

**SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

MAYRA CRISTINA CACHAGUAY OBANDO, con cédula de identidad No. 1722764683, ecuatoriana, de estado civil soltera, de ocupación licenciada en Psicología Educativa, domiciliada en Quito, presidenta de la organización Mujeres por el Cambio, por sus propios derechos; MARÍA FERNANDA CHALÁ ESPINOZA, con cédula de identidad No. 1718439787, ecuatoriana, de estado civil soltera, de ocupación empleada privada, domiciliada en Quito, por sus propios derechos; DOMÉNICA CAMILA AGUIRRE MACAS con cédula de identidad No. 1723439418, ecuatoriana, de estado civil soltera, de ocupación estudiante, domiciliada en Quito, por sus propios derechos; CATHERINE MAYTE GONZÁLEZ SILVA con cédula de identidad No. 1718910134, ecuatoriana, de estado civil soltera, de ocupación estudiante, domiciliada en Quito, por sus propios derechos; EDGAR PAÚL JÁCOME SEGOVIA, con cédula de ciudadanía No. 0502384936, ecuatoriano, de estado civil casado, de ocupación Ingeniero Ambiental, domiciliado en la ciudad de Latacunga, en mi calidad de Director Ejecutivo de la FUNDACIÓN KINTIÑAN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA NATURALEZA EN EL ECUADOR, debidamente legitimado de acuerdo a los documentos que se adjuntan; de conformidad con lo previsto en los artículos 429, 436, numeral 2, y 439 de la Constitución de la República; artículos 78 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el artículo 67 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, comparecemos ante ustedes y presentamos la siguiente **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO NORMATIVO**, al tenor de los siguientes datos:

**1.- DESIGNACIÓN DE JUECES COMPETENTES.-**

Proponemos la presente acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, por ser el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo previsto en el artículo 429 de la Carta Suprema de la República.

**2.- DATOS DE LOS DEMANDANTES.-**

Nuestros nombres, apellidos y más generales de ley son los indicados al inicio de esta demanda, por lo cual se servirán declarar legitimadas nuestras intervenciones en la presente acción constitucional.

**3.- DATOS DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.-**

El órgano o autoridad de la que emana la norma o disposición cuya inconstitucionalidad se demanda son:

1. Al Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, ingeniero César Litardo García, en su calidad de representante legal del órgano legislativo que emitió la disposición jurídica impugnada, a quien se le citará en el Palacio Legislativo situado en la calle Piedrahita entre las avenidas Gran Colombia y 6 de Diciembre, en el Distrito Metropolitano de Quito.
2. Al Presidente de la República, Lic. Lenin Moreno Garcés, en su calidad de colegislador, a quien se le citará en el Palacio de Gobierno, en las calles García Moreno, entre Chile y Espejo, en el Distrito Metropolitano de Quito.
3. Al Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el mismo que será citado en Av. Amazonas N39-123 y José Arízaga, edificio Amazonas Plaza, en el Distrito Metropolitano de Quito.

#### **4.- ACTO NORMATIVO IMPUGNADO.-**

La norma impugnada es la frase: ***“en una mujer que padezca de discapacidad mental”***, contenida en el artículo 150 numeral 2 del Código Integral Penal vigente, que establece:

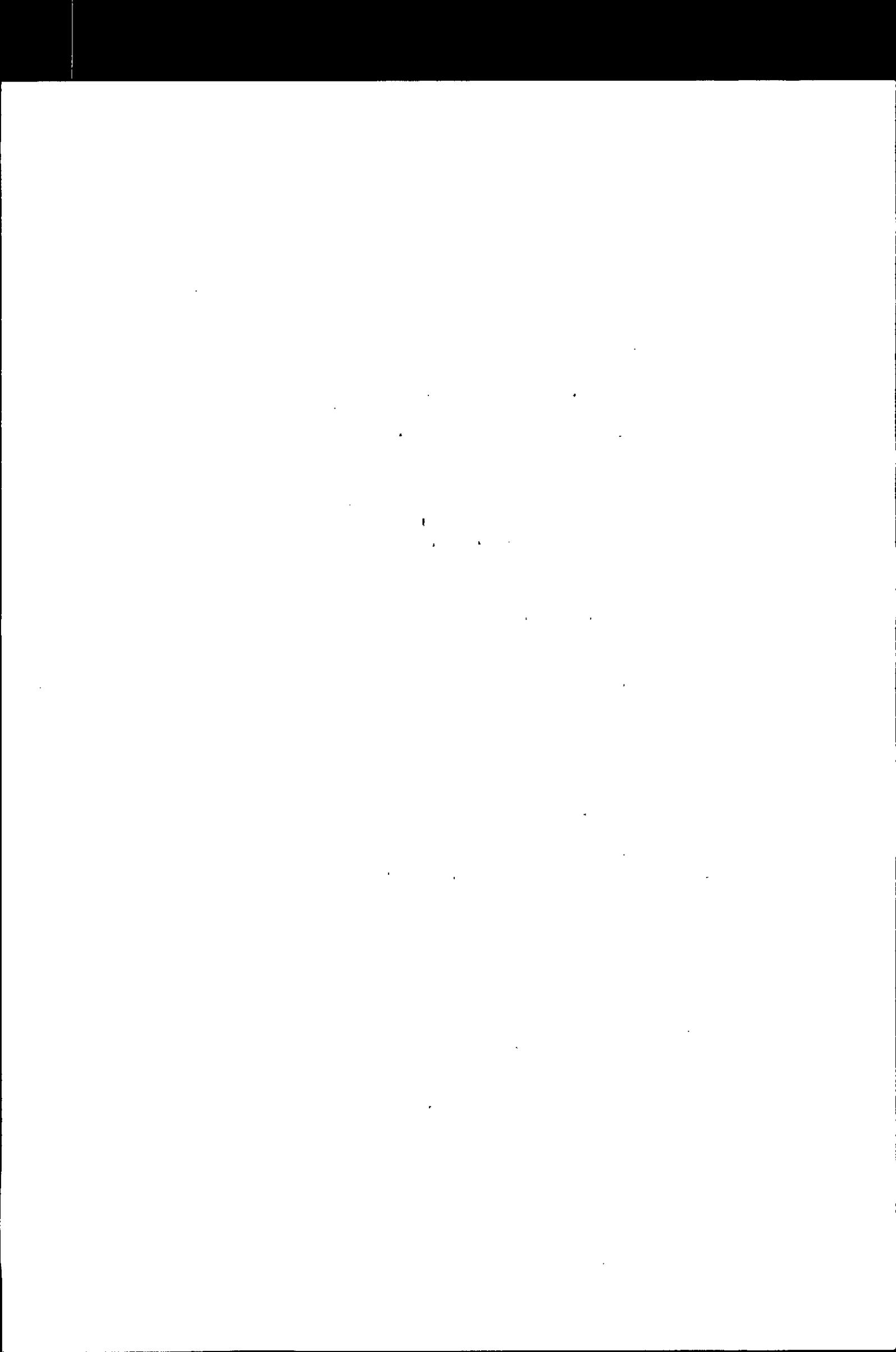
**“Art. 150.-** Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: (...) 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación **en una mujer que padezca de discapacidad mental.**”

Esta disposición legal fue expedida en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de fecha 10 de Febrero 2014

Lo antes señalado no obstaculiza a que la Corte Constitucional en el ejercicio de sus competencias establecidas en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas.

