

SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. COMPARECIENTES.

Nosotras, MARÍA DOLORES MIÑO BUITRÓN, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil divorciada, CI 1713220786, por los derechos que represento como Directora Ejecutiva del **Observatorio de Derechos y Justicia**; DANIELA ALEJANDRA SÁNCHEZ SEVILLA, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, con CI 1803558046; MARÍA PAULA MARROQUÍN RUIZ, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, con CI 1721642799; MARÍA DOMÉNICA RODRÍGUEZ RAMOS, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, con CI 1723474704; ISABELLA MARÍA PALACIOS ORDÓÑEZ, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, con CI 1725251969; ASTRID ALEJANDRA CABRERA TRIVIÑO, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, con CI 1719148783; AURY SOFIA VILLAVICENCIO GALARZA, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, con CI 1316357613; MARÍA CAROLINA RUIZ DUQUE, ciudadana ecuatoriana, de estado civil soltera, con CI 1722656046, alumnas del **Centro por la Transparencia y los DDHH de la Universidad Internacional del Ecuador**; Mónica Banegas Cedillo, como co-fundadora de la **Red de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador**, con CI 0300933223, ante ustedes presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), específicamente en la segunda causal que establece que el aborto no será punible [s]i el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental; amparadas como estamos, en lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la CRE artículo 113 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

a) **SOBRE EL OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA (ODJ)**

ODJ es una sociedad de hecho sin fines de lucro, constituida en la Notaria vigésima cuarta del cantón Guayaquil en el año 2014, e iniciando sus actividades en la ciudad de Quito desde el 2016. Desde su creación ha venido trabajando por la defensa y promoción de los derechos

humanos en el Ecuador. El enfoque mantenido por el ODJ como parte de la sociedad civil se ha basado en buscar un acercamiento con entidades de gobierno, en especial aquellas especializadas en los temas relativos a justicia para la promoción y protección de los derechos de los ecuatorianos y que el ejercicio de estos derechos se vea reflejado con el trabajo y existencia de un sistema de justicia independiente.

Nuestro trabajo se ha concentrado en la observancia de la independencia judicial y la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la Constitución y los diferentes instrumentos internacionales en la materia suscritos por el Ecuador, y a los que se ha obligado a respetar y garantizar. En el marco de estas funciones, nos interesa contribuir a que las cortes nacionales apliquen el derecho a la luz de esas normas y estándares, atendiendo al carácter evolutivo del mismo, y a la necesidad de construir, a partir de la jurisprudencia, sociedades más justas y menos desiguales.

b) SOBRE EL CENTRO DE TRANSPARENCIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR (CETDE UIDE)

La FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR, tiene un interés especial en contribuir, desde la academia, a la plena observancia de los derechos humanos que el Ecuador debe respetar y garantizar, para así construir sociedades más justas, y respetuosas de la dignidad humana. En este sentido, en los últimos meses hemos venido impulsando varios proyectos académicos de cara a fortalecer la enseñanza, promoción y protección de los derechos humanos.

El Centro de Estudios por la Transparencia y Derechos Humanos de la Universidad Internacional del Ecuador (“CETDE”) es un espacio de investigación académica y de promoción, a la luz de los ejes principales que fundamentan la formación de los estudiantes de Derecho, tales como la lucha contra la corrupción, la transparencia, el respeto a los derechos humanos y la difusión del conocimiento.

Fue fundado en el año 2020, como una iniciativa de la Escuela de Derecho de la UIDE, a fin de incentivar a los estudiantes a participar en espacios de debate, que promuevan la lucha por los derechos humanos. Además, constituye una contribución a la sociedad civil, ya que,

a través de la organización de paneles, conferencias acerca de temas de coyuntura actual, se permite la socialización y difusión de información proporcionada por expertos de alto nivel.

c) Sobre La Red de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador.

La Red de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador es una organización de derecho privado sin fines de lucro, que tiene como objetivo promover, visibilizar y potenciar el trabajo de las mujeres dedicadas al Derecho Constitucional del Ecuador. La Red es un espacio donde se podrá encontrar información de quienes piensan, investigan y aportan al conocimiento de los problemas de la región. Queremos visibilizar las investigaciones de las abogadas, potenciar los esfuerzos de cooperación, trabajar en red y contribuir a mejorar el nivel de pluralismo, debate y crítica en los espacios académicos y de discusión pública del país. Del mismo modo, se trata de establecer puentes con periodistas, organizadores de reuniones científicas, organismos electorales, Ings, universidades, que estén buscando especialistas en diversos temas

II. AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PRESENTA LA DEMANDA.

La Corte Constitucional del Ecuador es el órgano competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado; ello, bajo el amparo del artículo 436, numeral segundo de la CRE y del artículo 75, numeral 1 de la LOGJCC.

III. ACTO NORMATIVO IMPUGNADO.

La disposición demandada en esta acción de inconstitucionalidad es la que se encuentra en el artículo 150, numeral 2 del COIP, que señala que el aborto no será punible en la siguiente circunstancia:

“Artículo 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. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (Subrayado añadido).”

El acto normativo inconstitucional fue emitido por la Asamblea Nacional del Ecuador, como órgano legislativo. Siguiendo el mandato legal de la LOGJCC, específicamente en su artículo 80, numeral 2, inciso c, se le correrá traslado a la Asamblea con el contenido de la demanda, a través del presidente de este órgano, César Litardo García.

IV. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

La presente ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD abordará los siguientes argumentos jurídicos: a) el artículo 150.2 del COIP genera una situación de discriminación contra mujeres y niñas embarazadas, producto de violación, que no tengan discapacidad mental; b) el artículo 150.2 del COIP es inconstitucional por la vulneración a los derechos constitucionales a la vida digna, a la integridad personal, y a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, que se encuentran reconocidos en la CRE en los artículos 66 numeral 2, 66 numeral 3 y 66 numeral 4. Para sostener esta vulneración, desarrollaremos dos argumentos puntuales: en el primero, sostendremos que la criminalización del aborto por violación constituye un trato cruel, inhumano y degradante; y, en el segundo, se evidenciará que la exclusión de las mujeres y niñas víctimas de violación de las causales de no punibilidad del aborto en el 150 del COIP, constituye un trato discriminatorio, irrazonable e injustificado.

