

**SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

I. COMPARECIENTES

Carla Gabriela Patiño Carreño, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°171122992-0; Myriam Estella Pérez Gallo, de nacionalidad colombiana, con cédula de ciudadanía N°175012368-7; Francisco José Cevallos Guerrero, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°171687303-7; Genesis Carolina Ramírez Calva, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°172665100-1; Estefanía Aguirre Chauvin, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°171175934-8; Tamia Belén Rodríguez Rodríguez, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°172294508-4; María Victoria Piedra Carrión, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N° 110431192-1; Mónica Alejandra Rojas Puentes, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°171937035-3; Andrea Andrade Granda, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°171215192-5; María José Alcívar, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°131008052-6; Ana Gabriela Anda Jiménez, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°172264181-6; Luz Arpi Landázuri, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°171705598-0; Juan José Marcillo Tipanta, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°172504617-9 ; Francisco Freire Segarra, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N° 1104650484; Rosa Marisol Castro Calderón de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°110410412-8 y, María Verónica Valarezo Carrión de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°110404696-4 comparecemos ante su autoridad, dentro de la acción por inconstitucionalidad N° 105-20-IN, en calidad de *AMICUS CURIAE*, para exponer y solicitar lo siguiente:

II. JUSTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE AMICUS CURIAE

La penalización del aborto en los casos de violación sexual constituye un problema de desigualdad de género en el marco de la legislación y las políticas públicas de Ecuador,

que afecta de manera directa los derechos de las niñas, adolescentes y las mujeres adultas. En América Latina la demanda por la liberalización del marco legal del aborto ha comenzado a ser abordada por los sistemas jurídicos y políticos de algunos países de la región, principalmente durante la última década y ha mostrado algunos avances, especialmente a partir de la incidencia de los movimientos de mujeres y las estrategias planteadas y llevadas a ser debatidas y finalmente aprobadas en instancias legislativas, judiciales y constitucionales¹.

Actualmente, en la región son tres países los que establecen una prohibición absoluta del aborto: El Salvador, Nicaragua y República Dominicana. Otras jurisdicciones como Cuba, Guyana, Ciudad de México y Uruguay permiten el aborto ante la demanda de las mujeres sin tener que fundamentar una causa específica, y finalmente, un grupo de países, en el cual se incluye Ecuador, que permiten el aborto bajo determinadas circunstancias, por ejemplo, en caso de riesgo para la vida o la salud de la madre, dejando de lado otras circunstancias, como los casos de aborto por violación sexual con la única excepción de los casos de las mujeres que padezcan una discapacidad mental.

Es necesario mencionar que el debate sobre los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres frente al “derecho a la vida desde la concepción” se instala en Ecuador en el año 2008, con la Asamblea Constituyente que se preparaba para redactar el nuevo texto constitucional y posteriormente decantó en la Asamblea Nacional, tanto en el periodo comprendido en los años 2012 a 2014, como en el año 2019, en los cuales se discutió la posibilidad de despenalizar el aborto en todos los casos de violación sexual. Sin embargo, esta propuesta no fue aprobada.

En tal sentido, como profesionales que atendemos y acompañamos tanto legal como psicosocial y emocionalmente a mujeres y niñas víctimas de violación, en Quito, Manabí y Esmeraldas como parte de la Fundación Idea Dignidad, organización especializada, independiente, con finalidad social y sin ánimo de lucro, legalmente constituida en Ecuador desde el año 2016², cuya misión es fomentar los derechos humanos, la

¹ En Ciudad de México y Uruguay los cambios han sido a nivel legislativo; en Argentina y Brasil, por su parte, los cambios han sido a nivel de cortes constitucionales (Ruibal, 2015).

² Anexo 1. Acta de constitución de la Fundación Idea Dignidad.

erradicación de desigualdades y coadyuvar a la garantía de una vida digna, libre de violencias para todas y todos, comparecemos dentro de la presente causa, en calidad de amigas de la Corte, para exponer y exigir al Estado ecuatoriano, que acoja la acción de inconstitucionalidad N° 105-20-IN planteada.

El presente *Amicus* se fundamenta en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), que señala:

Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

En tal virtud, mediante este *Amicus* se hará referencia específica a la supuesta tensión existente entre el “derecho a la vida desde la concepción” y la cláusula de libertad reproductiva, contemplada en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), que permitirá a esta Corte resolver la causa con mayores elementos.

Es preciso mencionar que la CRE recoge varias disposiciones que no se pueden considerar unívocas, sino que ameritan incorporarse a una interpretación integral y sistémica dentro del bloque de constitucionalidad, labor que corresponde a esta Corte, conforme el numeral 1 del artículo 436 de la CRE, que establece como una de sus atribuciones:

Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

III. EL ABORTO POR VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El vigente Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Este Código mantiene la misma figura del delito de aborto del Código Penal de 1938³ en el que se incorporaron por primera vez las causales por las cuales no es punible el aborto en el país, que consisten en el llamado aborto terapéutico, es decir para evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y, cuando el embarazo

³ El Código Penal de 1938 fue publicado en el Registro Auténtico de 22 de marzo de 1938.

proviene de una violación o estupro cometido “sobre mujer idiota o demente”⁴.