#### **5.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR LA NORMA LEGAL IMPUGNADA.-**

La norma objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad transgrede los siguientes preceptos constitucionales:



- 14 -  
LATORRE

a) **Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (...)

b) **"Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

**Nadie podrá ser discriminado** por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, **ni por 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...

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

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

15-  
DHH=E

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)

c) **Art. 66.-** "(...) Se reconoce y garantiza a las personas:

(...) 3. El derecho a la integridad personal que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes (...)"

d) **Art. 84.-** La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

e) **Art. 48.-** El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren (...)

**7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.** La ley sancionará el abandono de

estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

- 16 -  
D. E. 2  
- 1  
S. E. 5

- f) **Art. 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*

La Corte Constitucional en su sentencia 026-12-SIS-CC señaló que “para resolver un problema jurídico no solo se debe tener presente a la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener relevancia para decidir esos asuntos” por lo cual señalamos como normas también vulneradas, las siguientes:

**Recomendación General No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 26 de julio de 2017. Especialmente el contenido del párrafo 29.**

El comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas legislativas:

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.

17-  
Diet  
Y  
Sietz

**Observación final contenida en las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el tercer informe periódico de Ecuador, sesión celebrada el 30 de noviembre de 2012.**

El comité recomienda que el Estado Parte 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.

**Observación final contenida en las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el sexto informe periódico del Ecuador, sesión del 11 de julio de 2016.**

16. El Estado parte debe revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo incluyendo, cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padezca 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.

**Observación final contenida en las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, aprobado en su 2251, sesión del 29 de septiembre de 2017.**

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

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

**Observación final contenida en las Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, sesión celebrada el 28 de noviembre de 2016.**

18-  
D.52  
Y  
OCT 16

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

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

## **6.- ARGUMENTACIÓN SOBRE LA VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES.-**

### **Antecedentes.-**

Durante la mayor parte de la historia republicana del Ecuador, la sexualidad femenina fue castigada desde las más rígidas regulaciones penales y morales, basadas en un machismo misógino que entiende a las mujeres, no como personas, sino como objetos; no como seres sexuales, sino como seres pasivos, sumisas y al servicio del deseo ajeno, de la única sexualidad activa posible: la de los hombres. Es así como el derecho ecuatoriano –dentro de la antigua tradición del derecho occidental que nos fue heredada– aborda la sexualidad femenina, y en especial la decisión de parir o no, de abortar o no, en **los cinco códigos penales que ha tenido Ecuador a lo largo de su historia.**

El primer Código Penal data de 1837, se conoce como el Código Penal de Vicente Rocafuerte y fue una copia, casi textual, del Código Penal Francés o más conocido como el Código Napoleónico. En este código, se hace la primera tipificación del aborto, ubicándolo dentro de los Delitos contra los Particulares y teniendo como bien jurídico sujeto de protección “la existencia natural y civil de los niños”. En este momento histórico **la pena es solo para médicos, cirujanos, boticarios o comadronas que causen un aborto** o que aconsejen a una mujer cómo realizarlo. En este código se hace una diferencia entre si existe o no el consentimiento de la mujer. Si este consentimiento existe, la pena es de uno a cuatro años. Si no hay consentimiento de la mujer, la pena es de dos a seis años.

- 19 -  
D. 152  
- 1 -  
- 1 -  
- 1 -

En esa época, en el mundo no existía una sola nación en la cual se reconociera a las mujeres como sujetas autónomas de derecho. Ningún país reconocía el derecho al voto de la mujer, y era evidente la anulación personal y colectiva que se ejercía sobre los cuerpos feminizados.

El segundo Código Penal que tuvimos fue el de García Moreno en 1872. Un código conservador, clerical, con influencia del Código Penal Belga de 1880. Este Código es la base de la tipificación y penalización que tendrá el aborto en el futuro del país.

La tipificación y penalización del aborto se basa en un criterio autoritario de moral confesional, en total consonancia con el proyecto de gobierno del presidente de la época García Moreno, quien estableció, entre otras cosas, que para ser ciudadano se debía ser católico. En este Código de época conservadora, se introduce -de forma expresa- que el bien jurídico sujeto de protección es "el orden de la familia y la moral pública". Ya no "los niños por nacer". Se **establece una sanción para la mujer** que hubiere consentido en el aborto, atenuando la pena en el caso de que esta mujer lo hiciera para "ocultar su deshonra". Este detalle es importante, porque la honra de la mujer no era realmente de la mujer - quien era relativamente incapaz- sino de su padre, de su marido, del "legado" familiar con el cual una vez más se acallaba la existencia autónoma de la mujer. Ecuador era un Estado clerical, donde los pecados eran también considerados como delitos.

Mientras tanto, en otro lado del mundo, el movimiento de mujeres sufragistas estaba dando sus primeras y duras batallas para conseguir el voto femenino y dar inicio a lo que conocemos como primera ola del feminismo. Y aún así, el voto se logró cien años después donde al fin de visibilizó a la mujer como una persona "válida" para que su voz y voto valieran.

En 1906 se formula otro Código, durante la presidencia de Eloy Alfaro, el revolucionario liberal. El gobierno de Alfaro estableció el laicismo y la educación pública laica y otros cambios para romper con el orden clerical existente, pero en materia de aborto se mantiene la misma penalización para la mujer.

