



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

Causa No. 0034-19-IN

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

Los abajo firmantes, en nuestras calidades de integrantes del COLECTIVO JURÍDICO UNIVERSITARIO y de la COALICIÓN FEMINISTA UNIVERSITARIA, acompañados por el AB. SANTIAGO ESTEBAN MACHUCA LOZANO MSc., abogado con matrícula del Foro de Abogados No. 17-2008-908, docente titular y coordinador del área de Derecho de la Universidad Central del Ecuador, dentro de la causa No. 0034-19-IN por Acción Pública Inconstitucionalidad, ante Ustedes comparecemos y presentamos AMICUS CURIAE en los siguientes términos:

1. Sobre la naturaleza jurídica del Amicus Curiae y la facultad que nos asiste a presentarlo

1.1. El AMICUS CURIAE es una figura informativa, que significa "amigo del Tribunal" y es aplicada a nivel nacional e internacional. En el ordenamiento jurídico de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 12 determina:

Art. 12.- 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(...). (El resaltado nos pertenece)

1.2. La figura se ha desarrollado desde el derecho anglosajón en el siglo XX y en la actualidad se encuentra contenido en diferentes sistemas regionales de Derechos Humanos. En ese sentido, los artículos 2.3 y 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece al AMICUS CURIAE como un mecanismo de participación, que permite a la sociedad civil presentar criterios para mejor resolver las causas que se encuentran en su conocimiento.

2. Antecedentes de la presente causa



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

- 2.1. El 10 de febrero de 2014, mediante suplemento 180 del Registro Oficial, se publicó el Código Orgánico Integral Penal en el cual se ratifica que el aborto no será punible en dos casos. El primero cuando el embarazo ponga en peligro la vida de la madre y cuando dicho embarazo sea consecuencia de una violación en una mujer que padezca discapacidad mental.
- 2.2. El 19 de septiembre de 2019, la Asamblea Nacional negó la reforma planteada al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, reafirmando la vulneración de derechos fundamentales que este artículo conlleva.
- 2.3. El 30 de Julio de 2019, la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y el Frente Ecuatoriano por la defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, presentaron ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD en contra de los artículos 149 (aborto consentido) y 150 (aborto no punible) del Código Orgánico Integral Penal.

3. Argumentos que las y los jueces constitucionales deben considerar en el análisis de constitucionalidad de la norma impugnada

3.1. Presupuestos que fundamentan la inconstitucionalidad de la norma acusada

Quienes presentamos el presente AMICUS CURIAE dentro del caso subjudice, consideramos que las y los jueces constitucionales deben realizar su análisis partiendo de los siguientes presupuestos:

1. La Convención de Erradicación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establece que la igualdad no solo puede ser formal, es decir, cumpliendo el principio de legalidad, sino que debe ser material¹. Por lo cual, los Estados deben prever que las mujeres (y personas de las diversidades) parten en todos los ámbitos de la sociedad, en una situación de desventaja producto de la histórica dinámica de discriminación estructural. Por esta razón, todas las prestaciones del estado deberán estar atravesadas por consideraciones particulares, es decir, enfoque de género, para disminuir la brecha desigualdad.
2. Que el mencionado instrumento reconoce en sus artículos 12 y 14 que *“los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de*

¹ CEDAW considerandos.

asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” y en su artículo 14(2)(b) que los Estados asegurarán la eliminación de la discriminación contra la mujer rural, inter alia a través medidas que aseguren que la mujer rural tenga “acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia.”

3. Que el artículo 24(d) de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconoce la titularidad de la mujer embarazada en la prestación de la atención sanitaria prenatal y postnatal.
4. Que todos los Tratados y Convenciones internacionales reconocen la titularidad de la mujer en el derecho a la vida y exigen del estado la garantía de la protección de su plan autónomo.

Se puede llegar a argumentar el carácter de “*ser humano potencial*” del cigoto fruto de esta singamia, sin embargo, frente a esta magistratura conviene realizar algunas precisiones. En primer lugar, se debe diferenciar: la vida de un genoma humano, de la vida de un “*ser humano*”. La CIDH ha afirmado al respecto que:

“el concepto de “persona” es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la “concepción” y al “ser humano”, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica.”²

Sin embargo, esta última categoría (ser humano) en su definición no constituye un consenso científico, por lo que en muchos casos se debe recurrir a una “*definición operacional*”³ que a su vez recurre a los criterios de la bioética. Al entrar en el ámbito ético se recurren ya no sólo a consideraciones científicas, sino también filosóficas. La ética como disciplina filosófica supone el límite entre el utilitarismo científico y el respeto a la dignidad del hombre. De allí que una visión estrictamente científica no permite acceder a una plena verosimilitud de si el cigoto constituirá un ser humano potencial.

² Parágrafo 176 Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica

³ Comprendida como aquella que da sentido a la categoría en función a su utilidad para fines científicos, experimentales e investigativos.



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

Pero, además, el genoma, embrión o cigoto formado a partir de la singamia en su carácter potencial no cumple con los criterios de suficiencia⁴ y necesidad⁵, requeridos para poder caracterizar a un conjunto con vida tisular, como un organismo “*potencialmente ser humano*”. Se debate la suficiencia de la potencialidad en cuánto los argumentos que sostienen a ésta suelen incluir: *a. ADN único e irreplicable y b. existencia de vida a partir de la concepción.*

Con respecto a la *existencia de un ADN único e irreplicable* para configurar la categoría de ser humano se debe precisar que no es una característica suficiente para determinar la definición porque de serlo también deberían considerarse personas a ciertos tipos de tumores⁶ que originan células humanas con ADN único y diferente (el caso de las células de cáncer ovárico y cérvico uterino)⁷. Así como tampoco constituye una característica necesaria porque el ADN NO ES ÚNICO, al respecto puede citarse el caso de los gemelos idénticos y de personas con quimerismo⁸ que *producen cadenas de ácido desoxirribonucleico idénticas*⁹.

