

**Honorables Miembros
Corte Constitucional de Ecuador**

Asunto. Escrito de Amicus Curiae para el proceso 105-20-IN que aborda la constitucionalidad de la penalización del aborto por violación; con copia a los procesos 109-20-IN, 115-20-IN, 105- 20-IN, 23-21-IN, 25-21-IN y 0034-19-IN que también versan sobre la despenalización del aborto por violación.

Ana Lucía Martínez Abarca, en mis propios derechos, con cédula de identidad número 1712566403 de profesión Médica, de estado civil Casada, con domicilio en la ciudad de Quito ante usted respetuosamente comparezco y presento ante su autoridad el presente AMICUS CURIAE, amparada en lo el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El presente AMICUS CURIAE lo presento en el marco del proceso 105-20-IN que analiza la constitucionalidad de la penalización del aborto por violación. Asimismo, me gustaría enviar copia de mi intervención a los procesos 109-20-IN, 115-20IN, 23-21-IN, 25-21-IN y 0034-19-IN que también versan sobre el análisis de la constitucionalidad de la penalización del aborto por violación.

El propósito de este Amicus es aportar información sobre “CRITERIOS BIOÉTICOS QUE JUSTIFICAN LA NECESIDAD DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN”, la cual debe ser considerada a la hora de resolver en torno a la constitucionalidad de la penalización del aborto en casos de violación.

Interés en la causa:

Mi nombre es Ana Lucía Martínez Abarca, soy médica general y tengo una maestría en Ciencias Sociales, con mención en género y desarrollo. Actualmente ejerzo la medicina desde la docencia, impartiendo la cátedra de Bioética en la Facultad de Medicina de la Universidad de las Américas y soy Becaria del Fogarty International Center y el National Cancer Institute of the National Institutes of Health (NIH), EE.UU. y la

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) Sede Argentina. Como médica, tuve la oportunidad de ser residente de Ginecología y Obstetricia durante unos pocos meses en un hospital público de la ciudad de Quito, tiempo suficiente para conocer de primera mano la realidad de las niñas, adolescentes y mujeres de escasos recursos, en términos de su salud sexual y reproductiva, especialmente en la garantía y el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Trabajé como residente en los primeros meses del 2014, previa la aprobación del Código Orgánico Integral Penal que se encuentra vigente en la actualidad y que a través del artículo 149 criminaliza a las mujeres por realizarse un aborto.

Como médica residente pude ver de cerca mujeres adolescentes con embarazos producto de violencia sexual, falta de acceso a servicios de salud sexual y salud reproductiva, mujeres que acudieron a clínicas clandestinas y terminaron con complicaciones que pusieron en riesgo sus vidas. No olvidaré el día en que una de mis pacientes fue criminalizada y puesta bajo custodia policial en el hospital, luego de ser denunciada por una colega, por solicitar la interrupción de su embarazo, producto de violación. Ese fue mi último día en la residencia y así inicié mis estudios de Género y Desarrollo en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Desde entonces he trabajado en el Sector Público en el Ministerio de Salud Pública, desarrollando documentos normativos y participando en la implementación de los mismos, como las Guías de Práctica Clínica de Aborto Terapéutico, el Manual de Atención en Adolescentes y la Normativa actual sobre prevención de embarazo infantil y adolescente. Soy una médica feminista, que trabaja en favor de los derechos sexuales y reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres del país a través de la formación y sensibilización de las y los nuevos profesionales sanitarios en temas de bioética y derechos humanos. Al momento soy becaria del programa de Bioética de la Facultad de Ciencias Sociales- Argentina. Me presento ante ustedes para compartir el análisis y la experiencia desde el estudio y conocimiento Bioético y de derechos humanos con respecto a la urgencia en la despenalización del aborto en casos de violación, como una herramienta de garantía de derechos sexuales y reproductivos para las mujeres de nuestro país.

CONTENIDO DEL AMICUS

Bioética y Derechos Humanos

La bioética actual aparece en Estados Unidos a principios de los años setenta, como respuesta a la necesidad de regular abusos producidos por regímenes autoritarios en investigaciones con seres humanos, como por ejemplo el caso de las investigaciones desarrolladas por científicos nazis en los prisioneros de los campos de concentración durante la segunda guerra mundial. Van Rensselaer Potter (1911-2001) la define como una disciplina que une a la biología, la medicina y la ecología desde el análisis de los valores morales sociales, para contribuir al desarrollo de la humanidad. (Sánchez, 2013)

“La humanidad necesita urgentemente una nueva sabiduría que le proporcione el conocimiento de cómo usar el conocimiento para la supervivencia del hombre y para la mejora de su calidad de vida ...”(Potter, 1970)

En la actualidad la bioética como disciplina contempla varias ramas, siendo la más importante la bioética clínica cuyas características incluyen la deliberación de problemas morales que se presentan en el campo de las ciencias de la salud, la intermediación a partir de la argumentación se caracteriza además por ser laica, pluralista, racional y filosófica.