Actualmente el COIP señala lo siguiente:

Art. 149.- Aborto consentido.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

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

- 1. 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** (énfasis añadido).*

La legislación ecuatoriana se limita a tipificar al aborto como un delito sin definirlo propiamente⁵. El tratamiento que se da al aborto desde el derecho responde a una serie de cuestiones de carácter más general, que han sido analizadas por la literatura sobre el tema, y que tienen que ver con el tratamiento de las mujeres en el derecho penal desde la antigüedad. En este sentido, Alda Facio (1999) señala que el derecho, al ser parte de un proceso de construcción social, está imbuido de las relaciones de poder existentes y reproduce las desigualdades en razón del género, por tanto, el derecho en general no es neutral pues aplica una visión patriarcal y masculina para determinar conductas como delitos y juzgar a las mujeres (Renaum y Olivares, 2013)⁶.

⁴ Las disposiciones de este Código relacionadas con el aborto se encontraban en el Título VI: De los delitos contra las personas.

⁵ El único instrumento normativo que define al aborto en Ecuador es la Guía de Práctica Clínica denominada *Atención del aborto terapéutico*, adaptada por la Dirección Nacional de Normatización del Ministerio de Salud Pública y publicada en el Acuerdo Ministerial 5195, Registro Oficial Suplemento 395 de 12 diciembre de 2014. Este instrumento recoge la definición de aborto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y señala que se trata de la terminación del embarazo posterior a la implantación del huevo fecundado en la cavidad endometrial, antes que el feto logre la viabilidad (menor de 22 semanas de edad gestacional, con un peso fetal menor de 500 gramos y una longitud céfalo-caudal menor que 25 cm).

⁶ Renaum y Olivares (2013, p. 101) citan a Alicia Ruiz para señalar que el “derecho es un discurso social que dota de sentido a los comportamientos de las personas y les convierte en sujetos, al mismo tiempo que opera como legitimador del poder que habla, convence, seduce e impone a través de las palabras de la ley”.

Como lo señala la autora Adriana Ortega Ortiz (2015), es necesario aceptar que el derecho al ser una construcción social y cultural, dentro de un sistema patriarcal, comprende la idea de inferioridad de las mujeres y ello trasciende a las instituciones jurídicas, que intentan ser inclusivas pero que en realidad para lograrlo, deben identificar las áreas de exclusión y reconstruir el discurso jurídico para eliminarlas. En palabras de la autora “Si hablamos del acceso a los derechos de parte de las mujeres, un análisis con perspectiva de género es muy útil para emprender esta tarea restaurativa, de recomposición” (Ortega Ortiz, 2015, p. 124).

Por su parte, Renaum y Olivares (2013) agregan que incluso cuando el derecho intenta proteger los intereses de las mujeres, la aplicación que de este se hace por parte de la administración de justicia, las desfavorece. Entonces, la falta de neutralidad del derecho y, particularmente del derecho penal, puede ser considerada desde dos vías: la primera relacionada con la falta de visibilización y de tratamiento de las necesidades específicas de las mujeres, y la segunda relacionada con la penalización de conductas como delitos que se atribuyen a las mujeres por ser tales. En esta última vía se encuentra el aborto, pues son únicamente las mujeres quienes lo deben afrontar por su condición biológica, y quienes, además, estructuralmente ya se encuentran en una posición subordinada. Ello, sumado a la imperiosa necesidad de reforzar la función asignada socialmente a las mujeres de ser madres, hace que el derecho penal se convierta en un foco de discriminación hacia estas (Hopp, 2012).

Así, por ejemplo, en el caso de Ecuador, país que, como se vio anteriormente, penaliza el aborto desde el inicio de la república en 1837, la criminalización de las mujeres por abortar genera una serie de problemáticas que solo estas deben afrontar y si a ello se suma que en la normativa penal incluso se considera como delito el aborto en los casos de violación sexual en las mujeres que no padecen de discapacidad mental, la problemática para estas se acentúa.

Penalizar el aborto en los casos de violación sexual visibiliza el estereotipo acerca de que las mujeres tienen como destino la reproducción y la crianza de hijos e hijas, aun independientemente de que su embarazo provenga o no de una violación y por ello, incluso se prevé la no punibilidad en los casos de las mujeres que padecen de discapacidad

mental, pues existiría (desde el estereotipo) una condición de salud que limita su capacidad en el cumplimiento del rol socialmente asignado. Es decir a las mujeres que no tienen discapacidad mental, se les impone una pena a pesar de haber sido víctimas de un delito.

Igualmente, vale mencionar que las disposiciones del COIP referentes al aborto consentido desconocen los derechos reproductivos previstos en la Constitución de la República vigente, cuando señala en el numeral 8 del artículo 66 que se reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener, y desconocen también el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en todos los ámbitos (CRE, 2008, art. 66 numeral 3 literal b).