En este Código se agregan varios articulados que afectan directamente a la mujer y sus decisiones: la legalidad que un hombre mate a su hija, nieta o hermana, si la sorprendía en "un acto carnal"; la legalidad que el marido mate a su mujer, al encontrarla en flagrante adulterio. El adulterio en la mujer se pena con prisión de tres a cinco años. El adulterio del hombre sólo se empezó a castigar penalmente con seis meses a dos años, mucho después y solo si su esposa probaba en juicio que este tenía manceba fuera o dentro de la casa conyugal. Se estableció también que era legal que un hombre rapte a una mujer, aun si esta era menor de

edad, si se casaba con ella. Estas normas recién se declararon inconstitucionales en 1989, es decir hace apenas treinta años.

- 26 -  
VIENTE

El Código de 1938, Código del General Alberto Enríquez Gallo, hace cambios importantes en el tema aborto. El primero: el bien jurídico a proteger ya no es "la moral pública y la familia", sino "la vida". El segundo: se despenalizó el aborto por las siguientes causales: 1) riesgo en la salud o vida de la mujer y 2) en caso de violación de una mujer demente o idiota (como llamaban en ese entonces a una mujer con discapacidad mental)

En esta época regía la Constitución de 1906 que en su Título VI, sobre las garantías individuales, no mencionada nada sobre protección a la vida desde la concepción. Ahora bien, ¿cuál era el verdadero bien jurídico a proteger en la despenalización del aborto en caso de violación de una mujer "idiota o demente"? Este era un criterio eugenésico que buscaba evitar el nacimiento de niños que presentaran la misma discapacidad de sus madres. La mujer, su bienestar, su derecho a tomar decisiones sobre su salud y su vida no estaban considerados.

Luego tuvimos la **Constitución de 1945** que en su artículo 142 decía: "El Estado protegerá a la familia, al matrimonio y a la maternidad", no decía nada sobre prohibir el aborto o garantizar la vida desde la concepción. Poco después en la **Constitución de 1946** el artículo 162 establece que: "El Estado ampara la maternidad y protege a la madre y al hijo, sin considerar antecedentes". Ya para la **Constitución de 1967** se da un cambio. El artículo 30 establece que: "el Estado protegerá al hijo desde la concepción y protegerá también a la madre". De esta forma, esta Constitución tampoco dice nada sobre prohibir totalmente el aborto, porque, evidentemente, esto no protegería a la madre embarazada cuya salud o vida está en riesgo y que debe acceder a un aborto legal. Por cierto, en las noticias de esa época no se registra que juristas, movimientos políticos u organizaciones sociales hayan exigido derogar el aborto no punible del Código Penal por ser "inconstitucional".

Todo este tiempo se mantuvo la legalidad del aborto en las dos causales establecidas en 1938. Si bien en el año 1971 se realizó una nueva codificación del Código Penal, pero solo cambió el número de los artículos.

Para **1978 por primera vez la Constitución** en el artículo 23 dispone que "el hijo será protegido desde la concepción". Es aquí donde hay que decirlo: borran de un plumazo a la madre. Sin embargo, en 1978 el aborto por causales se mantuvo vigente en el Código Penal. Este artículo 23, que hablaba de la protección de la vida desde la concepción, no tuvo como resultado que se declarara inconstitucional el aborto legal por las causales ya establecidas.



En esta época las mujeres ya podíamos votar en Ecuador. Alcanzamos ese derecho en 1925 y en 1967 el voto fue obligatorio tanto para hombres como para mujeres. En 1948 la Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde se reconoció el sufragio femenino como un derecho humano universal. El movimiento de mujeres del Ecuador había hecho un largo recorrido en el activismo nacional y estaba en pie de lucha en el escenario político del país exigiendo leyes más justas, leyes con equidad de género.

21 -  
13/11/19  
Y  
Uto

En **1998 llega una nueva Constitución** que en su artículo 45 señala: "El Estado les asegurará y garantizará [a los adolescentes y niños] el derecho a la vida, desde su concepción (...)" Pero dos artículos antes, en el artículo 47 también garantiza "la atención prioritaria y preferente a mujeres embarazadas". Nuevamente, este artículo 49 de la Constitución de 1998 de ninguna manera derogó, ni prohibió el aborto legal en Ecuador, que en ese momento constaba en el artículo 447 del Código Penal y que establecía las mismas causales que hoy existen: por riesgo a la vida o salud de la mujer, o cuando el embarazo es producto de una violación a una mujer con discapacidad mental.

En 2014 llegamos a nuestro quinto Código Penal, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que se hizo con el criterio de dotar al país de un "renovado cuerpo legal penal que estuviera acorde con la vida moderna", pues, el mundo en que vivíamos en 1938 no tiene nada que ver con el mundo que vivimos ahora en cuanto a conquistas en derechos civiles, tecnología de punta, cambios de costumbres, etc. Sin embargo, el único cambio se realizó con respecto al aborto fue modificar la expresión "mujer idiota o demente" por la de "mujer que padezca discapacidad mental".