Pero además las personas con muerte cerebral (a pesar de tener el “prerrequisito” de un ADN único e irreplicable) ya se encuentran muertas, como se desprende a efectos de derecho comparado de la Ley Justina No. 27447 de la República Argentina que reconoce a toda persona mayor de 18 años como donante a menos que manifieste explícitamente lo contrario, importante en el sentido que establece el hecho de que *la muestra de vida del ser humano es el origen de la actividad cerebral, y no de la actividad tisular (el embrión resultado de la singamia)*¹⁰

Ahora bien, con respecto a la *existencia de vida a partir de la concepción*, si se aceptara tal afirmación como consenso científico general, y aún jurisdiccional, se debería admitir a su vez que la fertilización *in vitro* como técnica de reproducción asistida debe ser criminalizada. Pues la criminalización del aborto libre y voluntario no supone una defensa absoluta de la vida tisular (vida embrionaria) si es que no se criminalizan todo tipo de prácticas que suponen la muerte del genoma, incluidas las técnicas de reproducción asistida, la defensa de la vida tisular sólo con respecto al ejercicio del aborto es un proceso sistemático de criminalización a la mujer. La CIDH se ha pronunciado con respecto a que:

⁴ Son características de suficiencia aquellas que por sólo existir ya ven la definición cumplida.

⁵ Son características de necesidad a aquellas que deben estar para que la definición se cumpla.

⁶ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/m/pubmed/11217443/>
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6416183/>

⁷ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/18348653>

⁸ <https://www.insider.com/what-is-a-human-chimera-and-how-does-it-happen-2017-11>

⁹ <https://cefegen.es/blog/gemelos-monocigoticos-y-dicigoticos-diferencias>

<https://www.institutobernabeu.com/foro/gemelos-identicos-o-monocigoticos/>

¹⁰ <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27447.pdf>



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

“(...) la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que les confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.”¹¹

Se ha mencionado que uno de los orígenes de la familia es el proceso de procreación a partir de la concepción fruto de una relación sexual. Se habla entonces de la potencialidad de ese cigoto a ser en un futuro una persona y por lo mismo reconocerle sus derechos, sin embargo éste potencial ser humano carece de individualidad al depender hormonal y nutricionalmente de su madre, pues recién hacia el día 14-16 de embarazo se produce el proceso de división embrionaria¹² que finaliza con el apareamiento del surco primitivo que determina el momento final de esta división, por lo que sólo a partir de esta fecha (día 14-16) puede hablarse de un potencial futuro individuo.¹³ Al respecto la CIDH afirma que:

“entiende que el término “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. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonadotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación.”¹⁴

Pero más aún, la potencialidad de este individuo se constituye en una completa falacia, pues al “cigoto potencialmente niño” bien podría compararse el “niño potencialmente adulto” y con esto último justificar el “consentimiento del menor” en el ejercicio de su sexualidad. Por su parte, en el Caso Vo. Vs. Francia, el Tribunal Europeo señaló que *“se puede considerar que los Estados están de acuerdo que el embrión/el feto es parte de la raza humana, pero la potencialidad de este ser y su*

¹¹ Parágrafo 176 Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica

¹² <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1892780/>

¹³ ibídem

¹⁴ Parágrafo 187 ibídem



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

capacidad de convertirse en persona requiere protección en el nombre de la dignidad humana, sin hacerlo una 'persona' con el 'derecho a la vida'."

3.2. Inconstitucionalidad material de la norma acusada por restringir el contenido esencial del derecho a la igualdad formal y prohibición de discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la no discriminación en su artículo 66 numeral 4. Negar el acceso al servicio de salud pública por complicaciones en un procedimiento de aborto o para realizarse un aborto es discriminatorio. Hay que partir aclarando que el aborto no constituye un método de planificación familiar sino una respuesta a un problema de primer orden mundial: la violencia sexual y la persistente desigualdad en la que viven las personas que tienen capacidad orgánica de procrear o reproducirse, como son: mujeres, niñas cisgénero, personas intersexuales y hombres transgénero.

La disposición del aborto no punible, al limitarse exclusivamente a casos terapéuticos y en mujeres con discapacidad mental también es discriminatorio; en el primer caso, el legislador no se percató que no puede circunscribir el aborto a esta causal, pues la persona también pone en riesgo su vida al no encontrar más opción que acudir a un centro clandestino para practicarse un aborto, razón por la que el acceso a este servicio de salud pública debería ser abierto y universal; y, en el segundo caso, aunque no podamos establecer una comparación entre los estragos que deja una violación sexual a una persona con discapacidad mental, en relación con los que deja en una persona que está en pleno uso de sus facultades, lo que sí podemos establecer es que en Ecuador las agresiones y violaciones sexuales no discriminan edad, género o sexo.

Por lo tanto, es inconcebible seguir manteniendo una legislación precaria que obliga a la víctima de la violación a gestar el producto de aquella, dando el "privilegio" de abortar solo a quienes tengan su vida en riesgo o a quienes tengan discapacidad mental. El despenalizar el aborto reduciría, además, situaciones contra las que el mismo Estado ha demostrado no tener capacidad de acción, como se indica con las estadísticas presentadas en los párrafos siguientes, estas son: mortalidad infantil, en ocasiones de la madre y el menor; desnutrición; abandono de menores; y, suicidio de las víctimas de violación.

Ya se establece en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 12, la protección del derecho de las mujeres a la salud, exigiendo a las partes contratantes la eliminación de esta forma de discriminación en la salud, en atención reproductiva y planificación familiar. Sobre el mismo tema, el Comité para la Eliminación la Discriminación contra la Mujer ha



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

manifestado en las observaciones finales sobre Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8 que, negar el derecho a la vida al no permitir el acceso al sistema de salud, a través de leyes que penalizan el aborto es discriminatorio. Y esto, lo recalca en su Recomendación General No 24, donde la negativa de un Estado a prestar servicio de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales también es discriminatoria.

3.3. Inconstitucionalidad material de la norma acusada por restringir el contenido esencial del derecho a la libertad

i) En la dimensión de la autonomía de la voluntad

De los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador¹⁵ que protegen y garantizan el derecho de las mujeres y las niñas a una vida digna, libre de violencias, se derivan obligaciones de prevenir todas las formas de discriminación basadas en género, y de actuar con la debida diligencia para prevenir todo tipo de violencia de género. Esto ha sido mencionado en numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional de Ecuador, señalando que:

“los derechos y garantías establecidos (...) en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial”.¹⁶

El concepto de Stuart Mill, sobre la libertad entendida como: la libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines; libertad para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter para obrar como queramos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan nuestros semejantes en tanto no los perjudiquemos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es loca, perversa o equivocada.¹⁷

Cuando una mujer es obligada a continuar con un embarazo resultado de una violación, nos encontramos ante un embarazo forzado, la fuerza se impone a la autonomía de la voluntad para decidir sobre su vida, este tipo de embarazos están prohibidos por el derecho internacional que considera un trato cruel, inhumano y degradante, mismo que viola la dignidad de la mujer, la autonomía de su voluntad a decidir, su libertad como ser humano a decidir sobre su vida y cuerpo en todas sus esferas. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció, la

¹⁵ El Estado de Ecuador ratificó la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) el 9 de noviembre de 1981, así mismo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer el 01 de octubre de 1995.