La violación sexual es una forma de sometimiento de las mujeres, que refuerza su posición subordinada (Bergallo y González, 2012) y que vulnera sus derechos en una forma extrema, no solo porque la violencia sexual contra las mujeres en sí misma es un problema social generalizado (De Bryun, 2003) sino porque además, las instituciones públicas tanto de justicia, como de salud incumplen con su rol como garantes de los derechos de las mujeres. Si, adicional a ello, producto de esa violencia sexual, las mujeres resultan embarazadas, el Estado las obliga a continuar con ese embarazo y no les reconoce el trato digno que merecen y, derivado de ello, desconoce los referidos derechos reproductivos establecidos en la Constitución. Así, la petición de las mujeres por un aborto seguro, especialmente cuando el embarazo es el resultado de una violación sexual, es un reclamo por la justicia, la igualdad y el efectivo ejercicio de sus derechos humanos. El hecho de que en Ecuador aún se tipifique como delito el aborto consentido en casos de violación sexual es un acto que viola los derechos de las mujeres, que ya ha sido declarado como tal por parte de organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura (Zúñiga, 2011) y que trae impactos y hasta consecuencias fatales en el proyecto de vida de las mujeres.

Problemáticas como los obstáculos de la detección y prevención de la violencia sexual y de género, los embarazos infantiles y adolescentes, la morbimortalidad femenina, el suicidio, la persecución legal, entre otros, que ya han sido ampliamente desarrollados en

las demandas de esta causa, son el resultado de la existencia de una figura penal que criminaliza a las mujeres por el hecho de ser tales, convirtiéndose además en un delito basado en discriminación, ya que no es un tipo penal aplicable a una conducta sino que se debe cumplir con la primera condición de tener útero, por tanto únicamente las mujeres pueden ser sancionadas por abortar.

Ecuador tuvo la oportunidad histórica de cambiar esta situación y despenalizar el aborto al menos en todos los casos de violación sexual en el año 2014 y en el año 2019, luego de las discusiones en la Asamblea Nacional, en donde incluso se presentó una propuesta al respecto, sin embargo, este tipo penal se mantuvo y las variaciones fueron mínimas.

La penalización del aborto actualmente apela a la protección del “derecho a la vida desde la concepción”, no obstante, vale mencionar tal como ha expuesto Elsa Guerra (2013), que históricamente la vida del no nacido no siempre ha sido el bien jurídico protegido que ha determinado la supuesta pertinencia para la penalización del aborto, sino que esta se ha fundado en otros fines que han encubierto el control de la autodeterminación sexual y reproductiva de las mujeres a lo largo de la historia. Así tenemos que “a pesar de que inicialmente en la época romana no se reconoció al aborto voluntario como un crimen, con posterioridad cuando la mujer casada de forma voluntaria interrumpía su embarazo se consideraba como delito por la afectación al marido sobre su derecho de descendencia” (Guerra, E., 2013). En América Latina en el siglo XIX y en Ecuador hasta el siglo XX, todavía se reconocía al aborto *honoris causa* como un atenuante de la interrupción voluntaria del embarazo.

Es imperativo precisar que la norma penal tiene como finalidad ulterior la protección de los derechos humanos previstos en la Constitución y que se traducen en bienes jurídicos garantizados en la legislación, en tal sentido, como se mencionó anteriormente, se dice que la tipificación del delito de aborto se realiza en función de la protección de la vida desde la concepción, consagrada en el primer inciso del artículo 45 de la CRE y que señala expresamente:

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

No obstante, el numeral 6 del artículo 11 ibídem, establece que:

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

Lo que significa que al no existir un derecho o principio que pueda ser considerado de carácter supremo o tener intrínseca preferencia por sobre otros, debemos observar en la Constitución y el bloque de constitucionalidad los derechos y normas implicados y que podrían resultar lesionados de la aplicación de una norma penal que criminaliza a la mujer que de forma consentida aborta y peor aun cuando se trata de víctimas y sobrevivientes de violencia sexual⁷. En tal sentido, es menester aterrizar el análisis en una realidad fáctica: la gestación se produce en el cuerpo de una mujer, niña o adolescente. Es decir, el Estado debe atender también a aquellos derechos de las niñas, adolescentes y mujeres garantizados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad que son lesionados con la norma penal que sanciona el aborto aún en los casos de violación sexual.

IV. EL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS Y DE LA PROTECCIÓN A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 2008 Y EN LA CRE VIGENTE

Durante el proceso de propuesta, debate y aprobación del texto de la CRE de 2008, la Asamblea Constituyente tuvo largas discusiones con respecto a un punto específico: la defensa de lo que varias y varios asambleístas señalaban como el derecho a la vida desde la concepción; y, la defensa del derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad, es decir sobre cuándo y cuántos hijos e hijas tener⁸.

A partir del mes de marzo de 2008 la Asamblea Constituyente de Ecuador, que para realizar su trabajo se distribuyó en mesas constituyentes, empezó la discusión acerca de

⁷ Asimismo con respeto a las y los profesionales de la salud que tienen la capacidad de brindar servicios de atención médica y obstétrica a las mujeres que consienten en sus abortos.