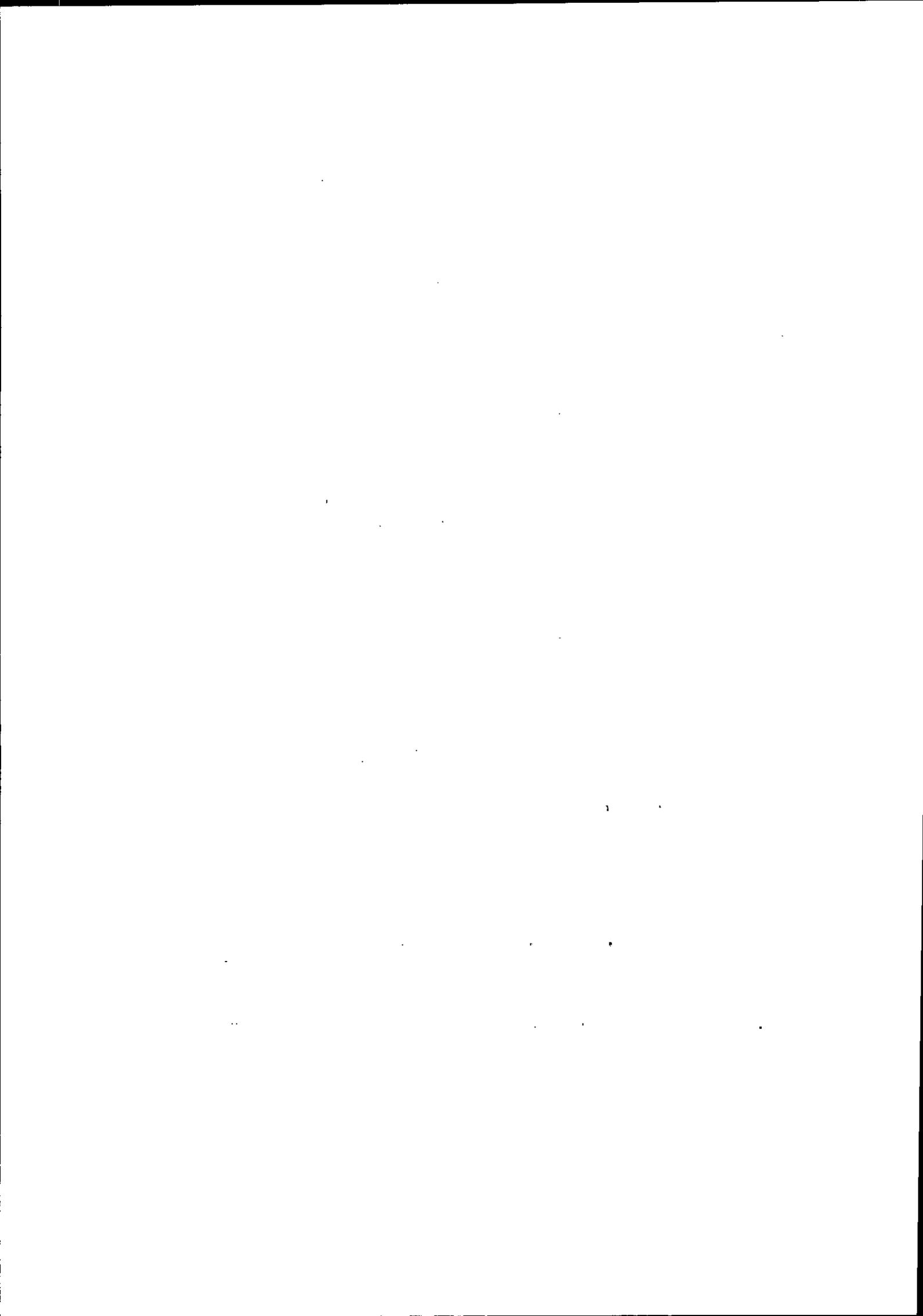
Estamos en 2019, la Asamblea Nacional en el marco de las reformas al Código Orgánico Integral Penal, (COIP), debatió la ampliación de nuevas causales para permitir un aborto consentido por la mujer: por violación, incesto, inseminación no consentida, grave malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, reforma que no alcanzó los votos necesarios y en consecuencia, el artículo 150 del Código Penal, sobre las causales del aborto no punible, se mantiene vigente.

**Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa de carácter constitucional.**

**a) Respecto del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 11, numeral 2)**

El principio de igualdad es fundamental en un Estado constitucional, incluso Dworkin señaló que *"no es legítimo ningún gobierno que no trate con igual consideración la suerte de todos los ciudadanos a los que*





22 -  
VEINTE  
Y  
DOS

gobierna y a los que exige lealtad<sup>1</sup>.

Para su definición, el derecho internacional se ha centrado especialmente en cuatro áreas de importancia: (1) los métodos estructurales para prohibir la discriminación o proteger la igualdad; (2) el asunto de si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación; (3) la fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas; y (4) la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación<sup>2</sup>, pese a ello ha resultado muy complejo definirlo exactamente, pues ocurren casos como los de nuestra Constitución que al numerar las prohibiciones de discriminación dejan abiertos varios hechos al establecer la frase *"...ni por 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."*

Frente a este hecho, la Corte Constitucional del Ecuador estableció que *"(...) el principio de igualdad formal será vulnerado cuando en la formulación de la norma jurídica no se evidencia razones suficientes para una diferenciación legal (...) el test de razonabilidad constituye una guía metodológica cuya finalidad es responder a la pregunta ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato legal desigual? (...) las tres etapas que componen el test de razonabilidad: 1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, 3) La razonabilidad de trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, es decir una relación medio-fin."*<sup>3</sup>

### **El objetivo perseguido.**

A fin de identificar el objetivo que persigue la distinción realizada por quienes legislan entre una mujer con discapacidad mental y una mujer sin discapacidad mental, se hace necesario recordar, como lo señalamos en los antecedentes, que la norma en cuestión surgió en el Código Penal de 1938. El código de entonces, establecía que el aborto se encontraba permitido en los siguientes casos:

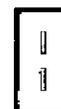
- 1) Por riesgo en la salud o vida de la mujer y
- 2) Por tratarse de un embarazo producto de una violación de una mujer "demente" o "idiota"

Con la entrada en vigencia del COIP en el año 2014, los artículos que contemplan las causales de despenalización del aborto se mantienen iguales, salvo el cambio en el uso de los términos "demente" e "idiota" que fueron sustituidos por el término "discapacidad mental". De modo que,

1 Dworkin, Ronald, *Virtud Soberana La teoría y la práctica de la igualdad*, Ed. PAIDÓS, 2003, Barcelona, España.

2 Bayestsky, Anee, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, publicado en Human Rights Law Journal, Vol. 11, Nº 1-2, 1990, pp. 1-34, traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31086spa.pdf>

3 Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia No. 019-16-SEP-CC*



- 23 -  
VIRANTE  
Y  
TRES

no existió una modificación sustancial en la norma desde 1938.

Conviene mencionar además que durante la vigencia de este código, se encontraba vigente las Constituciones de 1929 y 1938 que establecían como requisito para ser ciudadano o ciudadana el saber leer y escribir, lo cual da cuenta del tratamiento diferenciado en el Código Penal para con las mujeres con discapacidad mental.<sup>4</sup> Se trata de un contexto en el cual la idea de la discapacidad responde a un modelo médico en el cual las personas con discapacidad son consideradas enfermas de manera que requieren ser tratadas o normalizadas.

Las dos excepciones que incorpora el legislador “violación a mujer idiota o demente” y “cuando exista peligro para la vida de la madre” son asumidas bajo la creencia de que las enfermedades mentales se transmitían, como lo establecía la Teoría de la Degeneración, “los seres degenerados forman grupos y familias con elementos distintivos relacionados invariablemente a las causas que los transformaron en eso que son: un desvío mórbido del tipo normal de la humanidad” decía Morel en su Tratado de degeneración de la especie humana<sup>5</sup>. Como podemos ver en el Código Orgánico Integral Penal, el articulado del viejo Código Penal en este tema no fue alterado, salvo la sutileza de cambiar “mujer idiota o demente” por “que padezca de discapacidad mental”.