1. La exclusión de las mujeres y niñas víctimas de violación de las causales de no punibilidad del aborto en el artículo 150 del COIP, constituye un trato discriminatorio, por ser injustificado e irrazonable.

A continuación, esta representación expondrá los criterios por los cuales se considera que hay una vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación contra niñas y mujeres embarazadas como consecuencia de una violación, con respecto a mujeres y niñas con discapacidad, que al igual que las anteriores, no pudieron consentir en ese embarazo.

a. ***El principio de igualdad y no discriminación y las obligaciones reforzadas del Estado en materia de género.***

El principio de igualdad y no discriminación está reconocido en el artículo 11.3 de la CRE, el artículo 1.1 de la CADH y el artículo 2.1 del PIDCP. Este principio es de carácter fundamental para la protección de los derechos humanos¹, y constituye la base del andamiaje jurídico de los ordenamientos nacionales e internacionales². Debido a esto, así como a la relación inseparable entre la igualdad y no discriminación y la dignidad humana, este principio ha sido considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) como una norma de rango *ius cogens*³, es decir, como imperativa del derecho internacional general. Adicionalmente, la Corte Constitucional ecuatoriana ha determinado que este principio es de carácter *erga omnes* y se erige como un derecho autónomo⁴.

El principio de igualdad y no discriminación obliga a los Estados a i) abstenerse de introducir regulaciones discriminatorias en su ordenamiento jurídico, ii) eliminar las normas discriminatorias del ordenamiento jurídico, y iii) combatir las prácticas discriminatorias⁵. Este principio debe ser observado en todas las actuaciones del Estado, el cual debe procurar que sus acciones no contribuyan o creen situaciones que, *de iure* o *de facto*, resulten discriminatorias⁶.

La Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW- de la cual el Ecuador es parte, indica que se considera discriminación a “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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

¹ 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. 88.

² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79.

³ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 269.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1894-10-JP/20 dentro del caso No. 1894-10-JP. Sentencia de 4 de marzo de 2020.

⁵ 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. 88.

⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 173.

y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”⁷.

Asimismo, la Convención Belém do Pará⁸ entiende a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Se debe recordar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación basada en el sexo, que impide gravemente el goce de derechos y libertades fundamentales en pie de igualdad⁹.

Además, la Corte IDH ha determinado que el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia incluye, además, el derecho de cada una “a ser libre de toda forma de discriminación”¹⁰.

De dichos instrumentos internacionales, se desprende que el Estado, además del deber general de no discriminar, tiene la obligación reforzada de tomar medidas positivas e integrales para proteger los derechos de las mujeres¹¹, prevenir, sancionar y erradicar los estereotipos¹², la violencia y la discriminación basadas en género¹³ y atender a los casos en que estas ocurran¹⁴.

- b. ***La diferencia en el trato entre mujeres embarazadas por violación que tienen discapacidad mental, con aquellas mujeres sin esa discapacidad en las mismas condiciones, no es justificable ni razonable, y constituye discriminación.***

⁷ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979

⁸ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994.

⁹ CEDAW. Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer. Adoptada el 29 de enero de 1992, párrs. 1 y 6.

¹⁰ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 222.

¹¹ Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 289.

¹² Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

¹³ Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 243.

¹⁴ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 125, párr. 194.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que no todos los tratos diferenciados son necesariamente discriminatorios y ofensivos de la dignidad humana¹⁵. De hecho, pueden existir desigualdades que operen en favor de la protección especial de personas y grupos vulnerables o históricamente discriminados, como los niños¹⁶, los migrantes¹⁷, las personas de identidad sexo-genérica diversa¹⁸, los pueblos indígenas¹⁹ y las mujeres²⁰.

La diferencia entre un trato diferenciado y un trato discriminatorio, radica en que el primero tiene una justificación objetiva y razonable, y el segundo no²¹. Es por ello que, una distinción que cumple con dichos requisitos es admisible a la luz de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos²²; mientras que la discriminación -al resultar en el menoscabo de derechos humanos- está prohibida, especialmente cuando se produce en razón de una categoría protegida, como el sexo o la condición de discapacidad²³.

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, ha desarrollado un comprensivo test para identificar un trato discriminatorio. Este estándar consiste en evaluar: i) si existe una diferencia de trato entre personas en una situación análoga o similar, o la ausencia de dicha diferencia entre personas que están en situaciones relevantemente distintas, y ii) si la diferencia, o la ausencia de diferencia, pueden ser objetivamente justificadas; lo que implica evaluar el fin que esta persigue y su proporcionalidad²⁴.

¹⁵ 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, párr. 56.

¹⁶ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46.

¹⁷ 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. 89

¹⁸ Corte IDH. Identidad de género e igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC 24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 66.

¹⁹ Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 183.

²⁰ Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 156; Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 394.

²¹ 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, párr. 56.

²² 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. 84.

²³ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 240.

²⁴ European Court of Human Rights. Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium. Judgment of 23 July 1968, para. 10.

Con respecto al primer criterio, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que los elementos que caracterizan las situaciones diferentes, así como su aptitud para ser comparadas, deben ser analizadas a la luz del tema en cuestión y de la medida que genera la distinción²⁵. Es decir, se debe realizar un análisis que atienda tanto al contexto como a la situación específica.

Bajo esta misma línea, esta Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de las categorías sospechosas que implican un trato discriminatorio por el mero hecho de ser mujer. Así, es importante destacar que estas categorías datan de “criterios utilizados [...] que nunca parecerían justificarse y que en otros casos se presentan como justificativos utilitaristas apelando a categorías como el orden público”²⁶. Estas categorías no resultan razonables, mucho menos proporcionales, pues colocan a las mujeres, un grupo de atención prioritaria²⁷, en una posición de desventaja y desprotección.

Este organismo de máxima interpretación constitucional ha establecido que el sexo configura, en efecto, una categoría sospechosa y, todas las distinciones realizadas en función de este aspecto, “prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario”²⁸. Por lo tanto, la carga de la prueba respecto de la demostración de la adecuación de la norma jurídica a la norma constitucional y al bloque de constitucionalidad, recae en el accionado.