¹⁶ Corte Constitucional de Ecuador Sentencia 017- 17-SIN-CC, Caso 0071-15-IN, 7/06/17, página 11, párrafo 5

¹⁷ MILL, John Stuart.1984. Sobre la Libertad. Madrid: Sarpe.



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

instrumentalización del cuerpo en función del nacimiento representa una grave violación de los derechos humanos.¹⁸

El Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronunció acerca de, **la obligación de proseguir con un embarazo resultado de una violación**, dicha acción desconoce el artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe los tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹⁹

En derecho comparado existen sentencias que reconocen la autonomía de la voluntad de la mujer, en ejercicio de admitir o denegar procesos que intervienen en su aspecto físico y psicológico, producido por factores fuera de la naturaleza de su accionar. En ese sentido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia argentina donde reconoce que, toda mujer víctima de violencia sexual tiene el derecho de acceder a una interrupción del embarazo²⁰. Sentencia que trajo a colación al derecho a la dignidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, a manera de síntesis, declaró que obligar a una mujer a **continuar con un embarazo resultado de una violación constituye vulneración de este derecho.**²¹

La autonomía de la voluntad en materia sexual y reproductiva, como sinónimo de **autodeterminación de cada persona respecto a decisiones sexuales, la autodeterminación individual de cada mujer respecto de su cuerpo, sin la interposición o supeditación de la voluntad de otro, con libre de dominación y en libertad de las acciones que estime necesarias para el ejercicio de dichas decisiones.**

De acuerdo con la Constitución de la República de Ecuador en su artículo 66, se reconoce y garantiza a las personas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.²² Por su parte, sobre la aplicación de este derecho, en el campo del derecho en la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia²³ se pronuncia de esta forma:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad , obliga a las autoridades públicas a no interferir en el espacio íntimo y reservado de los individuos , por cuanto tomar

¹⁸ Gelmanv.Uruguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 febrero 2011 a Parr.97

¹⁹ L.M.R./c. Argentina, Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1608/2007, CCPR/C/101/D/1608/2007,28 abril 2011

²⁰ F.A.L.s/ medida autosatisfactiva, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 13 de marzo 2012.

²¹ Id. A Parr. 16.

²² Asamblea Constituyente Del Ecuador. "Constitución de la República del Ecuador." Quito: Registro oficial Nro. 449 (2008).

²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06. 2006.



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

decisiones por ellos implicaría *"arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en un medio para los fines que por fuera de ella se eligen"*²⁴

En consecuencia, la Corte Constitucional de Colombia ha entendido el libre desarrollo de la personalidad como *"la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros ni vulnere el orden constitucional"*.²⁵

ii) En la dimensión de la libertad reproductiva y sexual

La libertad personal como derecho tradicionalmente se ha entendido desde la perspectiva de la libertad física ambulatoria. Pero los derechos de libertad abarcan un espectro mucho más amplio, como ya se mencionó anteriormente. Es en este sentido amplio de la libertad entendida como un presupuesto para ejercer los demás derechos, existen los derechos sexuales y reproductivos. Los derechos sexuales y reproductivos son un grupo de derechos que lo que abarcan es la decisión libre de las personas, sin que exista ninguna clase de imposición u obligación de reproducirse o no, la decisión sobre el número de hijos que quieran tener, y que estas decisiones se viabilicen a través de educación, información y medios necesarios para que esta autonomía se pueda ejercer.

Los derechos sexuales y reproductivos son el conjunto de disposiciones que especifican el ejercicio de la libertad y preservan la dignidad de los seres humanos en dicha materia²⁶. Con respecto a los primeros, derechos sexuales, éstos comprenden el derecho al goce en el marco de la integridad de las personas, la igualdad, el consentimiento recíproco, y el tratamiento de las enfermedades del aparato reproductivo y de transmisión sexual, entre otros.²⁷ Sobre los derechos sexuales y reproductivos en la doctrina se ha manifestado lo siguiente:

"Los derechos sexuales abarcan derechos humanos reconocidos por leyes nacionales, documentos internacionales de derechos humanos y otros acuerdos de consenso, que son parte integral e indivisible de los derechos humanos universales. Incluyen el derecho de todas las personas, libres de coerción, discriminación y violencia, a: 1) el mayor estándar posible de salud, en relación con la sexualidad, incluyendo el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; 2) buscar, recibir e

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06. 2006. En su resolución, 2. status jurídico de la mujer en la constitución política colombiana

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-176/93, C-616/97, C-309/97, T-248/96, T-090-96.

²⁶ DE BARBIERI, T. Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos. Revista Mexicana de Sociología de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, vol. 62, n.º 1. Página: 54.

²⁷ Ibid. Página: 54

impartir información en relación a la sexualidad; 3) educación sexual; 4) respeto por la integridad corporal; 5) elección de pareja; 6) decidir ser o no ser sexualmente activo; 7) relaciones sexuales consensuadas; 8) matrimonio consensuado; 9) decidir tener o no tener hijos y cuándo tenerlos; y 10) ejercer una vida sexual satisfactoria, segura y placentera. El ejercicio responsable de los derechos humanos requiere que todas las personas respeten el derecho de los otros"²⁸

Por otro lado, encontramos un bloque de libertades inherente a los derechos reproductivos y sexuales. El primero es el derecho a la libertad de conciencia y religión en la vida de las personas. Mismo que es uno de los más importantes en la medida, en que dentro de la libertad de conciencia se encuentra el conocimiento de las decisiones personales de acuerdo con la historia, contexto y aspiraciones. La conciencia es la base del crecimiento personal, en ella queda la intimidad sobre el ejercicio de la sexualidad, el cuerpo y la relación con el entorno social. Nadie puede regular la conciencia de otro.²⁹