### ***La validez del objetivo a la luz de la Constitución***

Analizar la validez del objetivo inmerso en la distinción establecida en el art. 150.2 del COIP supone observar si éste es o no acorde a la Constitución. Como ya se mencionó en el punto anterior, la distinción establecida entre mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad para dar permitir un aborto cuando el embarazo ha sido producto de violación, contiene un fin eugenésico.

La “eugenesia” que se traduce de la palabra en griego “bueno en nacimiento” fue sustento de lo que se denominó en su momento como una Teoría Científica de la Eugenesia, desarrollada en 1883 por el científico inglés Francis Galton, la misma que se sustentaba en una idea de “mejora social” planteando un “apareamiento juicioso” adecuado para las razas o cepas de la “sangre más adecuada” y sobre todo “que tenga mejor oportunidad de prevalecer sobre los menos adecuados que los que otro modo no habrían tenido.”<sup>6</sup>

Una idea como la anterior no solamente que desconoce el derecho que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades (art. 11.2), sino que además establece una jerarquía entre los seres humanos en donde unos son más valiosos que otros, que rompe

4 Art. 13 Constitución del Ecuador de 1929 y Art. 11 Constitución del Ecuador de 1938.

5 Andocilla, Vladimir; Ecuador. *Despenalización del aborto y derechos*, disponible en: <http://vladimirandocilla.blogspot.com/2016/12/ecuador-despenalizacion-del-aborto-y.html>

6 Natalia Acevedo Guerrero, “Aborto y discapacidad en Colombia...”, *op cit.*

con un principio

- 21 -  
VEINTE  
Y  
CUATRO

### **La razonabilidad del trato desigual**

Para analizar la razonabilidad del trato desigual, es preciso considerar cuando un trato desigual será razonable, al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que: *"En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es 1) Adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; 2) Necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y 3) Proporcional, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato."*<sup>7</sup>

Para fines de esta demanda, procederemos a continuación a revisar estas tres variables:

#### **Adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido**

Como se mencionó anteriormente, la distinción que se realiza en la norma jurídica, a través de la frase *"en una mujer que padece discapacidad mental"*, contenida en el Art. 150.2, no persigue un fin constitucional, por lo que cualquier adecuación a un fin inconstitucional, no resulta aceptable, de modo que desde su origen el trato diferenciado no es razonable, siendo además discriminatorio.

Es una falacia decir que la Constitución prohíbe el aborto. Lo que hizo el constituyente fue establecer una protección y cuidado al NASCITURUS como un ser que en potencia será persona, tan es así, que la proporcionalidad de la pena entre el aborto y el homicidio es distinta. El legislador sabe que el NASCITURUS no es persona y así como los derechos de las personas los derechos del ser que está por nacer no pueden estar unos sobre otros, sino que dependiendo de la situación deben ser ponderados.

La despenalización del aborto no significa promover dicha práctica, sino que la mujer pueda tener la capacidad de definir sobre su cuerpo y no morir en camas de hospitales por abortos clandestinos.

**Necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin**

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-022 de 1996

- 25 -  
V. S. H. T. C.  
Y  
C. H. S. O.

El artículo 11.2 de la Constitución menciona las categorías que *prima facie* se encuentran prohibidas para establecer distinciones en el reconocimiento, goce o ejercicio los derechos establecidos en la Constitución. En este sentido, cualquier argumento que pretenda defender la distinción entre mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad para ejercer al derecho de libertad reproductiva, dignidad humana, integridad física, salud, integridad personal, deberá probar cómo aquella es menos lesiva; de modo que la carga argumentativa le corresponderá a quién ha establecido aquella distinción.

Lo anterior resulta de gran dificultad toda vez que el propio fin que la misma persigue es inconstitucional, por lo que cualquier otra medida (más o menos gravosa) no puede esquivar este problema, mientras mantenga el mismo fin.

**Proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios**

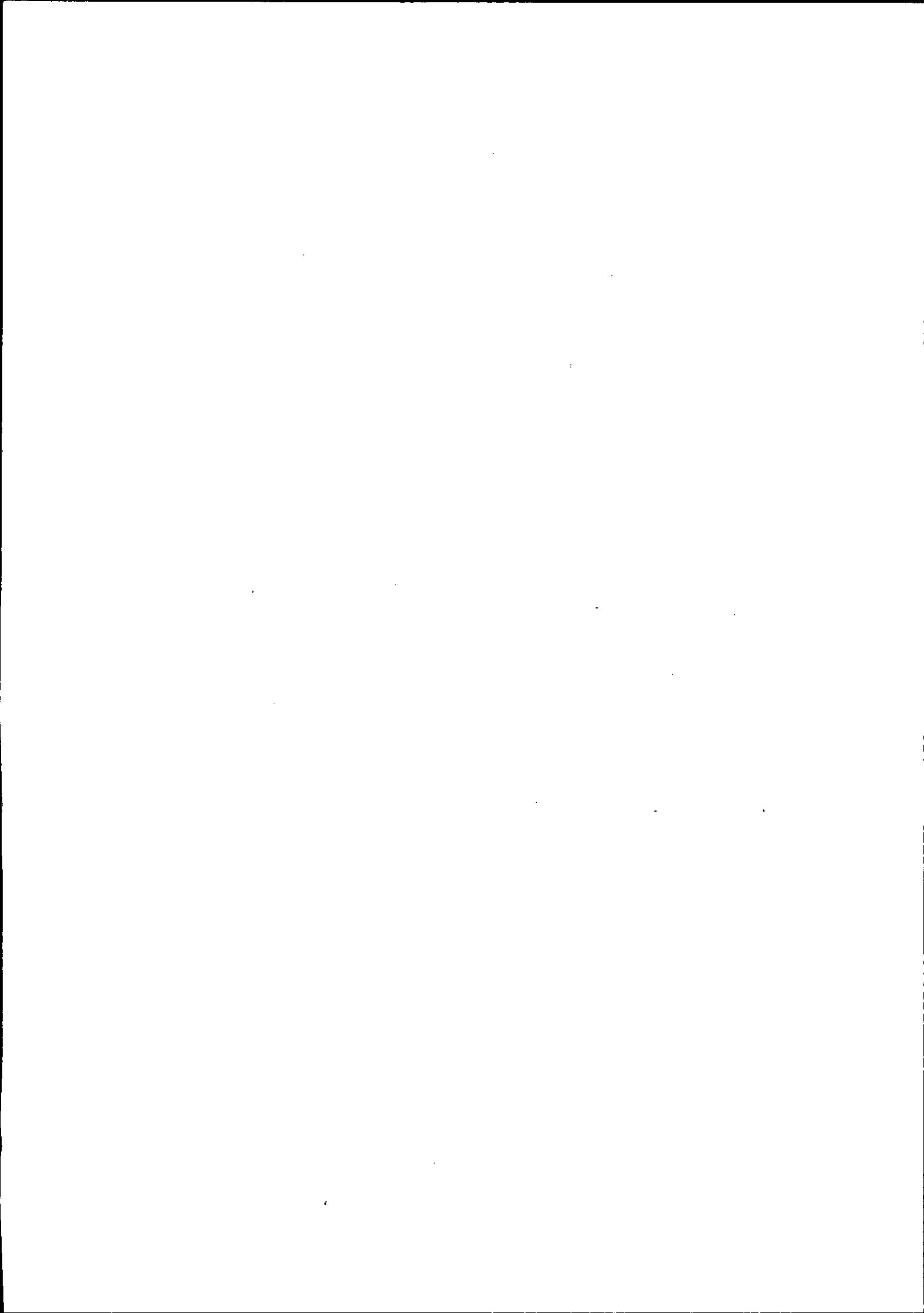
Una distinción entre mujeres con discapacidad mental y mujeres sin discapacidad mental se entenderá proporcional si este trato desigual no sacrifica principios de mayor peso que aquel que se requiere satisfacer. Esto requiere la identificación del principio que se está satisfaciendo a través de esta distinción, que como se dijo anteriormente no es constitucional por cuanto pretende evitar el nacimiento de seres humanos con características mentales determinadas. En contrapartida, el principio que se está siendo afectado es el de dignidad humana, libertad sexual, libertad reproductiva, integridad física, integridad sexual, de niñas, adolescentes y mujeres a quienes esta distinción excluye, como efecto de la misma como se verá a continuación.