⁸ La información señalada tiene como fuente las 17 Actas de la Asamblea Constituyente, recopiladas y entregadas directamente por la Asamblea Nacional de Ecuador, en respuesta a la petición ciudadana del oficio s/n de 8 de agosto de 2016 y recibido el día 10 de los mismos mes y año.

los derechos antes mencionados y presentados por la Mesa Constituyente No. 1. La Asamblea Constituyente recibió las propuestas de los distintos colectivos sociales y entre estos, del movimiento de mujeres⁹ que fue un actor clave para mantener los logros alcanzados en la Constitución de 1998 y afianzar el derecho a decidir de las mujeres en cuanto a su cuerpo, salud, vida sexual y reproducción.

Esta propuesta surgió de la Pre-Constituyente de Mujeres del Ecuador, que se reunió en Riobamba en junio de 2007, donde se definieron un conjunto de “reivindicaciones irrenunciables”, que no serían objeto de negociación o retroceso, y que pasarían a ser las “prioridades” de las mujeres en la nueva Constitución (Palacios P., 2008, párr. 17).

Así, inician una serie de debates en la Asamblea Constituyente que dieron como resultado los articulados finalmente aprobados en la Constitución de 2008, los mismos, que como se verá a continuación, van más allá de una mera colocación normativa.

La Constitución de 1998 si bien no reconocía el derecho a la vida desde la concepción en el capítulo de *Derechos civiles*, sí lo hacía en el artículo 49 correspondiente a los derechos de niños, niñas y adolescentes pues señalaba explícitamente: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará **el derecho a la vida, desde su concepción**” (énfasis añadido) (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

La diferencia entre esta disposición y la actual sobre el tema radica en que la Constitución de 2008 vigente no reconoce propiamente el derecho a la vida desde la concepción, sino la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción y además, reconoce los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos de libertad o civiles, lo cual no sucedía en la Constitución de 1998 en donde la disposición relacionada con este tema únicamente mencionaba como derecho civil “El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual” (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 23 numeral 25), sin hacer referencia a la libertad de decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener, como sí lo hace la Constitución actual.

⁹ Parte del movimiento de mujeres fue el Consejo Nacional de Mujeres, la Asamblea de Mujeres de Quito, la Coordinación Cabildo por las Mujeres del cantón Cuenca y el Movimiento de Mujeres de El Oro (Palacios P., 2008).

Al respecto de la diferencia entre el derecho a la vida y la vida propiamente, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C355-06 de 2006 señaló que el derecho a la vida es distinto de la vida misma, porque el primero supone para su ejercicio la titularidad de la persona humana, conforme se ha establecido en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos; mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición, de ahí que la prohibición del aborto en la normativa penal radica sobre todo en el deber de protección del Estado a la vida en gestación y no en el carácter de persona humana del *nasciturus* como titular del derecho a la vida, o sea, la prohibición se da para proteger la vida de intervenciones directas por parte de terceros y terceras e incluso del Estado.

La Corte Colombiana indicó, además, que el ordenamiento jurídico, si bien otorga protección al *nasciturus* no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana; que el derecho penal tiene un carácter preventivo y no retaliatorio, por tanto se debe recurrir a este en última instancia, que cuando se lo haga se debe verificar que la potestad legislativa respete los derechos humanos; y, que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y, que, como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos.

En un sentido similar, el Tribunal Constitucional Chileno, en su sentencia N° 3729-2017, señaló:

La Constitución no le otorga al que está por nacer la categoría de persona, sin embargo ello no obsta a que sea un bien jurídico de la mayor relevancia. Por lo cual hay una medida o decisión legislativa que pondera razonablemente, entre un derecho fundamental y un interés protegido legalmente. En este caso el legislador opta por maximizar la protección del derecho constitucional a la vida de la madre o de la mujer, como es la despenalización en circunstancias excepcionales por su gravedad y dramatismo, señalando que ciertamente el costo de interrumpir el embarazo y hacer cesar la gestación de una vida humana con expectativas de alcanzar el estatus de persona, es alto y puede ser doloroso, pero de ningún modo puede compararse ni es proporcional al sacrificio de la vida de una persona plena, de una mujer o una madre con un proyecto vital en pleno desarrollo en el mundo, en el medio social y familiar.

Según Mary Anne Warren, incluso si aceptamos el punto de vista de que los no nacidos tienen derecho a la vida, es difícil justificar la imposición de tales penalidades a las personas que no quieren asumirlas para preservar la vida del cigoto, embrión o feto.

dependiendo de su desarrollo; pues como señaló Judith Thomson en su comentario artículo de 1971 “A defence of abortion”, no hay otro caso en que la ley exija a las personas (no penadas por delito alguno) sacrificar su libertad, autodeterminación e integridad física para preservar la vida de otros (Warren, 1995).

La Corte Constitucional de Colombia decidió sobre una situación que si bien en Ecuador no ha sido definida, tiene ya un sustento doctrinario y fundamentado con respecto a qué significa que las normas constitucionales contemplen o no el derecho a la vida desde la concepción y que bien podría aplicarse a la realidad ecuatoriana. En este sentido la CRE de 2008 sí tiene avances con respecto a favorecer los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres, pues en ninguna de sus disposiciones reconoce propiamente el derecho a la vida desde la concepción y, por otro lado, en el artículo 66 sí reconoce y garantiza:

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Es decir, la Constitución actual en Ecuador reconoce que las mujeres tienen derecho a decidir sobre su sexualidad y sobre su maternidad e impone al Estado la obligación de garantizar estos derechos contemplados en el Capítulo sexto de los *Derechos de Libertad*.