En la materia de esta IN, el análisis debe realizarse respecto de las mujeres víctimas de violación que tienen una discapacidad mental y las mujeres que no. Esta situación es comparable en virtud de que i) ambas han sufrido una forma de violencia y discriminación en razón de su sexo²⁹; ii) ambas han sobrevivido a una situación que conllevó un grave padecimiento físico, psicológico y moral³⁰; iii) ambas requieren que el Estado les proporcione los servicios adecuados para tener una recuperación completa³¹.

Bajo las consideraciones realizadas con anterioridad, resulta evidente que existe una diferencia en el trato entre las mujeres sin discapacidad mental que han sufrido una violación

²⁵ European Court of Human Rights. Case of Fábían v. Hungary. Judgment of 5 September 2017, para. 121.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 292-16-SEP-CC dentro del Caso No. 0734-13-EP.

²⁷ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. *Ibidem*.

²⁹ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 141.

³⁰ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 125, párr. 125.

³¹ CEDAW. Recomendación General 35: Sobre la violencia en razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General num. 19.

y aquellas que sí viven con una, toda vez que el artículo 150 del COIP excluye de las causales de no punibilidad del aborto a “las mujeres que no padezcan una discapacidad mental”³².

Habida cuenta de la diferencia de trato existente, se debe determinar si la misma es *justificada, objetiva y razonable* para que sea, en consecuencia, compatible con la Constitución y los instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad. Según ha determinado esta Corte Constitucional, este análisis requiere un “escrutinio estricto”, que puede satisfacerse con la aplicación del principio de proporcionalidad³³.

El principio de proporcionalidad, establecido en el art. 3.2 de la LOGJCC, requiere analizar si la diferencia responde a un fin constitucionalmente válido, y si cumple con los criterios de **idoneidad, necesidad y proporcionalidad** propiamente dicha³⁴.

Con respecto a lo primero, de la redacción del Código Orgánico Integral Penal podría advertirse, *prima facie*, que el objetivo de las normas que tipifican el delito de aborto es la protección del bien jurídico ‘vida’. Sin embargo, el objetivo perseguido específicamente por el artículo 150, no se desprende del tenor literal de la norma. En consecuencia, para identificar el fin perseguido, se requiere acudir a la intención del legislador.

Aunque el aborto está penalizado en Ecuador desde 1837, el último debate legislativo al que fue sometido el delito de aborto, fue el trámite a la Ley Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en 2019. Dicho proyecto de reforma, buscaba incluir en las causales de no punibilidad el aborto practicado en caso de que el embarazo fuera “consecuencia de una violación, estupro, incesto o inseminación no consentida”³⁵. En tal ocasión, se presentó un Informe de Minoría que se oponía a tal reforma en los siguientes términos:

“[...] Al existir la disposición expresa en la Carta Magna de garantizar la vida desde la concepción, mal podría en una reforma destruirse el bloque constitucional y la estructura en la cual se sustenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al permitir una reforma que contraviene una garantía constitucional” (sic).

“La inclusión de la reforma trae consigo además una exigencia de reformas otros cuerpos legales, pues cómo se explicaría entonces que por un lado se protege desde la concepción y por otro se argumenta que aquello no

³² Código Orgánico Integral Penal, art. 150.- Aborto no punible.

³³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 dentro del Caso No. 11-18-CN.

³⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No.52 de 22 de octubre de 2009, artículo 3 (2).

³⁵ Asamblea Nacional del Ecuador. Informe para Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal. Quito, 8 de mayo de 2019.

es necesario, pues no se habla de una vida propiamente dicha, sin embargo en materia civil el que está por nacer si goza de derechos [...]" (sic).

“Nada más contrario al estado de derecho y a la ley que en un mismo ordenamiento jurídico su norma máxima contradiga a su ordenamiento interno o lo que es peor, que se busque convertir una figura considerada como delito, en una garantía. Sin duda la hermenéutica jurídica señalaría que aquello no es compatible, pues al existir protección desde la concepción, cómo entonces ha de permitirse que una tercera persona pueda decidir la existencia o no de una persona” (sic)³⁶.

Del texto transcrito, se entiende que el fin perseguido por las normas que tipifican el delito de aborto es, en general, la protección de la vida desde la concepción. Sin embargo, no se desprende ningún argumento que, de manera específica y clara, justifique la distinción entre las mujeres víctimas de violación que tienen una discapacidad mental y las que no. De los argumentos expuestos por los asambleístas en la Sesión Solemne 565, **no se distingue un fin que resulte compatible con la Norma Suprema.**

Continuando con el análisis, el siguiente criterio del test de proporcionalidad, **es la idoneidad de la medida.** Esta Corte Constitucional ha entendido que “la idoneidad implica que la medida sea adecuada para cumplir el fin constitucional”, y que “la restricción de un derecho debe ser un medio que contribuya a ese fin constitucional”³⁷. Por lo tanto, corresponde analizar si la distinción entre las mujeres víctimas de violación que padecen una discapacidad y las que no, efectivamente contribuye a “proteger la vida desde la concepción”.

Al respecto, el Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, ha indicado que “cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas”³⁸. Asimismo, la OMS ha reconocido que las restricciones al aborto no reducen el número de abortos, sino aumentan el número de abortos practicados de manera insegura³⁹.

³⁶ Asamblea Nacional del Ecuador. Informe de Minoría al Informe para Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Quito, 8 de mayo de 2019.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 dentro del Caso No. 11-18-CN.

³⁸ Consejo de Derechos Humanos. 2016. Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/HRC/31/57.

³⁹ World Health Organization. 25 de septiembre de 2020. Preventing Unsafe Abortion. Consultado el 17/03/2021 de <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>

En Ecuador, la prohibición del aborto dificulta la obtención de datos actualizados y fidedignos sobre la cifra de abortos clandestinos, o de muertes producidas por tal causa⁴⁰. No obstante, cabe mencionar que información del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos indicó que en 2015 se registraron alrededor de 18.746 abortos no especificados⁴¹.

La falta de información no impide, sin embargo, concluir que la tipificación del aborto y, especialmente, la exclusión de las mujeres víctimas de violación que no poseen discapacidad mental de las causales de no punibilidad, no evita los abortos; ergo, no contribuye al fin de proteger la vida desde la concepción.