**b) El derecho a integridad personal y una vida libre de violencia (art. 66, numeral 3)**

La decisión de la Asamblea Nacional al expedir la norma objeto de la presente acción constitucional, esto es limitar la posibilidad de un aborto solo y exclusivamente en caso de violación en contra de mujeres que padezcan discapacidad mental, constituye una grave afectación a los derechos de las demás mujeres -que no padecen de discapacidad mental- que también son víctimas de todas las formas de violencia sexual, entre ellas la violación.

Según las propias cifras oficiales, el 64.0% de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia durante su vida; el 32.7% de las mujeres han sufrido violencia sexual en algún momento de su vida y el 47,5% han sufrido violencia gineco - obstétrica<sup>8</sup>. Como se puede concluir, todas las

<sup>8</sup> INEC, *Encuesta de violencia contra las mujeres*, 2019, disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/violencia->



- 26 -  
VEINTE  
Y  
SEIS

mujeres son potenciales víctimas de depredadores sexuales, que existen en nuestro país; por lo cual, impedir a las mujeres que no poseen una discapacidad mental, poder abortar en estos casos, constituye no solo un evidente trato discriminatorio, sino también, una patente de corso para, que además de la impunidad, de la cual en muchas ocasiones gozan los violadores, la víctima tenga que soportar la carga de un acto que además de delincencial, afecta la paz y la integridad personal de las mujeres, siendo el Estado incapaz de asegurar la protección necesaria y garantizarles una vida libre de violencia de todo tipo.

Cabe señalar que según José Guzmán, la integridad personal es “es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas”<sup>9</sup>.

Según Javier Pérez Royo<sup>10</sup>, el derecho a la integridad física y moral es complementario al derecho a la vida, se define tanto por el consentimiento o la ausencia de consentimiento previo a una intervención sobre el cuerpo del titular del derecho. Para que se vea afectado este derecho, la intervención tiene que producir una “lesión o menoscabo” objetivamente verificable. Según cifras de 2018 del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en Ecuador 148 adolescentes de 15 a 19 años dieron a luz cada día, es indudable que la mayoría de estos casos no tuvieron el consentimiento de estas mujeres para tener relaciones sexuales, según nuestra normativa son violaciones o incestos. Esa falta de consentimiento y la existencia física de huellas de este hecho, muestran que ha sido violentado el derecho a la integridad física de esas mujeres, adolescentes o niñas. El texto impugnado en esta demanda es una clara muestra de persistir en una política Estatal de violentar la integridad física y moral de las víctimas de violación que no son mujeres con discapacidad mental.

### **c) Adecuación material de la normativa para garantizar la dignidad del ser humano (art. 84)**

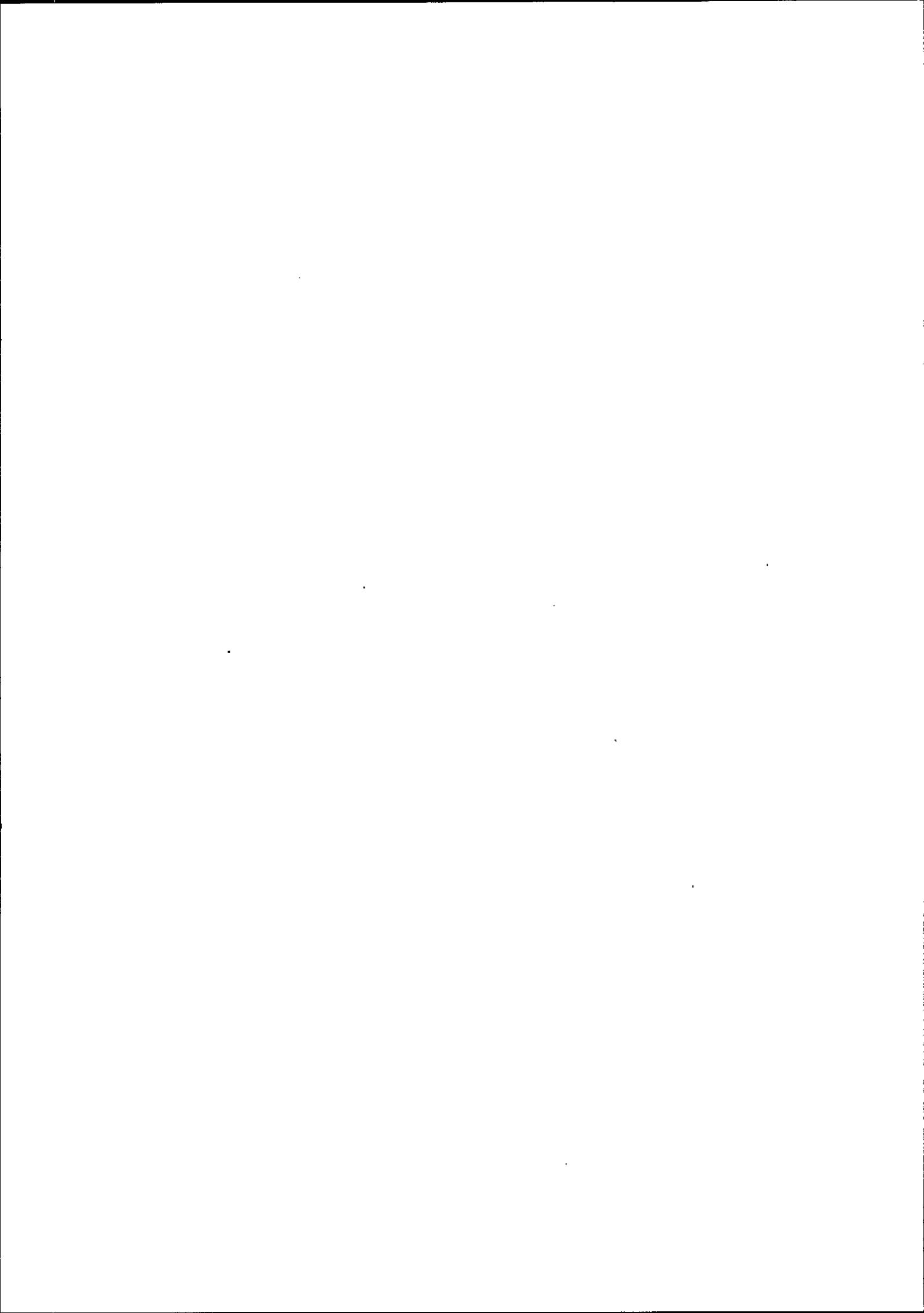
La Constitución establece la obligación de la Asamblea Nacional y demás cuerpos legislativos la obligación formal y material, de las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en ella así como los tratados internacionales para para garantizar la dignidad del ser humano.