Esta cláusula de libertad reproductiva es un avance en Ecuador pues la cláusula es explícita, y a diferencia de varios de los países de la región, como Brasil, México, Colombia, Perú, Paraguay¹⁰, no se encuentra en el contexto de las normas de familia sino como un derecho civil o de libertad más. Incluso en Bolivia, país en el cual la Constitución

¹⁰ Brasil en su Constitución reconoce la planificación familiar como un derecho de las personas en el artículo 226, México reconoce el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos en el artículo 4 de su Constitución, por su parte Colombia en el artículo 42 de su Carta Fundamental señala “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos”, Perú hace lo propio en su Constitución e indica en el artículo 6 que “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir”. Finalmente Paraguay, en el artículo 61 de su Constitución menciona a la planificación familiar y establece que el Estado reconoce el derecho de las personas a decidir el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos.

entró en vigencia en el año 2009, mantiene una cláusula similar al señalar en el artículo 66 la garantía de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, pero la misma se encuentra en la sección correspondiente a los Derechos de las Familias.

De acuerdo con el informe “Aborto y Derechos Reproductivos en América Latina: implicaciones para la Democracia”: “Algunos Estados latinoamericanos han fallado en reconocer los derechos reproductivos como derechos humanos, dejando a la región con algunas de las leyes de aborto más restrictivas del mundo” (Center Reproductive Rights, 2015, p. 1).

En este contexto entonces corresponde señalar que la CRE como Norma Fundamental que reconoce los derechos sexuales y los derechos reproductivos exige contar con una legislación penal garantista de los derechos de las mujeres, pues, además, el derecho a la vida desde la concepción propiamente no está reconocido en nuestra Constitución y ni siquiera su inclusión expresa impediría las excepciones, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos o Corte IDH en su jurisprudencia con respecto a la protección del derecho a la vida y su ponderación con respecto a los derechos reproductivos.

Al respecto en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* (2012) la Corte IDH, al hacer una interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que manifiesta: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, señaló varios puntos que vale mencionar en este *Amicus*:

En primer lugar, la Corte IDH definió que acerca de la concepción no hay una certeza científica ni biológica sobre el momento de su inicio, pues mientras por un lado hay quienes afirman que se da con la fecundación, por otro lado, hay quienes indican que se da con la implantación y en ese sentido la Corte IDH ha puesto énfasis en indicar que algunos de estos planteamientos van asociados a concepciones que confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones y que ello no puede justificar la prevalencia de unas teorías sobre otras, por tanto, la concepción “no puede ser comprendido como un

momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede” (Corte IDH, 2012, párr. 187) y que la expresión “en general” se ha previsto para contemplar excepciones a una regla, esto quiere decir que incluso el derecho a la vida propiamente admite excepciones, pues su protección no puede justificar la negación de otros derechos.

En segundo lugar, la Corte IDH indicó que con el artículo 4.1 de la Convención se busca proteger fundamentalmente a la mujer embarazada, pues la defensa del no nacido se realiza a través a la protección de esta y que por tanto no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión; y, en tercer lugar, indicó que ninguno de los tratados permiten sustentar que el embrión pueda ser considerado una persona en los términos del mencionado artículo 4.1.

Es así como la Corte IDH, organismo que interpreta la Convención Americana de Derechos Humanos, ha zanjado el debate en función de que el derecho a la vida con su extensión a la protección desde la concepción no puede considerarse un absoluto de aplicación irrestricta, sino que debe ser evaluado en función de la aplicación y garantía de otros derechos, lo que concuerda con la interpretación que han hecho otros organismos internacionales de derechos humanos de los diversos tratados, así por ejemplo, existen varias recomendaciones realizadas al Estado ecuatoriano para ampliar las causales de aborto no punible, especialmente cuando se tratan de casos de violación¹¹, las mismas

¹¹ En total, hasta la fecha existen las recomendaciones previstas en los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos: 1. “Informe del Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre su visita al Ecuador”, que fue emitido el 3 de junio de 2020, luego de su visita al país durante el 17 al 26 de septiembre de 2019; 2. “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias”, emitido el 22 de mayo del 2020, luego de la visita realizada a Ecuador, del 29 de noviembre al 9 de diciembre del 2019; 3. Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que recoge las Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador, publicado el 14 de noviembre del 2019; 4. Informe del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 26 de octubre de 2017, que recoge las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Ecuador; 5. La 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; 6. Las Observaciones finales sobre el Séptimo informe periódico de Ecuador, de 11 de enero de 2017, emitidas por el Comité de Naciones Unidas Contra la Tortura; 7. Observaciones finales sobre el Sexto informe periódico de cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitido por el Comité de Derechos Humanos el 11 de agosto de 2016; 8. El informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones

que forman parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos que son vinculantes para el Estado ecuatoriano, conforme la sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019 emitida por la Corte Constitucional.