Otro derecho de libertad, es uno que nos atañe principalmente por ser la base para comprender al aborto como un derecho en sí mismo. El derecho a la libre decisión sobre el cuerpo, que ya fue explicado anteriormente, es la toma de decisión como resultado de la autonomía, libertad de creencias, opiniones, expresiones y sobre todo como la posibilidad de actuar conforme a la conciencia sin ninguna clase de presión, condición o imposición de valores particulares sobre la forma de ejercer la sexualidad. Este derecho contempla el derecho a decidir de manera libre sobre la sexualidad propia, el cuerpo y la fecundidad incluyendo al aborto legal y en condiciones de seguridad.³⁰

iii) Respeto del derecho a la familia

Constitucionalmente en el Ecuador se ha reconocido a la familia como una institución jurídica categorizada como "*núcleo fundamental de la sociedad*"³¹ a partir de la garantía de aquellas condiciones "*que favorezcan integralmente la consecución de*

²⁸ Citado en: MILLER, A. Sexualidad y Derechos Humanos. [en línea] Documento de reflexión. Ginebra: Consejo Internacional de Políticas en Derechos Humanos (ICHRP), 2010. Páginas: 9-10. Disponible en: <https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/sexualidad-y-derechos-humanos.pdf>.

²⁹ MESA BRIBIESCA, ALICIA, & RODRÍGUEZ RAMÍREZ, GABRIELA. (2004). Fundamentos internacionales en torno a los derechos sexuales de jóvenes. *Perinatología y reproducción humana*, 18(1), 10-22. Recuperado en 23 de julio de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-53372004000100003&lng=es&tlng=es.

³⁰ Organización de las Naciones Unidas (ONU). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Egipto. El Cairo. UN Doc. No. A/CONF.171/13. 18 de octubre de 1994. Art. 7.44, 7.5, 8.19, 8.25, 8.29.

³¹ Art. 67 CRE



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

sus fines”³² Partiendo de dos principios que informan su estructura: diversidad e igualdad de derechos entre sus miembros, reconociéndose “a la familia en sus diversos tipos”, con fines diversos y constituidos por “vínculos jurídicos o de hecho”. De este modo la familia en sus distintas modalidades es núcleo social, sin importar la diversidad en la conformación entre sus miembros.

La familia en el espectro constitucional ecuatoriano constituye: un derecho³³; reconocido en sus distintas modalidades³⁴; y fuente de obligaciones correlativas: *obligación de atender a familias con personas con discapacidad*³⁵, *derecho de las ppl*³⁶ *a comunicación con su familia*, *protección de madres jefes de familia*³⁷, *política de enfrentamiento a la violencia intrafamiliar*³⁸, *reconocimiento de formas de producción familiar*³⁹, *trabajo familiar no remunerado*⁴⁰ y *la participación familiar en educación*⁴¹ y *salud*⁴². La familia como núcleo de la construcción de la sociedad del hoy y mañana se ha considerado posible a través de la procreación como resultado de una relación sexual, pero no es bajo ningún caso el único elemento originario del derecho fin: familia.

Ahora bien, la procreación como origen de la familia debe ser también analizada a fin de que la magistratura tenga claro el espectro de protección hacia esta institución jurídica y en último punto el “aparente” daño que podría la práctica del aborto libre y voluntario infligir sobre la “moralidad pública”.

Al respecto el bloque de constitucionalidad afirma con respecto a la familia en sus dos componentes: como derecho y como fin social, que: “*el derecho a la familia es un derecho-fin al que toda persona puede aspirar sin discriminación alguna. El matrimonio es un derecho medio que permite acceder a conformar una familia, al igual que otros medios, como la unión de hecho o el matrimonio religioso*”⁴³ Determinándose que el matrimonio o la unión de hecho constituyen el vínculo jurídico (derecho medio) para la consecución de la familia (derecho-fin). El Art. 81 del CC ecuatoriano, previo a la Resolución N. 10 de esta Corte del año 2019, afirmaba con

³² Ibídem

³³ Art. 66 numeral 20 CRE

³⁴ Art. 67 CRE

³⁵ Art. 47 numeral 9 CRE

³⁶ Personas privadas de libertad

³⁷ Art. 69 numeral 4 CRE

³⁸ Art. 81 CRE

³⁹ Art. 319 CRE

⁴⁰ Art. 333 CRE

⁴¹ Art. 347 numeral 11)

⁴² Art. 363.1

⁴³ Parágrafo 55 Sentencia No.11-18-CN/19 (matrimonio igualitario) Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

respecto al matrimonio: “(...) *Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer... se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente*”

En relación al fin “procreación”, que fue declarada como inconstitucional junto al término “un hombre y una mujer”, se diferencia el hecho de que a pesar de ser un fin legal no implica una obligación jurídica para los contrayentes. “*Si la procreación fuere un requisito legal para la validez del matrimonio, se llegaría al absurdo de que las parejas que optan por no tener hijos o hijas, las parejas estériles, las parejas que deciden por cualquier razón adoptar o la pareja conformada por personas adultas mayores, no podrían contraer matrimonio o se debería excluirles de éste derecho*”⁴⁴ Porque los fines legales no son necesariamente los fines constitucionales y éstos no pudieran entenderse como taxativos, exclusivos o excluyentes.⁴⁵ Al respecto la CIDH afirma:

*“a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho reconocido en el artículo 17 de la misma. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico de la Convención Americana que no se puede derogar, aunque las circunstancias sean extremas. El artículo 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia.”*⁴⁶

El artículo 11 de la Convención Americana plantea protección a partir de política de estado a los individuos frente a las acciones arbitrarias públicas o privadas que afecten la vida privada y familiar. “*El derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.*”⁴⁷

⁴⁴ Parágrafo 98 *Ibídem*.

⁴⁵ Parágrafo 99 *Ibídem*

⁴⁶ Parágrafo 145 *Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica*

⁴⁷ Parágrafo 146 *ibídem*



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

Al ser parte de los derechos de libertad la constitución de la familia forma parte de las potestades subjetivas reconocidas a partir del Art. 7 de la CADH, con el concepto de libertad extendido a partir de la interpretación de la propia CIDH que señala que:

“al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”⁴⁸ (El resaltado nos pertenece).