En 1979 aparece una de sus escuelas más importantes de la mano de Tom Beauchamp y James Childress que plantean la necesidad de que la bioética pueda aportar al debate en la toma de decisiones clínicas, beneficiando a las y los usuarios de los sistemas de salud, este aporte contempla el análisis a partir de cuatro principios universales que determinan el origen, importancia y objetivo final de la bioética en la salud y la ciencia:

Principio de Autonomía: Corresponde al respeto por la individualidad de las personas, garantizando la toma de decisiones de forma libre, voluntaria e informada. Su aplicación principal se garantiza a través del consentimiento informado, la privacidad y la garantía de la confidencialidad.

Principio de Beneficencia: Busca la garantía del beneficio en una acción o decisión relacionada con las ciencias de la vida. Su garantía se consigue a través de la valoración de la relación riesgo-beneficio en una decisión o intervención.

Principio de No Maleficencia: Basado en uno de los principios médicos ancestrales más importantes el *Primum Non Nocere*: Ante todo no dañar. Garantiza que toda acción debe estar basada en la búsqueda del bienestar, pero sobre todo no debe causar ningún daño.

Principio de Justicia: Si bien contempla los elementos de igualdad y equidad, en la bioética de Beuchamp y Childress, se plantea como la base de la *Justicia Sanitaria* que hace referencia al acceso a la salud y la distribución de los recursos sanitarios.

La bioética moderna se sitúa en el marco de las leyes y el respeto y garantía de los derechos humanos como pilares fundamentales del ejercicio ético en la búsqueda del bienestar de las personas. En este contexto, la relación entre la bioética, el derecho y los derechos es simbiótico, permanente e indispensable.

Despenalizar el Aborto en casos de violación: Criterios Bioéticos

Los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos tienen un lugar importante en los debates bioéticos gracias a los importantes aportes de las luchas feministas y de los movimientos por las diversidades que han llegado a impactar en la forma como vemos la salud desde una mirada holística, integral y diversa, de igual forma los colectivos que posicionan los derechos de la niñez y adolescencia, así como también los de las personas con discapacidad.

Tanto en la medicina como en la bioética, las reivindicaciones feministas y las luchas por los derechos de las mujeres han generado transformaciones en las conductas, las normas y leyes relacionadas con cada uno de los cuatro principios. Sin embargo, la autonomía en la toma de decisiones sobre los cuerpos, especialmente, tiene un lugar dramáticamente importante.

En los derechos sexuales y reproductivos, la noción del principio de autonomía es fundamental y se reconoce como la posibilidad de que los derechos de las personas sean reconocidos, sin renunciar a la identidad, deseos y proyectos y es justamente este argumento el que sustenta la relación de la ética con los derechos y el sujeto.

Cuando hablamos del aborto, nos referimos a uno de los debates más importantes de la bioética, que ha tomado especial importancia en los últimos años en América Latina con ejemplos históricos como el de Uruguay y recientemente Argentina, seguidos por importantes debates en Chile y por su puesto Ecuador. Por lo tanto, se vuelve

fundamental el análisis desde la aplicación e interpretación de los cuatro principios desde una bioética crítica, alineada con los derechos humanos, en el marco legal y constitucional vigente.

Principio de Autonomía

En el caso del principio de Autonomía, el reconocimiento y la reivindicación de la libertad en la toma de decisiones y la posibilidad de ejercerla sobre el propio cuerpo sustentan la importancia de este principio como argumento principal. Quienes se oponen a la despenalización argumentando el derecho a la vida, no contemplan que este derecho no puede ser contrapuesto con el uso del cuerpo del otro para fines de terceros, esto se explica cuando la mujer se embaraza producto de una violación y expresa libremente que no quiere continuar con el embarazo producto de violencia, y sin embargo es forzada por la sociedad y el estado a continuar con la gestación. En este sentido se desconoce la autonomía mediante la vulneración del derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre cuándo y cuantos hijos tener, garantizadas en nuestra constitución, además del derecho a una vida libre de violencia, puesto que de esta forma la violencia se reproduce.