Con relación al valor vinculante del pronunciamiento efectuado por la Corte, el maestro Miguel Carbonell ha señalado que evidentemente los puntos resolutive de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios solamente para las partes que participaron en el juicio; no obstante plantea como interrogantes si podemos decir lo mismo de las consideraciones jurídicas que en la parte argumentativa de sus pronunciamientos hace la Corte y qué tipo de obligación genera esa interpretación para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos; concluyendo para dichos efectos que no acatar una interpretación de la Corte podría generar responsabilidades para los Estados por violar la Convención, y señala que:

(...) no se estaría acatando la obligación de cumplir con lo dispuesto en la Convención, la cual adquiere sentido y significado en virtud de la interpretación privilegiada (y terminal, en la medida en que no puede ser revisada) que haga la Corte IDH. Dicha interpretación, desde mi punto de vista, debe ser considerada como integralmente obligatoria, tomando en cuenta las tareas que deben cumplir todos los Estados parte de la Convención Americana. Y dicha obligatoriedad se proyecta no solamente al quehacer de los jueces, sino al conjunto de autoridades del Estado (...)”¹².

Si a lo expuesto, además, se suma que el numeral 3 del artículo 43 de la CRE garantiza a las mujeres embarazadas: “La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto”; a las personas, en general: el derecho a una vida digna que asegure su salud (numeral 2 del artículo 66); el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual; b) una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y la prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes (numeral 3 del artículo 66); el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación (numeral 4 del artículo 66); y, el derecho

Unidas el 5 de enero de 2016; 9. Las recomendaciones del comité de la CEDAW en el Informe de Observaciones finales sobre los informes periódico octavo y noveno combinados de Ecuador, de 11 de marzo de 2015; 10. La observación final contenida en las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el Tercer informe periódico de Ecuador, de 30 de noviembre de 2012; 11. La Observación General 28 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, del año 2000; y, 12. La Recomendación general número 24 del Comité de la CEDAW de 1999.

¹² Carbonell, M. (2013). Control de Convencionalidad. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

a la salud (artículo 32); y, a las víctimas de infracciones penales la garantía de una protección especial y de su no revictimización; nos encontramos frente a una Norma Fundamental que garantiza los derechos de las niñas y mujeres víctimas de delitos, incluido la violación sexual, en su más amplia expresión.

No obstante, la figura de la penalización del aborto por violación en todos los casos, salvo los de las mujeres que padezcan de discapacidad mental, se mantiene y con ello, la vulneración de los derechos antes mencionados de las mujeres, niñas y adolescentes que no padecen de discapacidad mental¹³.

Declarar la inconstitucionalidad de la frase contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*”, se vincula directamente con el derecho a la no revictimización de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas y sobrevivientes de la violencia sexual, quienes no deben ser forzada por el Estado a asumir los resultados o las consecuencias del delito del cual, insistimos, fueron y son víctimas.

Continuando con el análisis del “derecho a la vida desde la concepción” y por ende, del estatus del no nacido, debemos señalar como referencia normativa que como parte de la legislación secundaria existe el Código Civil cuyo artículo 60 determina que el principio de existencia legal de la persona inicia con el nacimiento, de tal forma que la criatura que muere en el vientre materno se reputa no haber existido jamás, sin que ello signifique que el mismo cuerpo legal desconozca la protección de la vida desde la concepción que amerita el no nacido, pues contempla también en su artículo 61 la obligación legal de proteger la vida del que está por nacer.

Por su parte, como ya se indicó anteriormente, el artículo 150 del COIP recoge el aborto no punible en dos causales ya detalladas, lo que significa que en nuestra legislación penal tampoco se otorga una protección absoluta a la vida del no nacido y a su estatus jurídico.

Además, vale mencionar que el COIP incluso gradúa las sanciones dependiendo de si se

¹³ Considerando además que la norma llega a ser incluso discriminatoria en contra de las mujeres con discapacidad mental, pues la no penalización del aborto por violación en su caso, encierra el estereotipo de que una mujer con una discapacidad mental no podría cumplir con el rol de madre debido a su condición.

trata de un aborto, un homicidio o un asesinato, así por ejemplo, en el caso del aborto las penas privativas de libertad van de seis meses a dos años, en el homicidio de diez a trece años y en el asesinato de veintidós a los veintiséis años; ello significa que nuestra legislación no otorga el mismo grado de protección a los no nacidos que otorga a las personas y, por tanto, su protección no puede ser considerada como absoluta, menos cuando está de por medio el derecho a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la libertad reproductiva y a la no revictimización de las mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violación sexual, todos, como se indicó anteriormente, garantizados por la CRE.

Por tanto, no es posible invocar una norma de manera aislada para justificar la penalización del aborto de manera irrestricta y sin detenimiento en el análisis de -al menos- determinadas causales que constituyen grave daño y afectación de los derechos de las mujeres gestantes.