El legislador, si bien pretende proteger el derecho del embrión a la vida, al establecer una separación entre las mujeres víctimas de violación y aquellas víctimas que padecen una discapacidad mental, incurre en una disposición que no es idónea, puesto que no cumple su cometido de evitar el aborto; únicamente lo vuelve clandestino y obliga a las mujeres violadas, que no padecen una discapacidad mental, a abortar en condiciones insalubres y atentatorias contra su integridad física.

Lo siguiente en el escrutinio estricto es el **principio de necesidad**, que exige que la medida escogida sea la menos gravosa para el ejercicio de derechos y la mejor alternativa entre las disponibles⁴² en una sociedad democrática. En el objeto de análisis, se requiere determinar si, para proteger la vida desde la concepción en un Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario forzar a las niñas y mujeres que no tienen una discapacidad mental, a llevar a cabo un embarazo producto de una violación.

Como se ha indicado *supra*, la redacción actual del artículo 150 del COIP obliga, de una u otra manera, a las mujeres y niñas víctimas de violación a continuar con un embarazo forzado, o a recurrir a un aborto clandestino. De acuerdo a los estándares internacionales, estas situaciones son una forma de violencia por razón de género, violan los derechos sexuales y reproductivos y pueden constituir tortura o tratos inhumanos o degradantes⁴³.

⁴⁰ E. Ortiz-Prado, K. Simbaña-Rivera, L. Gómez y A. Stewart Ibarra. 2017. Abortion, an increasing public health concern in Ecuador, a 10-year population-based analysis

⁴¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos citado por M. Carmenati González y A. González. Desencanto y Desafío de las Agendas de Igualdad: El Caso del Aborto en Ecuador.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 dentro del Caso No. 11-18-CN.

⁴³ CEDAW. Observación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General No. 19. 27 de julio de 2017, párr. 18.

Además, esta discriminación ocasiona un perjuicio irreparable en la planificación, desarrollo y ejecución del proyecto de vida de cada una de las víctimas de violación y las expone a una situación de doble vulnerabilidad, pues no solo deben lidiar con las secuelas físicas y psicológicas producto del delito, sino que además se las condena a gestar un embrión no deseado, producto de una violación. Una medida con estas consecuencias, bajo ningún concepto puede considerarse “la menos gravosa” y, por extensión, no puede ser necesaria en una sociedad democrática.

Finalmente, la **proporcionalidad propiamente dicha** busca que exista un equilibrio entre el derecho protegido y la restricción constitucional. Este criterio exige que se atiendan los derechos de las personas, o grupos de personas, que pudieran verse afectados. La legitimidad de una restricción, a criterio de esta Corte Constitucional, radica en que la realización de los otros derechos sea mayor o al menos equivalente a la restricción⁴⁴.

De conformidad con los criterios expuestos, los derechos que entran a coalición son, por un lado, el derecho del embrión a la vida, en contraposición del derecho de las niñas y mujeres violadas a la salud reproductiva⁴⁵, integridad personal⁴⁶, a la toma de decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida⁴⁷. Estos últimos son objeto de restricción al obligar a una víctima a parir un hijo de su violador.

De este análisis, se desprende que no existe un equilibrio entre la protección del derecho a la vida del embrión si, para garantizarlo, se incurre en una restricción de las demás atribuciones de las mujeres. Inclusive, la Corte IDH ha concluido que no existen fundamentos que permitan asegurar que el embrión deba ser tratado igual a una persona o que tenga un derecho absoluto a la vida⁴⁸.

Por lo tanto, no cabe interpretar la protección del derecho a la vida desde la concepción, como un estándar absoluto que justifique la vulneración de otros derechos. La disposición del artículo 150 del COIP que distingue entre las mujeres que padecen una discapacidad mental y las que no, provoca un daño en extremo gravoso para las víctimas que, por su condición psicológica, no pueden acceder a un aborto seguro, legal y gratuito.

⁴⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 11-18-CN/19 dentro del Caso No. 11-18-CN/19

⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 319-JP/20 y acumulados dentro del Caso No.3-19-JP y acumulados.

⁴⁶ Constitución de la República. Artículo 66.3 (a). R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66.9. Ibídem.

⁴⁸ Corte IDH. Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 253.

En suma, la disposición normativa que discrimina a las víctimas de violación por su capacidad mental, constituye una afectación innecesaria y desproporcional para intentar garantizar el derecho a la vida de un embrión. Este daño gravísimo ocasionado a las niñas y mujeres condenadas a someterse a abortos en condiciones insalubres, no encuentra justificación constitucional alguna. Por lo tanto, se trata de una disposición injustificada, discriminatoria y contraria a la Constitución de la República y a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

c. ¿Están las mujeres embarazadas por violación en diferentes condiciones cuando tienen discapacidad y cuando no la tienen?

El análisis anterior evidencia la inexistencia de criterios justificados que expliquen de manera razonable la necesidad de establecer una diferencia de trato a la hora de acceder a una terminación anticipada del embarazo entre mujeres que tienen una discapacidad mental, con aquellas que no las tienen. Esa diferencia de trato sería justificada, si se estableciera que la misma responde a la existencia de una diferencia relevante que exige un trato distinto entre unas y otras. Tal cuestión no existe en este caso. A pesar de las diferencias entre unas y otras, las mismas no deberían ser determinantes a la hora de acceder a un aborto en caso de violación. En cuanto a las causas y consecuencias de esos embarazos forzados, tanto mujeres con discapacidad como mujeres que no la padecen, se encuentran en las mismas condiciones y por tanto, deberían tener un trato igual frente a la ley.

La lógica del artículo 150.2 que reputamos como inconstitucional, parte de la idea de no criminalizar a un grupo de mujeres, que por su condición de discapacidad no han podido evitar un contacto sexual-violento o no-, que por tal razón es de carácter no consentido, y como consecuencia de aquello, genera un embarazo no deseado en éstas. Sin embargo, las mujeres y niñas sin discapacidad, ante una violación, se encuentran en una situación idéntica: no fueron capaces de consentir en la relación sexual, muchas veces fueron forzadas a ella por medios violentos, y producto de aquello, se encuentran frente a un embarazo que no buscaron y que no desean llevar a término. En cuanto a la imposibilidad de consentir la relación sexual que produce el embarazo, tanto las mujeres con discapacidad como aquellas que no la tienen, se encuentran en exactamente las mismas condiciones.