Principio de Beneficencia

En el caso del principio de beneficencia, el análisis de las políticas sanitarias o aquellas normativas que impactan en la salud de las personas se presenta desde la noción de que el beneficio puede existir para algunos, pero no para otros, este planteamiento hace referencia a que la salud no está determinada solamente por la ausencia de la enfermedad, constituyendo un concepto más integral cuando son varios factores sociales, culturales, económicos e incluso históricos que convergen y la determinan, que se conocen como los determinantes sociales de la salud. Fallar en favor de la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en casos de violación representa un beneficio importante en la garantía de los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres como sujetas directas, debido a que son ellas justamente las principales beneficiarias de dichas leyes, incidiendo directamente en su calidad de vida, bienestar y sus cuerpos, valorando los riesgos relacionados con las leyes actuales que criminalizan a las mujeres que solicitan la interrupción del embarazo. Desde el enfoque de los determinantes sociales de la salud, los embarazos infantiles y adolescentes, producto de violación e incesto, no sólo reproducen situaciones de violencia sistémica y estructural, precarizan

las condiciones de vida de las niñas y adolescentes, limitando su acceso a educación, salud y la realización de sus proyectos de vida, lo cual en sí mismo es una forma de violencia sistémica. La despenalización del aborto en casos de violación garantiza el respeto a la autonomía el derecho a una vida libre de violencia y la posibilidad de continuar con un proyecto de vida que permita a las niñas, adolescentes y mujeres tener mejor calidad de vida y bienestar integral.

Principio de No Maleficencia

Con respecto al principio de no maleficencia y su relación con los derechos sexuales y reproductivos, poblaciones vulnerables como niñas, adolescentes y personas con discapacidad e incluso mujeres y adultos mayores, son infantilizados y paternalizados desde la medicina, obstaculizando la toma de decisiones a partir de la restricción al acceso a la atención en salud, la dosificación de la información o incluso el ocultamiento de esta, causando de forma directa o indirecta un daño en la persona.

Desde el 2014, luego de la entrada en vigor de Código Orgánico Integral Penal actual, la situación de las niñas, mujeres y adolescentes en el Ecuador, en relación con el acceso a servicios de salud sexual y salud reproductiva, que incluyen el tratamiento de complicaciones obstétricas producto de abortos se ha visto gradualmente afectada, restringiendo el acceso, la atención e incluso provocando situaciones de violencia institucional por parte del personal de salud, que se ha vuelto juez y parte violando el secreto profesional, vulnerando la confidencialidad y la relación médico-paciente a través de la denuncia y criminalización en todos los casos injusta, lo cual vulnera el principio de no maleficencia, al negar la atención, y los derechos constitucionales del derecho a la salud.

Principio de Justicia

En el análisis bioético, la justicia se entiende desde la distribución equitativa de recursos, beneficios y cargas para todos los miembros de la sociedad. (Sánchez, 2013) Los criterios de justicia sanitaria, contemplan el acceso a los servicios y recursos en salud y la distribución de los recursos para todos los ciudadanos. Por lo tanto, se debe garantizar la disponibilidad de servicios de salud sexual y reproductiva para toda la población, los mismos que garanticen el cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos, la igualdad y equidad en la atención, la no discriminación y en el caso de víctimas de violencia la no revictimización.

La criminalización de las niñas, adolescentes y mujeres por el delito de aborto, que se produce de manera sistemática en los servicios de salud desde el 2014, constituye una vulneración al principio de justicia en términos del acceso y garantía del derecho a la salud, así como también la vulneración del derecho constitucional a una vida libre de violencia. Todos contrapuesto directamente con el principio de justicia y la garantía de los derechos.

Enfoque Bioético en la atención a las usuarias en los servicios de salud

La garantía de los derechos humanos y el ejercicio profesional médico están atravesados por el análisis desde una perspectiva bioética y deontológica que se traduce en las conductas de los profesionales de la salud en la atención y relación con sus pacientes.

En relación con la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, el rol de las y los profesionales de salud es fundamental, no sólo como agentes sanitarios, pero como garantes del cumplimiento de estos y el empoderamiento de la ciudadanía, la educación en salud no puede bajo ninguna circunstancia ser ajena a los derechos humanos y a las leyes y principios universales vigentes.

Desde el 2014, con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal vigente, los artículos referentes a la interrupción del embarazo no sólo afectan el ejercicio de la sexualidad y la garantía de los derechos humanos de las niñas, adolescentes y mujeres, pero además condicionan el ejercicio profesional, arriesgando el secreto profesional y la confidencialidad vulnerando irreparablemente la relación médico-paciente. De igual forma dicho marco regulatorio promueve la denuncia médica como un mecanismo de “protección” del ejercicio profesional médico, poniendo en riesgo la salud, la libertad y la vida de las mujeres en el Ecuador.