Tanto la jurisprudencia interamericana como la de otros países de la región (como Colombia y Chile a manera de ejemplo), así como la doctrina, han estado destinadas a concebir a los no nacidos como “sujetos de protección”, más no como titulares del derecho a la vida propiamente, precisamente porque no ostentan la calidad de personas; en esa misma línea nuestra CRE permite señalar:

1. Que la mujer es sujeta de derechos;
2. Que el no nacido no es propiamente sujeto de derechos, sino sujeto de protección;
3. Que al ser el no nacido sujeto de protección no existe un conflicto de derechos;
4. Que el Estado debe garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, especialmente cuando han sido víctimas de violencia sexual y requieren atención prioritaria como lo señala la propia CRE en su artículo 35.
5. Que el Estado debe garantizar una vida libre de violencias y el derecho a la integridad personal de las niñas, adolescentes y mujeres y por tanto, cuando estas sean víctimas de violencia sexual deben gozar de una protección especial para evitar su revictimización, conforme el artículo 78 de la CRE.
6. Que la protección del no nacido no puede exigir una renuncia de los derechos humanos de las mujeres.
7. Que la criminalización de los casos de aborto por violación es revictimizante y

por tanto, una muestra del incumplimiento del Estado en la protección y garantía de los derechos de las mujeres.

Incluso en el hipotético caso de que se quiera considerar al no nacido como titular del derecho a la vida (situación que ha sido analizada de forma detallada en este *Amicus* para indicar que aquello no fue ni la voluntad del constituyente ni lo que dice expresamente la CRE), es menester recurrir a los métodos previstos por la misma Constitución para la interpretación, entendimiento y aplicación de las normas constitucionales¹⁴.

Según Guastini (1999) en su obra “Estudios sobre la Interpretación Jurídica”, la interpretación debe entenderse como un supuesto necesario para la aplicación de las normas; en tal sentido esta debe ajustarse a parámetros previamente definidos, con relación a lo cual el artículo 427 de la CRE señala que:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Así, como principios generales de la interpretación constitucional, la LOGJCC desarrolla más ampliamente los métodos y reglas de interpretación constitucional y establece en el numeral 2 del artículo 3, el principio de proporcionalidad, que señala:

cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

En relación con este principio Bernal Pulido (2007), señala que es preciso analizar la proporcionalidad de la intervención en el derecho fundamental, a través de un examen de constitucionalidad a la intervención normativa, tomando en consideración:

- a) Idoneidad de la intervención: esto es, preguntarse si la intervención tiene un objetivo legítimo y si es idóneo para alcanzarlo o al menos para favorecer su

¹⁴ Esto como un argumento subsidiario.

obtención.

- b) Necesidad de su intervención: determinar si los objetivos perseguidos en la intervención legislativa en el derecho fundamental habrían podido conseguirse con la aplicación de medidas más benignas, esto es, establecer si el legislador dispone de medidas alternativas por lo menos igualmente idóneas para obtener sus propósitos y que además impliquen restricciones de menor calado que aquellas obtenidas por la ley examinada.

En este sentido, podemos destacar que la intervención tiene un objetivo legítimo, esto es proteger derechos constitucionalmente previstos en favor de las niñas, adolescentes y mujeres, los cuales se ven lesionados con la amenaza de una pena que condiciona su capacidad de decidir y las enfrenta a la vulneración o renuncia forzada de sus derechos; asimismo, podemos determinar que el medio resulta idóneo para alcanzar el objetivo de protección de esos derechos, pues para el ejercicio pleno de sus derechos sexuales y reproductivos, es imperativa la reforma de la norma, lo cual se deriva de que no existe otro medio idóneo para garantizar la vigencia de los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres, considerando las altas cifras de la violencia sexual que sufren las mujeres, niñas y adolescentes en el país y que se encuentran ampliamente documentadas en la demanda de la causa.

El propósito no es que el Estado deje de proveer garantías de protección al no nacido a través de las madres gestantes (por ejemplo, atención médica en general), sino que al estar constitucionalmente reconocido el derecho a la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, este debe ser garantizado especial y prioritariamente en casos de violación, pues las mujeres, niñas y adolescentes si son personas sujetas de derechos y no se les puede exigir, a nivel constitucional ni legal, una renuncia a sus derechos humanos.

Por lo tanto, es trascendental destacar que conforme el análisis efectuado no es proporcional exigir el sacrificio de la amplia gama de derechos consagrados a favor de las niñas, adolescentes y mujeres para cumplir con la garantía de protección de la vida desde la concepción recogida en el artículo 45 de la CRE, pues esta como deber del Estado corresponde ser lograda mediante otros medios, no a través de la justicia criminal que pretende obligar a las gestantes a renunciar a sus derechos y la revictimiza, conforme ha

sido ampliamente documentado en las demandas de esta causa.