Es entonces absolutamente claro que el fin general de la familia no es la procreación, es sólo uno de sus fines “clásicos” legales, sin categoría constitucional y por lo mismo no vinculantes. En este sentido los comparecientes hacen notar a la magistratura la inexistencia de erosión alguna con respecto a la institución jurídica y derecho-fin de la familia. Es más, la Corte tutelaré el derecho al libre desarrollo de la personalidad a partir del desarrollo jurisprudencial del derecho a la vida privada de la mujer al permitirle su propia autonomía reproductiva y decidir si quiere o no conformar una familia. La penalización del aborto en casos de violación se constituye así en una flagrante violación al derecho de libertad conforme los estándares del bloque de constitucionalidad y del corpus iuris constitucional, inaceptable en un estado constitucional de derechos y justicia, dónde lo que en realidad debería discutirse es la posibilidad del aborto libre, seguro y gratuito.

3.4. Inconstitucionalidad material de la norma acusada por restringir el contenido esencial del derecho a una vida libre de violencia y prohibición de tratos crueles y denigrantes que afecten la dignidad humana

El presente apartado se realizará a partir de la previa comprensión de la interseccionalidad de las vulneraciones de derechos. Revisaremos, en primer lugar, las obligaciones constitucionales que tiene el Estado con los derechos, incluyéndose la vida libre de violencia. Es deber primordial estatal garantizar sin discriminación el goce de los derechos establecidos en la constitución y en los **Instrumentos internacionales** (las negrillas nos corresponden)⁴⁹; en esta línea, el más alto deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados⁵⁰.

⁴⁸ Parágrafo 142 ibídem

⁴⁹ Art.31 Constitución de la República del Ecuador 2008

⁵⁰ ibídem. Art. 11 #9



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

Así, el artículo 66.3 literal b, de la Constitución, reconoce el derecho a la integridad personal con su componente de una vida libre de violencia, en el ámbito público y privado. Nuestra constitución del 2008, al haber reconocido el principio de la cláusula abierta en tanto el reconocimiento, garantía y ejercicio de derechos, involucra que el desarrollo del derecho a la vida libre de violencia encontrará desarrollo en los instrumentos internacionales, ante la omisión del Estado.

De esta forma, este desarrollo encuentra su sustento en la fundamentación de estos considerandos, puesto que el derecho a una vida libre de violencia enmarca, según el art. 4 de la Convención de Belém Do Pará (instrumento ratificado por el Estado ecuatoriano), la protección de la integridad física, sexual y psicológica a través del reconocimiento y el goce de todos los derechos humanos de la mujer.

Por lo expuesto, conviene en primer lugar conceptualizar lo que comprende una vida libre de violencia. De esta forma, se puede evocar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *Velásquez Rodríguez* de 1998, en el que se establecen cuatro fases de este derecho: "Es el deber del Estado de actuar con la debida diligencia para proteger los derechos humanos y los derechos de las mujeres. Esta obligación implica cuatro componentes: prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos"⁵¹

En segundo lugar, se debe delimitar el espacio de trabajo de este derecho que, como se ha podido demostrar en su concepto, es sumamente extenso. Para lo cual, el presente análisis trabajará dos líneas de vulneraciones principales que atañen a este *amicus curiae*: 1) la violencia sexual ejercida desde la violación y, 2) la tortura sexual resultante de la criminalización del aborto. Ahora bien, antes de iniciar el desarrollo de estos puntos cabe recordar que el rol del Estado, **en el caso ecuatoriano reconocido constitucionalmente como laico**, se traduce en la prestación de las garantías para el ejercicio efectivo de los derechos; es decir, es el sujeto exigible de esta protección y por tanto, responsable de su vulneración.⁵²

En tercer lugar, precede al análisis de los puntos desarrollables, la mención de la violencia estructural que condena la materialización del derecho que nos atañe. Consecuentemente con lo mencionado respecto al rol de los Estados, los mismos deben abstenerse de perpetuar por acción u omisión la dinámica patriarcal de vulneración, que discrimina, menoscaba e invisibiliza el rol de lo femenino en la sociedad. Por tanto, la labor de protección, trasciende la postulación de políticas públicas efectivas y responde a la viabilidad de las mismas que, en el caso

⁵¹ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

⁵² Arts 7 y 12 de la Convención de Belém Do Pará



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

ecuatoriano, a pesar de que el derecho a la no discriminación se encuentra reconocido en la Constitución de 2008, así como el derecho a la salud con enfoque de género, hoy en 2020 sigue siendo criminalizado el aborto.

Con estos antecedentes delimitados, procede iniciar el análisis de los derechos vulnerados con la criminalización del aborto por violación contenido en los art. 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, que, de forma discriminante y excluyente, no permiten el aborto por violación para todas las mujeres.

En esta línea de ideas, en un primer punto compete comprender la violencia que subyace a la llamada “Cultura de la Violación”. Este concepto, utilizado por primera vez en 1974⁵³, que denunciaba cómo en USA se glorificara la violencia sexual contra las mujeres y se reforzaba el estigma hacia las que habían sufrido algún tipo de abuso. En este sentido, el concepto ha evolucionado como lo menciona Victoria Mateos de Manuel (2019) que hace referencia a este término como el subyacente a la hermenéutica de los Códigos Penales del mundo, para desconocer a través de la forma del legislador, la realidad de los delitos sexuales.

Por consiguiente, la “Cultura de la Violación” es el subyacente de que, en el caso ecuatoriano, el aborto por violación todavía no se piense por el legislador como una obligación con el derecho humano de una vida libre de violencia. De esta forma, la legislación penal no solo ampara la presunta paternidad del violador; sino que a la par justifica la situación de un embarazo por violación como un resultado inherente a la violencia sexual. De esta forma, esta concepción se legitima, aunque pretende no legitimar la forma en la que se realiza. Como consecuencia de lo mencionado, el Estado soporta y perpetúa esta dinámica cuyo resultado inmediato supone la vulneración de la integridad física, psicológica y sexual de la mujer que es víctima de una violación.