Para analizar si los legisladores han cumplido con esta obligación hay que respondernos que significa la dignidad humana.

de-genero/

<sup>9</sup> Guzmán, Jorge, El derecho a la *Integridad Personal*, disponible en: <http://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadimg.pdf>

<sup>10</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, España, 2014, p. 249.



-27-  
VEINTE  
Y  
SIETE

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que *"(...) el concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos."*<sup>11</sup> Además ha indicado que *"La dignidad humana, en tanto valor absoluto, dota de sentido a todos los atributos fundamentales, en especial al libre desarrollo de la personalidad, pues, es la propia concepción de la vida, desde la libertad de autodeterminación, la que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar un presente y planificar su futuro."*<sup>12</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-881 del año 2002, definió tres elementos claves que deben estar presentes en la definición de dignidad humana: 1) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera); 2) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); 3) La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)

Como podemos apreciar, la violencia sexual sería un atentado contra la dignidad humana de las mujeres, niñas y adolescentes, con discapacidad o no, pues obstaculiza e incluso llega a impedir el desarrollo del proyecto vital, ya que las condiciones materiales pueden resultar insuficientes ante la magnitud del daño causado<sup>13</sup>.

Cabe señalar que *"el grave sufrimiento de la víctima es inherente a la violación, incluso cuando no haya pruebas de lesiones físicas o enfermedades. (...) Las mujeres víctimas de violación también experimentan complejas consecuencias de naturaleza psicológica y social"*<sup>14</sup>

El legislador al sostener la definición impugnada no desarrolló una adecuación normativa que garantice la dignidad humana de las mujeres, adolescentes y niñas y las revictimiza. La Corte Constitucional tiene la oportunidad de corregir esto y expulsar del sistema jurídico ecuatoriano la frase "en las mujeres que padezcan de discapacidad mental" contenida en el artículo 150, numeral 2 del Código Organico Integral Penal.

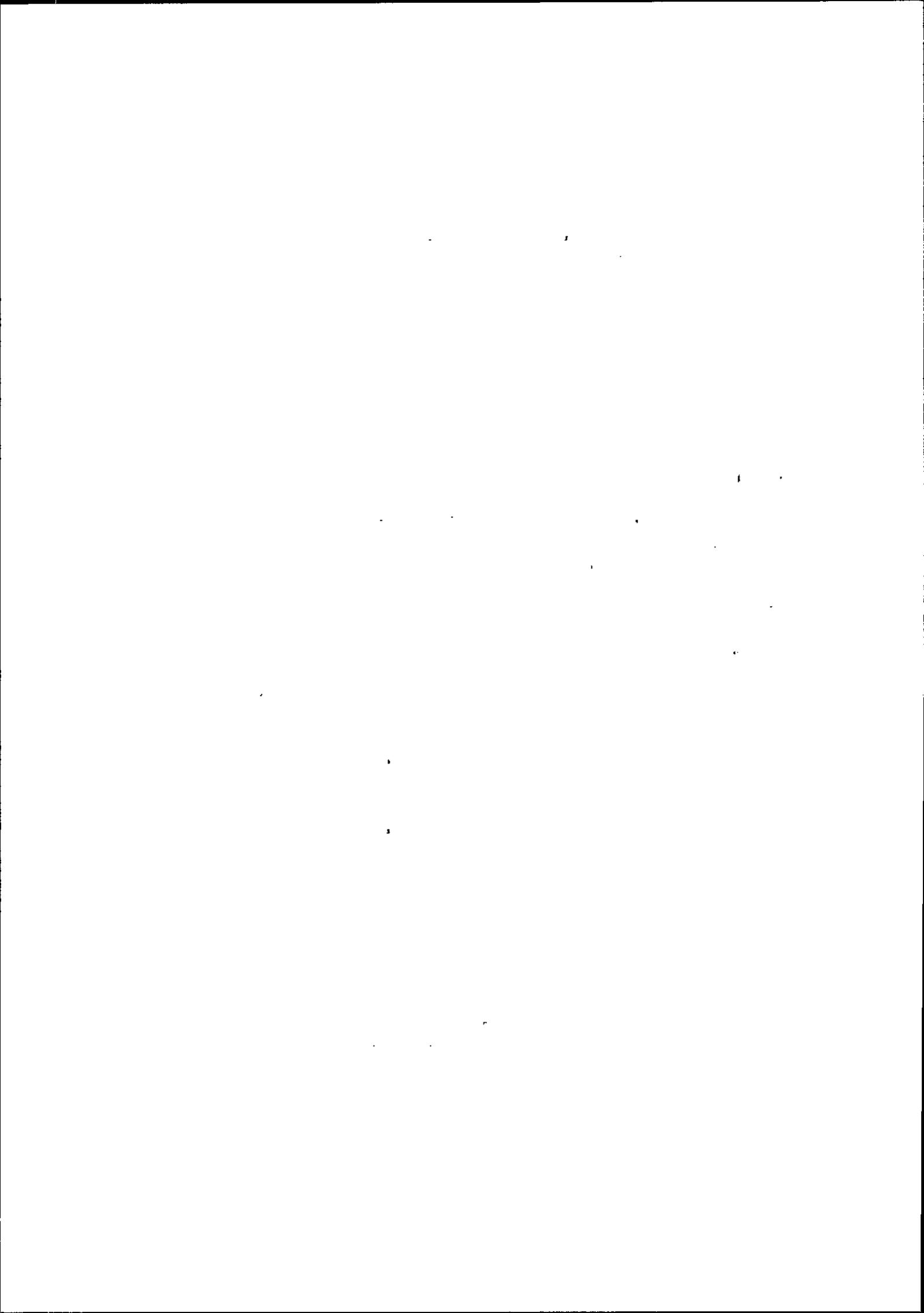
11 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 016-16-SEP-CC