Dado que el COIP apunta a no criminalizar en la decisión de abortar a aquellas mujeres que no pudieran consentir un embarazo, no se explica que de este artículo se excluya a un grupo significativo de mujeres, que aún sin tener discapacidades, tampoco pudieron elegir de

manera libre y voluntaria sobre ese embarazo. En el caso de las mujeres violadas, ese acceso forzoso y violento anula cualquier posibilidad de consentir; en el caso de las niñas, su edad e inmadurez les impediría, en muchos casos, poder tomar una decisión así de manera consciente y libre. Estamos pues, ante un grupo de mujeres que están siendo criminalizadas a pesar de que, al igual que aquellas que tienen discapacidad, no pudieron consentir en una relación sexual que terminó en un embarazo. No se explica, por tanto, la diferencia de trato entre dos grupos de mujeres que no han podido consentir en la relación sexual que produce un embarazo no deseado de la excepción del artículo 150.2 del COIP. Esa diferencia resulta irrazonable e ilógica, partiendo del hecho innegable que ambas mujeres se encuentran, a efectos de lo que le interesa a ese artículo en igualdad de condiciones: ninguna pudo consentir una relación sexual y por tanto, el producto de la misma. Si se pretende no criminalizar a aquellas que mujeres que por tener discapacidad no podía consentir en una relación sexual, tampoco debería criminalizarse a otras mujeres o niñas, que en razón de violencia o inmadurez, tampoco pudieron dar ese consentimiento. El tratamiento diferente, carente de justificación, en contra de mujeres y niñas que al igual que las mujeres con discapacidad no pudieron consentir en el embarazo, y que les genera a las primeras una situación desfavorable en el ejercicio de sus derechos a la salud, vida, integridad personal, vida privada y libertad personal, es, a todas luces discriminatorio, y por tanto, inconstitucional.

2. La no despenalización del aborto por violación constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante.

Siguiendo la disposición recogida en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”), el delito de violación constituye “el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo”⁴⁹.

Una violación puede acontecer en prácticamente cualquier ámbito en el que una mujer se encuentre; en un matrimonio o en citas amorosas, cuando transita en lugares desconocidos, en formas “tradicionales” o “culturales” y de formas sistemáticas⁵⁰.

⁴⁹ Código Orgánico Integral Penal. *Ibidem*.

⁵⁰ *s/er*. Organización Mundial de la Salud. Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Consultado el 15 de marzo de 2021. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf.

En Ecuador durante el último año, las denuncias presentadas diariamente en la Fiscalía General del Estado por el delito de violación y abuso sexual bordeaban las 140⁵¹; es decir, que estas 140 personas deberán padecer, por el resto de sus vidas, las secuelas físicas y psicológicas generadas a raíz de un delito de violación.

En lo que a las consecuencias de la violencia sexual respecta, es importante destacar que la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) ha indicado que son las niñas y las mujeres quienes soportan la carga más abrumadora de traumatismos y enfermedades resultantes de una violación⁵². Esto no solo se debe a que son ellas quienes constituyen la mayoría de víctimas, sino también porque se sitúan en un estado de extrema vulnerabilidad por las consecuencias perjudiciales a su salud sexual y reproductiva⁵³, tales como un mayor riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados y de someterse a abortos clandestinos e inseguros.

Resulta menester reconocer que las mujeres y niñas que han sufrido una violación suelen presentar lesiones en su ano, vagina y/u otras partes del cuerpo, dolores crónicos cuyo origen es desconocido, desórdenes alimenticios producto del trauma que han pasado, alteraciones en su patrón del sueño e infecciones del tracto urinario con mayor frecuencia que una mujer que no ha sido violada⁵⁴.

Además, deben añadirse las repercusiones que estos traumáticos episodios tienen en la esfera psicológica de las víctimas. Las niñas y mujeres que han sufrido una violación generan incluso una mayor tendencia a desarrollar sentimientos de culpa, vergüenza, impotencia, desánimo y depresión. En añadidura, se debe considerar que un alto índice de víctimas incurre en abuso de drogas y generan un síndrome de estrés post-traumático.⁵⁵

Este síndrome al que nos referimos con anterioridad ha sido muy estudiado, y se ha determinado que las víctimas atraviesan, con frecuencia, tres fases:

⁵¹ Ver. El Universo. Denuncias de violación y abuso sexual crecen en las últimas semanas, de acuerdo a estadísticas de la Fiscalía. Consultado el 16 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/09/08/nota/7970677/delitos-violacion-abuso-sexual-emergencia-fiscalia-ecuador/>

⁵² Ver. Organización Mundial de la Salud. Ibídem.

⁵³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados dentro del Caso No. 3-19-JP y acumulados. Sentencia de 5 de agosto de 2020, párr. 57.

⁵⁴ Ver. Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas de Guatemala. Consecuencias que se derivan de la violencia sexual. Consultado el 16 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.svet.gob.gt/temasdetrabajo/consecuencias-que-se-derivan-de-la-violencia-sexual>

⁵⁵ Ver. Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas de Guatemala. Ibídem.

- i. La fase aguda, que se caracteriza por la presencia de sentimientos muy intensos, tales como el miedo y la ansiedad. Además, la víctima puede comportarse de forma incoherente e incurrir en pensamientos de incredulidad y confusión sobre los acontecimientos.
- ii. La fase de pseudoadaptación suele aparecer hasta tres semanas después de la agresión y se caracteriza por la “superación aparente de los efectos traumáticos sufridos”. En ese sentido, la víctima intenta retomar su estilo de vida habitual, mas frecuente sentimientos de ira, resentimiento y suele incurrir en conductas evitativas.
- iii. Finalmente, la fase de integración y resolución inicia con un sentimiento de depresión y la necesidad de la víctima de desahogarse y hablar. No obstante, se debe destacar que los sentimientos de humillación, culpabilidad y venganza priman en la mujer⁵⁶.

Se debe destacar que este proceso no tiene una duración definida⁵⁷; una mujer que ha sido violada puede tardar toda su vida en atravesar los estragos de una violación, sin siquiera superarlos.