La violación tal cual está tipificada en nuestra legislación penal, art. 171 del COIP, se basa en la existencia de fuerza y como ya señaló la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias en su Informe⁵⁴, dada su visita al país en 2019, la carga probatoria injustamente cae en la mujer víctima del delito, debiendo esta probar que efectivamente se resistió al acto violento. Como recomendación, la Relatora es categórica en mencionar que se debe reemplazar la definición actual de violación por una que se base únicamente en la ausencia de consentimiento de la víctima.

⁵³ Rape the first Sourcebook for Women, del grupo Feministas Radicales de Nueva York (Sanyal, 2019, p. 155

⁵⁴ Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Visita Oficial al Ecuador 29 de noviembre - 9 de diciembre de 2019. Sitio web del ACNUDH. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25405&LangID=S>



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

Cuando la violación sexual (la cual por sí misma ya constituye un acto de tortura, acorde criterio de la Corte IDH⁵⁵) provoca el embarazo de la víctima, se inicia un tortuoso camino para quien, no debiendo haber soportado en primer lugar el delito sexual, ahora deberá afrontar las consecuencias de dicho acto. Negarle a la víctima el acceso al aborto por violación ha sido también definido como tortura por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En la denuncia individual K.L. vs. Perú⁵⁶ estableció que negar el acceso al aborto legal violaba el derecho de la joven K.L. a una vida libre de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así mismo, en la Observación General n.28⁵⁷, se refiere a que no tomar las medidas tendientes para evitar los abortos clandestinos y ofrecer a las mujeres embarazadas, fruto de una violación, acceso al aborto afecta el derecho a la vida de la mujer y la prohibición de la tortura.

El Estado ecuatoriano históricamente ha detentado la elección sobre el aborto, arrebatando esta posibilidad de las individuos quienes viven en sus cuerpos estas realidades; siendo así que "el ejercicio de esa obediencia no busca sólo el cumplimiento de un marco de derecho, sino que detrás de la implementación de los dispositivos de poder -las leyes y los discursos científicos y religiosos, por ejemplo- se esconde la retención del poder del propio soberano"⁵⁸.

Por estas consideraciones es que, organismos de carácter informativo y consultivo, como la Comisión Interamericana y Relatorías de Naciones Unidas, han hecho énfasis en este problema. El Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura afirmó que mientras se vela contra la tortura no se debe olvidar las cuestiones de género, fortaleciendo la protección de las mujeres contra la tortura. Esto considerando

⁵⁵ Caso del Penal Castro Castro vs. Perú citado en CEJIL. 2008. CEJIL Gaceta: El derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Sitio web del CEJIL. p. 3.

https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/Gaceta_30_sp_0.pdf

⁵⁶ CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005) citada en Centro de Derechos Reproductivos. s/f. L.C. vs Perú (CEDAW): Derecho al aborto en casos de violencia sexual. Sitio web de womenslinkworldwide. p. 2.

<https://www.womenslinkworldwide.org/files/1222/l-c-v-peru-cedaw-derecho-al-aborto-en-casos-de-violencia-sexual.pdf>

⁵⁷ Citada en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2016. El aborto en el derecho internacional de los derechos humanos. Sitio web de la BCN. p. 6.

<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23610/1/FINAL%20-%20REFUNDIDO%20-%20EI%20aborto%20en%20el%20IDH.pdf>

⁵⁸ Bejarano Celaya M. 2014. Cuerpo y violencia: regulación del aborto como dispositivo de control a las mujeres. *Región y sociedad*, vol 26,

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252014000600010



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

que, en palabras del Relator, “calificar un acto como tortura supone un estigma adicional para el Estado y refuerza las repercusiones jurídicas”⁵⁹.

La Relatora de Naciones Unidas, en el Informe previamente mencionado⁶⁰ con motivo de su visita a nuestro país, así mismo menciona cuestiones de suma relevancia: (i) para los organismos internacionales de derechos humanos forzar a una mujer a llevar a término un embarazo producto de una violación tiene consecuencias graves para su salud mental; (ii) las normas penales restrictivas del aborto terapéutico en casos de violación o incesto ponen a las niñas (principales víctimas de este tipo de delitos) en riesgo injustificado; (iii) el Comité de la CEDAW ya recomendó al Ecuador quitar sus medidas discriminatorias punitivas a mujeres que se someten a un aborto, quienes muchas veces terminan perdiendo su libertad por someterse a este tratamiento.

La CIDH⁶¹, en un comunicado de prensa de 2017, recordó el impacto negativo que tienen las leyes criminalizadoras del aborto, recalcando que su criminalización absoluta, incluyendo la violación o el incesto, impone una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres y solo termina facilitando abortos inseguros y las tasas altas de mortalidad materna.

El sistema universal e interamericano de derechos humanos entienden, tanto a la violación como a la restricción del aborto por violación o incesto, como actos que constituyen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. La mera existencia de estas violencias, menoscaba el derecho constitucionalmente reconocido a una vida libre de estas, siendo que agrava la situación de las víctimas tanto en la esfera pública (desde el aparato punitivo del Estado, persiguiendo, procesando y estigmatizando a las víctimas) como desde lo privado (obligándolas a continuar con embarazos que producen daños enormes a su salud física, sexual y psicológica).

En virtud de esto, queda claro que el Estado ecuatoriano no ha cumplido con su rol de garante de una vida libre de violencia para las mujeres. Cabe recordar el criterio de la Corte IDH sobre la interpretación evolutiva, mencionando que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar

⁵⁹ Informe del Relator Especial sobre Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 15 de enero de 2008, párr. 26. Citado en Gabe M. y La Colectiva. 2013. Tribunal Internacional de derechos de las mujeres. p. 135.

http://www.feministas.org/IMG/pdf/tribunal_internacional_de_derechos_de_las_mujeres.pdf

⁶⁰ Véase cita 48.

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. *Comunicado de prensa*. Sitio web de la CIDH.

<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/165.asp>

la evolución de los tiempos y condiciones de vida actuales⁶². El aparato legal del Estado no solo que no ha respondido conforme las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y su interpretación evolutiva, sino que sancionan injustamente a las mujeres; creando así una nueva violencia: la revictimización.

3.5. Inconstitucionalidad material de la norma acusada por restringir el contenido esencial del derecho a una vida digna y su relación indirecta en la trasgresión en la educación de las mujeres

La Constitución del Ecuador en el artículo 66 numeral 2 reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Dentro del articulado, se reconocen factores transversales de un derecho supra, como: la satisfacción de necesidades básicas, desarrollo personal y social, bienestar y la autorrealización que es generador de bienestar que permite y garantiza el desarrollo pleno de cualquier ser humano.