Al efecto es pertinente precisar que, aunque se alegue que la criminalización del aborto ha sido tipificada con la finalidad de proteger la vida desde la concepción, la realidad del aborto clandestino evidencia su clara ineficacia frente al cumplimiento de esta obligación objetiva del aparato estatal; al respecto, Cook, Erdman y Dickens (2016), de acuerdo al análisis efectuado en su libro “El aborto en el derecho transnacional: Casos y Controversias”, destacan cómo ha ido evolucionando la forma de entender el deber de proteger la vida del que está por nacer a través del tiempo y en las diversas jurisdicciones, estableciéndose que el deber de proteger la vida del no nato ha sido articulado en términos que reconocen, acomodan e incluso respetan cada vez más a la mujer ciudadana como agente autónoma, aun en aquellos aspectos concernientes a la maternidad, siendo que un número crecientes de jurisdicciones invocan en la actualidad el deber constitucional de proteger la vida del no nato, como la razón para otorgarle a la mujer la decisión final en cuanto al aborto.

V. PETICIÓN

Con todo lo expuesto, solicitamos:

- a) Que se determine día y hora para que se efectúe de forma urgente y prioritaria la audiencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 12 de la LOGJCC y el artículo 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos ante la Corte Constitucional que expresamente señalan:

Art. 12 LOGJCC.- Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Art. 33.- Reglamento.- Audiencias.- El Pleno de la Corte Constitucional, previo a expedir sus sentencias o dictámenes, para formar su mejor criterio, podrá convocar a audiencia cuando lo considere necesario. La misma facultad la tendrán las juezas o jueces sustanciadores, de forma previa a emitir el proyecto respectivo.

- b) Que la causa No. N° 105-20-IN se tramite y resuelva, sin observar el orden cronológico, al tratarse de situaciones excepcionales y graves, conforme lo establece el inciso final del artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de

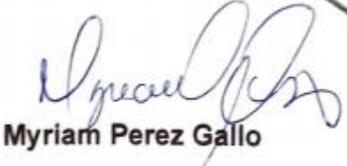
Procesos ante la Corte Constitucional y como ha sido alegado por las demandantes de la causa.

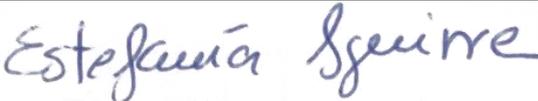
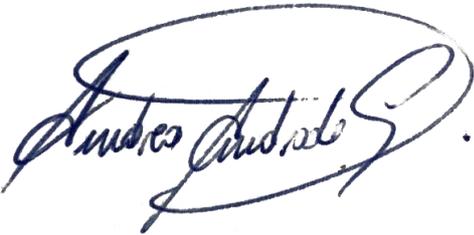
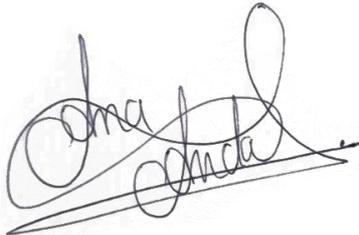
- c) Que mediante sentencia se declare la inconstitucionalidad de la frase: “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” contemplada en el numeral 2 del artículo 150 del COIP y se ordene efectuar las reformas legales y de política pública pertinentes para el acceso efectivo y oportuno al aborto consentido como un servicio de salud público para las niñas, adolescentes y mujeres cuyos embarazos sean productos de violación sexual.

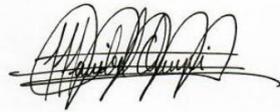
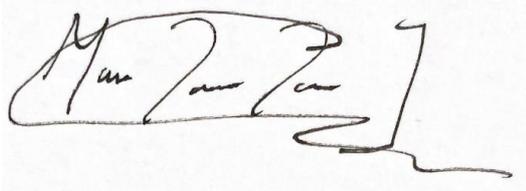
VI. NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el correo info@ideadignidad.org

VII. FIRMAS

Nombre	Firmas
Carla Gabriela Patiño Carreño CC: N°171122992-0	
Myriam Estella Pérez Gallo CC: N°175012368-7	 Myriam Perez Gallo
Francisco José Cevallos Guerrero CC: N° 171687303-7	 Francisco José Cevallos Guerrero 1716873037
Genesis Carolina Ramírez Calva CC: N°172665100-1	

<p>Estefanía Aguirre Chauvin CC: N°171175934-8</p>	
<p>Tamia Belén Rodríguez Rodríguez CC: N°172294508-4</p>	
<p>María Victoria Piedra Carrión CC: N°110431192-1</p>	
<p>Mónica Alejandra Rojas Puente CC: N°171937035-3</p>	 <p>Firma</p> <p>ROJAS PUENTE MONICA ALEJANDRA 1719370353</p>
<p>Andrea Andrade Granda CC: N°171215192-5</p>	
<p>María José Alcívar Loor CC: N°131008052-6</p>	
<p>Ana Gabriela Anda Jiménez CC: N°1722641816</p>	

<p>Luz Arpi Landázuri CC: N°171705598-0</p>	
<p>Juan José Marcillo CC: N°172504617-9</p>	
<p>Francisco Freire Segarra CC: N° 1104650484</p>	 <p>Firmado electrónicamente por: MILTON FRANCISCO FREIRE SEGARRA</p> <p>Ab. Milton Francisco Freire Segarra Mat.17-2018-118 F.A.P.</p> <hr style="width: 10%; margin: 0 auto;"/>
<p>Rosa Marisol Castro Calderón CC: N°110410412-8</p>	
<p>María Verónica Valarezo Carrión CC: N° 1104046964</p>	