A estas consecuencias nefastas, debe sumársele el embarazo no deseado; la obligación irrazonable e incoherente impuesta a una mujer violada de tener un hijo no deseado y gestarlo por nueve meses en su vientre. Sin embargo, no puede dejar de reconocerse que ciertas mujeres se practican abortos clandestinos e ilegales, amparadas en su desesperación y en la esperanza de no ser apresadas por ejercer su derecho a decidir. Esta situación se vuelve aún más probable, y adquiere un mayor riesgo, en las zonas urbanas⁵⁸.

Además, se debe reiterar que, en 2019, se registraron 51 711 nacidos vivos, cuyas madres eran niñas, adolescentes y mujeres entre 10 y 19 años de edad⁵⁹. De esta cifra, los registros

⁵⁶ Echebura E., Corral P., Sarasua B. El impacto psicológico en las víctimas de violación. Consultado el 16 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2028519/08+-+Impacto+psicologico.pdf>

⁵⁷ Nevado Fernández, C. Características y Consecuencias Psicológicas de la Violencia Sexual en Adolescentes. Consultado el 16 de marzo de 2021. Disponible en: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/24403/Y_TD_PS-319.pdf?jsessionid=C2DE580DF0EA95A6AA746F106BCF3B3E?sequence=-1

⁵⁸ Comité de la CEDAW. Recomendación General No. 34.

⁵⁹ EdiciónMédica. Ecuador registra más de 51.000 embarazos adolescentes en 2019; la pandemia agudizará esta realidad. Disponible en: <https://www.edicionmedica.ec/secciones/salud-publica/ecuador-registra-mas-de-51-000-embarazos-adolescentes-en-2019-la-pandemia-agudizara-esta-realidad--96524>

exhiben que 1816 niñas entre 10 y 14 años son madres; 1816 niñas que fueron violadas y forzadas a tener un hijo.

Reconociendo esta realidad, que es muy frecuente en los países en vías de desarrollo, se ha instado en reiteradas ocasiones a los Estados a despenalizar el aborto para que las niñas y mujeres violadas puedan interrumpir voluntariamente su embarazo en condiciones seguras, en una estricta concordancia con el principio de interés superior del menor⁶⁰, consagrado en distintos instrumentos internacionales y desarrollado en la vasta jurisprudencia de la Corte IDH.

Por las consideraciones realizadas con anterioridad, distintos organismos han concluido que “el embarazo forzado [...], la tipificación del delito del aborto, la denegación o postergación del aborto sin riesgo, [...] [y] la continuación forzada del embarazo [...] son formas de violencia en razón de género que [...] pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”⁶¹. Es así que, penalizar el aborto cuando existe un altísimo índice de niñas y mujeres que han sufrido una violación, crea una situación generalizada de tortura con cada una de ellas.

El artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“CADH”) en su numeral segundo consagra que:

“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Asimismo, el artículo 2 de la CADH dispone que:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De acuerdo con el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, negar o dificultar el acceso a servicios de aborto legal por parte de las mujeres o tener actitudes humillantes y sentenciosas en contra de ellas en estas situaciones constituyen tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes⁶². Por tal razón es fundamental

⁶⁰ Comité General de los Derechos del Niño. Recomendación General No. 20.

⁶¹ CEDAW. Observación General No. 35.

⁶² Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57).

que el Estado tome medidas que garanticen que las mujeres accedan en condiciones de dignidad a estos servicios en miras de dar cumplimiento al artículo 2 de la Convención.

El Relator Especial Juan E. Méndez establece que el aborto practicado en condiciones de riesgo ocupa el tercer lugar entre las principales causas de muerte materna en el mundo⁶³ y cuando el aborto se encuentra restringido por ley – como es el caso del aborto por violación en el Ecuador, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas⁶⁴. Además, hace énfasis en que la existencia de políticas y leyes restrictivas tienen repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas⁶⁵.

Entre mayo y julio de 2013, Human Rights Watch realizó investigaciones vinculadas con este tema en ocho provincias del Ecuador, comprobando que la prohibición del aborto vigente en el país incluso en el caso de violación sexual, obstaculiza la posibilidad de que se detecte la violencia sexual u otras formas de violencia de género; contribuye a que en Ecuador haya altos índices de mortalidad y morbilidad materna; genera demoras u obstáculos para las mujeres y jóvenes que necesitan atención médica posiblemente vital y perpetúa los estereotipos negativos y la discriminación respecto de mujeres y jóvenes con discapacidad, lo cual podría interponerse a que ejerzan su derecho legal de decidir si desean tener hijos y en qué momento de la vida hacerlo⁶⁶.

Varios estudios internacionales concluyen que la criminalización del aborto no contribuye a reducir la cantidad de prácticas de este tipo, más bien induce a las mujeres a recurrir a abortos clandestinos en condiciones inseguras, lo que agrava la morbilidad y mortalidad materna⁶⁷. En el Ecuador el aborto es una de las principales causas de mortalidad materna, en el 2018 se registraron 17 muertes de mujeres por abortos inseguros; además, al ser una práctica

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Criminalización de las víctimas de violación sexual. (2013, August 23). Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-abortoilegal-luego-de-una>.

⁶⁷ Ver G. Sedgh, S. Singh, S. K. Henshaw y A. Bankole, “Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008”, *The Lancet*, 18 de febrero de 2012, vol. 379, número 9816, págs. 625-632. OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, 6.a ed. (OMS: Ginebra, 2011), pág. 6.

penalizada, entre 2013 y 2017 aproximadamente 243 mujeres fueron judicializadas por abortar⁶⁸.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que los Estados Parte deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave⁶⁹. Los Estados Parte no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos⁷⁰.

En el examen periódico universal EPU de Ecuador realizado en 2017, el Comité expresó su preocupación acerca de las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal del Estado parte, que solo permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando peligre la vida o la salud de la mujer y ese peligro no pueda ser evitado por otros medios y cuando el embarazo sea consecuencia de la violación de una mujer con una discapacidad mental⁷¹. El Comité observó el serio riesgo que dichas restricciones comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse; por tanto, recomendó que Ecuador vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras⁷².

La Observación General 2 del Comité de la Tortura en relación con el artículo 2 de la CADH dispone que:

“Los Estados Partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración (...)”⁷³.