La normativa interna, en concordancia con los convenios e instrumentos internacionales consagran como deber del estado la garantía del derecho a una vida digna. Como ejemplo, se puede mencionar la sentencia de la Corte IDH que, en el caso Villagrán Morales y Otros versus Guatemala (caso de los “Niños de la Calle”, Sentencia sobre el fondo, del 19 de noviembre de 1999, párr. 144), en la que se establece:

“(…) En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. (...)”

Ahora bien, en el análisis que nos atañe, el derecho a una vida digna se ve afectado con la penalización del aborto puesto que menoscabar la libre decisión y por tanto la autodeterminación del cuerpo y de la salud sexual y reproductiva constituye perpetuar niveles de desigualdad, discriminación, violencia y tortura para las niñas y mujeres obligadas a parir un hijo/a producto de una violación. Estas implicaciones, se derivan de una serie de factores limitantes para el acceso a varios derechos como la salud integral de las mujeres, su acceso y permanencia en los sistemas de educación, entre

⁶² Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica de 2012 ante la Corte IDH, citado en Sandoval - Mantilla A. y Laguna Trujillo J. 2018. Caso Esperancita: hacia un estándar legal mínimo de aborto terapéutico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Bioética y Derecho*, núm 43, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/783/78355810010/html/index.html>



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

otros. Lo que demuestra el carácter interseccional de la afección a la libre determinación y, por tanto, al desarrollo autónomo del plan de vida.

Utilicemos un ejemplo en esta línea para exponer estas ideas. La vida digna conlleva una garantía de acceso, permanencia y calidad dentro de la educación; sin embargo, la penalización del aborto, en el menoscabo de esta vida digna, impide el desarrollo autónomo de la mujer estudiante. De esta manera, según las cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), en el Censo de Población y Vivienda 2010/ Nacimientos 2010/ Egresos Hospitalarios 2010 / Defunciones 2010 Dirección Zonal 5 Litoral-Departamento de Estudios Analíticos Estadísticos, menciona sobre el nivel de instrucción al que asiste o asistió la población de mujeres con al menos un hijo nacido vivo y dice que: Centro de alfabetización (EBA) 0.3%, preescolar 0.5%, primaria 34.1%, secundaria 56.7%. A saber, las cifras en mención reflejan la disyuntiva entre el pleno desarrollo del ejercicio del derecho a la educación y la imposición de cumplimiento de roles asociados a la maternidad que parecen tener que cumplir las mujeres. Además de esto, las cifras más elevadas se encuentran en el grupo poblacional de mujeres adolescentes en etapa de escolarización secundaria.

Frente a esta realidad, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en el mismo estudio, menciona que el porcentaje de asistencia a un centro de enseñanza regular en adolescentes es el 22.1% contrario al número de no asistentes que es el 77.9%. Este dato pretende ratificar que existe un alto porcentaje de deserción escolar en adolescentes.

La exposición de estos ejemplos pretende fundamentar que la limitación de acceso a derechos fundamentales trae como consecuencia la no realización del proyecto de vida, ya que como lo explica la CIDH *"el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana"*.

Es así que en el caso Loayza Tamayo versus Perú (Reparaciones, 1998) la Corte expresa que "el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino" es decir que, el derecho a la vida digna está intrínsecamente ligado a la capacidad autónoma del ser humano para tomar decisiones que afecten a su vida y aporten a su autodeterminado, pleno desarrollo. De esta forma, la única manera de acceder a este derecho es comprenderlo ligado a esta autonomía y libertad de decisión, que solo puede hacerse efectivo si se aplica en todos los ámbitos; incluyendo a los derechos sexuales y reproductivos los cuales se legitiman en la voluntad de cada persona.

Es por esto que, al hablar de la garantía al derecho de vida digna se deberá tomar en cuenta todos los factores que lo componen porque a través de esta transversalidad

es que se puede asegurar el pleno goce de derechos fundamentales al que toda niña y mujer que desee abortar debería poder acceder sin limitación alguna.

3.6. Inconstitucionalidad material de la norma acusada por restringir el contenido esencial del derecho a la salud de las mujeres

El artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador con respecto al contenido esencial del derecho de la salud que tiene toda persona, afirma textualmente lo siguiente:

“la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

En ese sentido, es pertinente recordar que dentro del art.70 de la Constitución establece la obligación del Estado de incorporar el enfoque de género en todos los planes y programas, por tanto, el derecho de las mujeres al acceso a la salud debe considerarse de manera integral sobre sus cuerpos y la libertad de decisión sobre los mismos.

Para explicar este punto, la legislación ecuatoriana, si bien no ha realizado una interpretación propia del sentido “enfoque de género”, está supeditada a la expresión internacional de la cual es suscribiente. De esta forma, la CEDAW establece en su artículo 2 que:

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio. (...)”.



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

En la misma línea CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ" señala en su artículo 4 que:

"Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;(...)"

Por esta razón, fundamentando la intervención de la subsidiaridad de la falta de norma para interpretación pro homine, según lo manda el art. 417 de la Constitución de la República del Ecuador en materia de tratados internacionales y su influencia sobre los derechos humanos, la única solución factible es la interpretación alusiva a la prestación del derecho a la salud como la respuesta la integralidad de la forma femenina, comprendiendo esto su salud sexual y su salud reproductiva. Además de lo mencionado, en el artículo 11 de la constitución establece los principios porque se regirá el ejercicio de los derechos, en el numeral 2 menciona que:

"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. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."

Por tanto, es imperante la aplicación de este principio dentro del derecho a la salud, pues su aplicación no debe ser solo formal, sino, que debe materializarse en la creación de políticas públicas que permitan el acceso sin discriminación a la salud integral de las mujeres. En consecuencia, se evidencia que las problemáticas van más allá del mero formalismo de acceder a la salud per se, sino, acceder y garantizar la salud de la integridad de los cuerpos femeninos.

En aplicación del enfoque de género que la constitución manda en el art. 70 previamente enunciado, la norma específica de la materia, la Ley Orgánica de la Salud, en su Art. 20 manifiesta que:

"Las políticas y programas de salud sexual y salud reproductiva garantizarán el acceso de hombres y mujeres, incluidos adolescentes, a acciones y servicios de salud que



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

aseguren la equidad de género, con enfoque pluricultural, y contribuirán a erradicar conductas de riesgo, violencia, estigmatización y explotación de la sexualidad.”