Principio de Autonomía en el ejercicio profesional médico

Tanto para la Bioética, como para la deontología médica, los valores morales médicos se cristalizan en el acto médico, este acto constituye una suerte de ritual donde el profesional interactúa de manera cercana con el paciente de forma que en sí mismo es ya un momento terapéutico. Los espacios y los tiempos donde se desarrolla se van transformando en una conversación cercana, donde la confianza pasa de ser “ciega” a un acompañamiento mutuo donde se va construyendo el camino hacia el bienestar. Existen

varios modelos que caracterizan la relación entre los médicos y los pacientes, aquí algunos de ellos:

Modelo Paternalista (Antiguo):

En este modelo, se desechan las opiniones y preferencias del paciente. El paternalismo médico tiende a beneficiar o a evitar daños a un paciente, atendiendo a los criterios y valores del médico antes que a los deseos u opciones del enfermo “capaz para decidir”. No considera necesario informar siempre; y puede prescindir del consentimiento si lo requiere el caso (Sánchez, 2013).

Este modelo vulnera el principio de autonomía, aunque se garantice la beneficencia, en el caso del principio de la no maleficencia, podemos aseverar que las barreras al acceso a la información son sin duda una vulneración de la no maleficencia y por su puesto de la justicia.

Modelo Autónomico- Interpretativo

La relación con el paciente ha comenzado a ser autonomista, cambiando las expectativas de profesionales. La toma de decisiones está centrada en la persona y no en las preferencias y valores del profesional de la salud. Se deben consensuar el objetivo y los medios diagnósticos y terapéuticos y se argumenta con posibilidad de argumentación mutua. Las decisiones son participativas, se toman en conjunto y en caso de conflicto, prevalecen las preferencias del paciente, pues se reconoce que es quien mejor domina su situación (Sánchez, 2013). Claramente en este modelo, no sólo se garantiza el respeto de los principios bioéticos durante la atención médica, pero además garantiza el cumplimiento de los derechos humanos en ámbito sanitario.

Por lo tanto el sistema de salud, amparado en el marco constitucional, jurídico, normativo sanitario y bioético, debe garantizar un modelo de atención basado en la calidad y calidez en la atención, el modelo autónomico de la relación medico-paciente y el respeto y garantía de los derechos humanos en estricto cumplimiento de los principios de Autonomía en la toma de decisiones informadas y libres, Beneficencia, garantizando el cumplimiento del proyecto de vida, la vida libre de todas las formas de violencia, la salud y el bienestar integral, la No Maleficencia, donde las decisiones deben buscar el beneficio de la persona independientemente de los valores y creencias de los

profesionales y el principio de Justicia que garantiza el acceso a la salud y la distribución igualitaria y equitativa de los recursos.

Conclusión

El cumplimiento de los principios bioéticos de Autonomía, Beneficencia, No Maleficencia y Justicia se encuentra alineado con la garantía de los derechos humanos. En este caso los derechos sexuales y reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres del Ecuador.

La criminalización del aborto en todas sus formas atenta contra la garantía de los derechos humanos, vulnerando el principio de autonomía que asegura la toma de decisiones de forma libre e informada. El principio de beneficencia que garantiza la salud y el bienestar de las mujeres que han sufrido violencia sexual y no la reproduce. El principio de No maleficencia, promoviendo el cumplimiento del proyecto de vida, y la no injerencia del estado en las decisiones libres y soberanas sobre los cuerpos de las mujeres. Y el principio de justicia que debe garantizar el acceso a servicios de salud con calidad, calidez, bioética y derechos humanos y la distribución igualitaria y equitativa de los recursos en salud.

Se debe vigilar el cumplimiento de los principios bioéticos en el acto médico, especialmente en aquellas situaciones que puedan reproducir conductas violentas como discriminación, restricción de información o coerción en la toma de decisiones que afecten la salud, bienestar y la vida de las mujeres, con especial énfasis en la salud sexual y salud reproductiva.

Garantizar el respeto a la confidencialidad de la información, el secreto profesional y el consentimiento informado en todo proceso relacionado con la salud sexual y salud reproductiva de niñas, adolescentes y mujeres en el Ecuador.

Petición

Por eso, solicito a la Corte Constitucional que se tomen en cuenta los criterios desarrollados en este Amicus Curiae, y por lo tanto, se acepte la acción de inconstitucionalidad en referencia, declarando la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en caso de violación.

Notificaciones:

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero electrónico lulita21@gmail.com.

Firma.



Ana Lucía Martínez Abarca

MD. MSc. PhDc

Bibliografía

- Sánchez-González, M. 2da Edición (2021) *Bioética en ciencias de la salud*. Barcelona: Masson.
- Ministerio de Salud Pública. Diagnóstico y tratamiento del aborto espontáneo, incompleto y recurrente. Quito: MSP, 2013. . <http://salud.gob.ec>
- Ministerio de Salud Pública. Atención del aborto terapéutico. Quito: MSP, 2016. <http://salud.gob.ec>