⁶⁸ Sofía Zaragocin, María-Rosa Cevallos, Guglielmina Falanga, Iñigo Arrazola, Ruales, G., Vera, V., & Yépez, A. (2018). Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador. *Revista de Bioética Y Derecho*, 43, 109–125. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/783/78355810009/html/index.html>.

⁶⁹ Observación general del CDH N.º 36 (2018) sobre el derecho a la vida, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 8

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Ecuador, Doc. de la ONU CAT/C/ECU/CO/7, (2017), párr. 45.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 2008. Observación general N.º 2. Naciones Unidas. parr.4.

Además, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes exhortó a los Estados a que:

“Despenalicen el aborto y garanticen el acceso al aborto legal y seguro, como mínimo en los casos de violación, incesto y deficiencia fetal grave o mortal, y cuando la vida o la salud física o mental de la madre esté en peligro”⁷⁴.

El Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha determinado que las leyes penales que criminalizan y restringen los abortos inducidos constituyen barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud.⁷⁵

Por tanto, consideramos que la despenalización del aborto en casos de violación para todas las mujeres es una medida que debe adoptar el Ecuador para erradicar la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las mujeres sobre todo en casos de violación. Se debe eliminar toda restricción al aborto que interfiera de manera irrazonable en el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos de la mujer y que la coloque en un estado de revictimización.

3. Las recomendaciones de los órganos de NNUU que exigen la despenalización del aborto por violación están contenidos en el bloque de constitucionalidad del Ecuador y, por ello, deben ser acatadas.

El artículo 426 de la Constitución dispone que los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de aplicabilidad y cumplimiento directos. En la Sentencia 11-18-CN, la CCE estableció de manera clara cuáles son aquellos “instrumentos internacionales” que se mencionan a lo largo del texto constitucional y que generarían obligaciones de respeto y garantía para el Ecuador. En esa decisión, indicó, ante la duda sobre cuáles de estos “instrumentos” integrarían el bloque de constitucionalidad ecuatoriano, se indicó que en esta categoría se incluyen no solo tratados, sino además, resoluciones de organismos de protección de derechos humanos, entre otras. Además, indicó que para efectos de nuestra Constitución, Para efectos de las fuentes de derechos, tanto para invocar derechos ante operadores jurídicos o funcionarios públicos, cuanto para aplicar normas cuando se trate de

⁷⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57).

⁷⁵ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 3 de agosto de 2011, A/66/254.

derechos y garantías, en Ecuador se puede recurrir a la Constitución, a los tratados y convenios y a las demás normas de instrumentos internacionales, siendo irrelevante para su exigibilidad la forma en la que éstos fueran adoptados⁷⁶. En este sentido, es posible afirmar que los informe y recomendaciones a través de los cuales los organismos internacionales de derechos humanos interpretan o dan sentido y alcance a las normas contenidas en tratados internacionales, se consideran “instrumentos” a efectos de los artículos 417 y 426 constitucionales, y que, en tal virtud, contienen obligaciones de directa aplicación y cumplimiento por toda autoridad estatal.

Para mayor abundamiento, la CCE ha reconocido como “instrumentos” que integran el bloque de constitucionalidad ecuatoriano y que son de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, aquellos que “(...) reconocen el derecho de igualdad específicamente para las mujeres por las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y que prohíben la discriminación a las mujeres”⁷⁷. En este sentido, el tribunal ha indicado de manera categórica que dentro de éstos se consideran “las recomendaciones generales del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), enfatizando, entre otras, la Recomendación General 28 de la CEDAW, y la Recomendación General No. 19 de ese mismo órgano de tratado⁷⁸.”

Con respecto a la Recomendación General 28, que se refiere a las obligaciones generales de los Estados Partes a la Convención de la CEDAW, este instrumento dispone que existe discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando una ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra⁷⁹.

En el caso del artículo 150.2 del COIP y dada cuenta que solo las mujeres y las niñas podrían quedar embarazadas producto de una violación, la norma debe considerarse discriminatoria porque establece una forma de criminalización sobre una condición que es exclusiva para

⁷⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 de 19 de junio de 2019.

⁷⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1894-10-JP/20 de 4 de marzo de 2020.

⁷⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1894-10-JP/20 de 4 de marzo de 2020.

⁷⁹ Comité CEDAW. Recomendación General No. 28 Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer”. 16 de diciembre de 2010.

mujeres, y no para hombres. Ello se agrava porque esta norma, ya de por sí discriminatoria, entraña una discriminación adicional que afecta a unas mujeres sobre otras, en razón de la discapacidad mental.

En este sentido, la Recomendación General No. 28 dispone de manera categórica una obligación estatal de garantizar la igualdad a favor de niñas y adolescentes, “(...)dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia”⁸⁰. En este sentido, indicó que “(...)los Estados deberán **prestar atención a las necesidades específicas de las niñas (adolescentes)** ofreciéndoles educación sobre salud sexual y reproductiva y llevando a cabo programas para prevenir el VIH/SIDA, la explotación sexual y **el embarazo precoz**”⁸¹.

En el diseño del artículo 150.2 del COIP que alegamos como inconstitucional, no ha existido un análisis diferenciado de la particular situación de las niñas y adolescentes embarazadas producto de una violación, y para efectos de su aplicación, se las trata de la misma manera que las mujeres adultas embarazadas por violación. Esa ausencia de un análisis diferenciado que las proteja del embarazo precoz mediante la no criminalización del aborto en sus casos, supone una discriminación adicional a las ya mencionadas dentro del artículo 150.2 del COIP.

La Recomendación General No. 28 dispone de manera categórica la obligación estatal de eliminar aquellas normas del ordenamiento jurídico que generen situaciones de discriminación contra mujeres y niñas, como el artículo 150.2 del COIP, por las razones mencionadas *supra*. Además, establece el deber estatal de facilitar mecanismos de reparación integral para niñas y mujeres víctimas de discriminación. Dada cuenta que la violencia contra la mujer en todas sus formas ha sido entendida como una forma de discriminación⁸², es posible afirmar que el Estado debe proveer de mecanismos para reparar a las víctimas de violaciones de manera integral. Una de esas formas de reparación es precisamente, darles acceso a mecanismos legales y seguros para terminar embarazos no deseados y/o forzados

⁸⁰ Comité CEDAW. Recomendación General No. 28 Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer”. 16 de diciembre de 2010.