Es así que la misma legislación denuncia la necesidad de garantías para el efectivo ejercicio del derecho; sin embargo, la materialidad de lo positivizado en la norma, se ve en riesgo al no considerar la libertad que se debe garantizar a sus decisiones sobre su cuerpo y a la protección del derecho a la salud que responda a su libre determinación. En este sentido, el derecho al aborto, nace como una consecuencia colateral de la garantía constitucional que debe existir para el ejercicio de este “derecho a la salud con enfoque de género”, reiterado por la Ley Orgánica de Salud. Sin embargo, el impedimento moralista ha desconocido el derecho a la planificación familiar y la decisión autónoma sobre el cuerpo propio y, como resultado, ha retrasado años de progreso y PENALIZADO el ejercicio de un derecho constitucional.

Como hemos podido apreciar, la salud está consagrada como un derecho fundamental para el desarrollo efectivo de una vida digna para los seres humanos, empero, para abarcar la magnitud de lo que engloba este derecho, es menester entender y desglosar el término “Salud integral” el mismo que tiene como base tres aristas: Acceso oportuno, Aceptable y Asequible.

Antes de realizar el análisis de estos, es válido señalar que en términos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el derecho humano a la salud integral está conformado por los derechos sexuales y reproductivos, comprendidos como un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias. El derecho a la salud reproductiva trata de todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, así como la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de tener **LA LIBERTAD PARA DECIDIR SI PROCREAR O NO, CUÁNDO HACERLO Y CON QUÉ FRECUENCIA.**

Para mantener su salud sexual y reproductiva, las mujeres, niñas y adolescentes necesitan tener acceso a información veraz y a un método anticonceptivo de su elección que sea seguro, eficaz, asequible y aceptable y deben estar informadas y empoderadas para autoprotegerse de las infecciones de transmisión sexual. Ahora bien, procedemos a desglosar el contenido de las tres aristas que conforman la salud integra de la siguiente forma:

Por Acceso oportuno: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha resaltado sobre este punto que los derechos de las mujeres exigen un “acceso oportuno a servicios integrales de salud, así como a información y educación en la materia”. Agregó que “la salud de las víctimas de violencia sexual debe ocupar un lugar prioritario en las iniciativas legislativas y en las políticas y programas de salud



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

de los Estados". Consecuentemente en Ecuador al estar criminalizado el aborto, son inexistentes este tipo acciones que encaminan a mitigar esta problemática.

Aceptable: Se debe entender como todos los establecimientos, bienes y servicios de salud tienen que ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, además ser **sensibles a las necesidades propias de cada sexo**, del ciclo vital y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y los derechos de las personas. Sin duda alguna la necesidad de despenalizar esta conducta se ha convertido en imperante, debido a la frecuencia en la cual se reportan casos de violación en el Ecuador (42 denuncias diarias), de tal manera que de mantener el aborto como una conducta penalmente relevante sería revictimizar de por vida a la víctima, ya que la hacemos responsable de asumir las consecuencias de la transgresión que se ha perpetrado en su contra.

Asequible: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta una dimensión superpuesta la cual es la *no discriminación* que deberá ser entendida como la accesibilidad la salud sin ninguna condicionante, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera motivo. Sin embargo, en Ecuador nos encontramos en una inminente discriminación por parte del aparato Estatal, denegando el acceso completo a la salud integral a las víctimas de violación

En virtud a todo lo redactado es imperativo destacar lo dicho por la Comisión Interamericana referente a las leyes que criminalizan el aborto y con ello una grave transgresión el derecho a la salud integral de la mujer:

"La Comisión a su vez subraya el impacto negativo de las leyes que criminalizan el aborto de forma absoluta sobre la dignidad y los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, como en general al derecho de las mujeres a vivir libre de violencia y de discriminación. La criminalización absoluta del aborto, incluyendo casos en donde la vida de la mujer se encuentra en riesgo y cuando el embarazo es producto de una violación sexual o de incesto, impone una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres, y crea un contexto facilitador de abortos inseguros y de altas tasas de mortalidad materna."

4. Solicitud

Conforme a lo determinado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicitamos los siguiente:



**COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO**

1. Se cuente en la tramitación de la presente causa con quienes presentamos el presente AMICUS CURIAE.
2. Se acojan todos los argumentos aquí vertidos para que los señores jueces y señoras juezas constitucionales procedan realizar el control de constitucionalidad en base a sus competencias constitucionales y legales.
3. Se nos convoque a la audiencia pública dentro de la presente ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD para exponer de forma oral los criterios desarrollados en el presente AMICUS CURIAE.
4. Se acepte la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y el Frente Ecuatoriano por la defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos

5. Notificaciones

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos porlasies@gmail.com ; machucalozanosantiago@gmail.com ; notificaciones@santiagomachuca.com y en la casilla judicial física de la Corte Constitucional No. 236.

Atentamente,

DAVID ALEJANDRO SAMANIEGO ROJAS
COLECTIVO JURÍDICO UNIVERSITARIO
C.C.: 1106084435

CRISTINA ISABEL ESCOBAR MONTALVO
COLECTIVO JURÍDICO UNIVERSITARIO
C.C.: 1715922173



COLECTIVO JURÍDICO
UNIVERSITARIO

LJUBICA MARCELA FUENTES ORTIZ
COALICIÓN FEMINISTA UCE
C.C.: 1717390585

SOFÍA BELÉN VARGAS BALSECA
COLECTIVO JURÍDICO UNIVERSITARIO
C.C.: 0504609132

JOYCE TAMARA MOLINEROS CUEVA
COLECTIVO JURÍDICO UNIVERSITARIO
C.C.: 1501303398

Santiago Esteban Machuca Lozano MSc.
ABOGADO. MATRÍCULA 17-2008-908
DOCENTE TITULAR COORDINADOR ÁREA DERECHO CONSTITUCIONAL-UCE

	SECRETARÍA GENERAL DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy.....19. NOV. 2020.....	
Por..... a las.....10:24.....	
Anexos.....2.....	
FIRMA RESPONSABLE.....	