12 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 133-17-SEP-CC

13 Gil, Maximiliana, *La violencia sexual como un atentado contra la dignidad de la mujer*. Revista de Derecho UNED, No 17, 2015, p. 822

14 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*; sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 124.





- 28 -  
VEINTIC  
Y  
OCHO

#### d) Protección del Estado en favor de las personas con discapacidad (art. 48, numeral 7)

La diferencia que genera el numeral 2 del artículo 150 del COIP genera una estigmatización de las personas con discapacidad mental pues, como hemos visto, la génesis de esta norma tiene como elemento la “teoría de la degeneración”, mediante la cual se establecía a la herencia como causa determinante de las degeneraciones (Morel, 1857). El sostener esta apreciación va en contravía del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos “(...) que reconoce derechos la discapacidad es una construcción social y que las deficiencias no deben considerarse un motivo legítimo para denegar o restringir los derechos humanos. Según ese modelo, la discapacidad es uno de los diversos estratos de identidad. Por lo tanto, las leyes y políticas de discapacidad deben tener en cuenta la diversidad de personas con discapacidad”<sup>15</sup>

Sostener la frase “en las mujeres que padezcan de discapacidad mental” contenida en el artículo 150, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal genera discriminación en el caso de mujeres, adolescentes o niñas con otros tipos de discapacidad que fueran violadas, desconociendo de esta manera la protección del Estado en favor de las personas con discapacidad

Cabe recordar que en el caso *Gonzales Llu y otros vs. Ecuador*<sup>16</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que determinados grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. Esta “discriminación interseccional” evidencia que la violencia y el discriminación se agrava por múltiples condiciones como son: discapacidad, género, origen étnico, origen nacional u otras condiciones.

#### 7.- PRETENSIÓN CONCRETA.-

Con los antecedentes expuestos, por ser la frase la norma legal impugnada contraria a los preceptos constitucionales ya invocados, solicitamos que la Corte Constitucional, luego de cumplido el trámite previsto en la ley, mediante sentencia debidamente motivada, **declare la inconstitucionalidad, por el fondo, de la frase “en las mujeres que padezcan de discapacidad mental” contenida en el artículo 150, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal,** debiendo en

<sup>15</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, párr. 9

<sup>16</sup> Corte IDH, *Caso Gonzales Llu y otros vs. Ecuador*, sentencia de 1 de septiembre de 2015.

consecuencia, disponerse la expulsión de la referida norma legal de nuestro ordenamiento jurídico.

29-  
VEINTO  
Y  
NUEVE

### **8.- CITACIÓN A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS.-**

Se servirán disponer se cite con la presente demanda y auto inicial a las autoridades accionadas, de la siguiente forma:

- a) Al Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, ingeniero César Litardo García, en su calidad de representante legal del órgano legislativo que emitió la disposición jurídica impugnada, a quien se le citará en el Palacio Legislativo situado en la calle Piedrahita entre las avenidas Gran Colombia y 6 de Diciembre, en el Distrito Metropolitano de Quito.
- b) Al Presidente de la República, Lic. Lenin Moreno Garcés, en su calidad de colegislador, a quien se le citará en el Palacio de Gobierno, en las calles García Moreno, entre Chile y Espejo, en el Distrito Metropolitano de Quito.
- c) Al Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el mismo que será citado en Av. Amazonas N39-123 y José Arízaga, edificio Amazonas Plaza, en el Distrito Metropolitano de Quito.

### **9.- DESIGNACIÓN DE ABOGADO Y DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES.-**

Designamos como patrocinador a la abogada Paulina Cajilema con matrícula No. 05-2020-19, profesional del Derecho a quien autorizamos para que a nuestro nombre presente escritos y participe en las diligencias que sean necesarias para la sustanciación de la presente causa.

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos [pauylcaji@gmail.com](mailto:pauylcaji@gmail.com); [kintiddhh@gmail.com](mailto:kintiddhh@gmail.com)

### **10.- PETICIÓN DE AUDIENCIA PÚBLICA.-**

De conformidad con lo previsto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 72 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se servirán señalar día y hora para que se efectúe la respectiva audiencia pública entre las partes.-

### **11.- JURAMENTO DE NO HABER PRESENTADO OTRA DEMANDA.-**

Declaramos, bajo la gravedad de juramento, que no he propuesto otra acción con identidad de sujetos, objeto y pretensión.-

- 30 -  
TREINTO

Firmamos conjuntamente con nuestra abogada patrocinadora

MAYRA CRISTINA CACHAGUAY  
OBANDO

C.I: 1722764683

MARÍA FERNANDA CHALÁ  
ESPINOZA

C.I:1718439787

DOMÉNICA CAMILA AGUIRRE  
MACAS

C.I: 1723439418

CATHERINE MAYTE GONZÁLEZ  
SILVA

C.I:1718910134

EDGAR PAÚL JÁCOME SEGOVIA

C.I: 0502384936

ABG. PAULINA CAJILEMA  
MAT. PROF. 05-2020-19

	SECRETARÍA GENERAL DOCUMENTOLOGÍA 18 NOV 2020
Recibido el día de hoy.....	18 NOV 2020
..... a las.....	10:39
Por.....	04
Anexos.....	10 fojas
..... FIRMA RESPONSABLE	