⁸¹ Comité CEDAW. Recomendación General No. 28 Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer”. 16 de diciembre de 2010.

⁸² Artículo 6 de la Convención Interamericana Belém do Pará.

que se producen tras una violación, de tal suerte que se impida que los efectos de este hecho subsistan en el tiempo, y tengan un impacto permanente en la vida de las mujeres y niñas víctimas de este flagelo. Si bien no es posible retrotraer el estado de situación al momento anterior a la violación debido a los efectos psicológicos, físicos y emocionales de este hecho, sí es posible minimizar su impacto en la vida de las víctimas, asegurando que no tengan que continuar con embarazos no consentidos, que además, en muchos casos no están en posibilidad de mantener. Una medida de satisfacción adecuada para reparar a mujeres y niñas víctimas de violación, es despenalizar el aborto en esos casos.

El artículo 150.2 del COIP viola además, las disposiciones derivadas de la Recomendación General No. 19 de la CEDAW, que como se dijo, fue reconocida ya en la sentencia 1894-10-JP como un instrumento del cual se derivan obligaciones para el Ecuador a efectos de integrar nuestro bloque de constitucionalidad. Dicho instrumento, consagra de manera general el deber estatal de adoptar medidas específicas para prevenir, erradicar y combatir la violencia contra las mujeres. De manera específica, dicha Recomendación indica que los Estados deben aplicar medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, **tales como los abortos ilegales**, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad⁸³.

En este sentido, los instrumentos internacionales -Recomendaciones Generales de la CEDAW- que expresamente han sido reconocidas por la Corte Constitucional como generadoras de obligaciones estatales en decisiones anteriores, disponen 1) el deber de adecuar el ordenamiento interno, liberándolo de disposiciones que generen discriminación contra las mujeres en general, y contra las niñas; 2) el deber estatal de asegurar que las víctimas de violencia, entre las que se incluye aquella de carácter sexual, tengan una reparación integral y efectiva ante estas violaciones a sus derechos; 3) el deber estatal de eliminar cualquier forma de coerción sobre la salud sexual y reproductiva que empuje a las mujeres y niñas a optar por procedimientos riesgosos para ejercer en libertad estos derechos.

⁸³ CEDAW. Recomendación General No. 19. La violencia contra la mujer. 11 Período de Sesiones. 1992.

V. CONCLUSIONES.

1. El artículo 150.2 del COIP establece una situación de discriminación incompatible con el artículo 11 de la Constitución, toda vez que, de manera irrazonable, ilógica y desproporcional, excluye a las mujeres y niñas violadas a terminar un embarazo no consentido, a pesar de que, al igual que las mujeres con discapacidad, tampoco han podido consentir en esa relación sexual y el producto de la misma resulta ser un embarazo no deseado.
2. La criminalización del aborto no reduce la práctica del aborto, y más bien, crea un ambiente propicio para la clandestinidad, que promueve las muertes de cientos de mujeres en condiciones inhumanas e insalubres. En este sentido esa criminalización resulta innecesaria e inadecuada a la hora de proteger el derecho a la vida.
3. La exclusión de las mujeres violadas de la protección del artículo 150.2 del COIP constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante. No solo las mujeres deben cargar, por el resto de su vida con las consecuencias psicológicas y físicas de haber sido forzadas a una relación sexual, sino que ese sufrimiento se extiende por la imposición de una maternidad forzada, que muchas de ellas no están en condiciones físicas, mentales, económicas y sociales de mantener. Ese sufrimiento elevado, extendido e injustificado, caracteriza un trato inhumano y degradante.
4. Los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad ecuatoriano establecen varias obligaciones que decantan en la exigibilidad de despenalizar el aborto en casos de violación para todas las mujeres. Estos llamados constituyen obligaciones internacionales del Estado con respecto a los tratados de los que es parte, a la luz del principio de *pacta sunt servanda*, pero además, se encuentran vinculados a nuestro ordenamiento jurídico dentro del bloque de constitucionalidad.

VI. PETITORIO

Sobre la base de los argumentos aquí planteados, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional del Ecuador DECLARAR INCONSTITUCIONAL a la disposición contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP, en donde sostiene que el aborto no será punible “si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.” En su lugar, el artículo deberá decir “(...) si el embarazo es consecuencia de una violación”.

VII. NOTIFICACIONES

Notificaciones que correspondan a esta demanda de inconstitucionalidad las recibiremos en los correos electrónicos: mdminob@odjec.org, mpmarroquin@odjec.org y dsanchezsevilla@odjec.org

Firmamos, para constancia, las accionantes:

MARÍA DOLORES MIÑO BUTTRÓN

CI. 1713220786



MÓNICA BANEGAS CEDILLO

CI. 0300933223



ISABELLA MARÍA PALACIOS ORDÓÑEZ

CI. 1725251969



MARÍA PAULA MARROQUÍN RUIZ

CI. 1721642799



MARÍA DOMÉNICA RODRIGUEZ RAMOS

CI. 1723474704



DANIELA ALEJANDRA SÁNCHEZ SEVILLA

CI. 1803558046









REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA
Nº 030093322-3

APellidos y Nombres: **BANEGAS CEDILLO MONICA EULALIA**
Lugar de Nacimiento: **AZUAY CUENCA SAN SEBASTIAN**
Fecha de Nacimiento: **1977-08-08**
Nacionalidad: **ECUATORIANA**
Sexo: **MUJER**
Estado Civil: **ALTERO**

INSTRUCCIÓN: **SUPERIOR**
PROFESIÓN / OCUPACIÓN: **MASTER**
V444314442

Apellidos y Nombres del Padre: **BANEGAS ASTUDILLO MAURO AGAPITO**
Apellidos y Nombres de la Madre: **CEDILLO ESPINOZA MARTHA CATALINA**
Lugar y Fecha de Expedición: **QUITO 2019-07-04**
Fecha de Expiración: **2029-07-04**

001743937

INSTRUCTOR GENERAL: *[Firma]*
FIRMA DEL CEDULADO: *[Firma]*