



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

Quito, 8 de agosto de 2022

SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Ref.: Causa No. 41-22-IN

Tema: Amicus Curiae.

I
COMPARECENCIA

Nosotros: Christian Alexander Paula Aguirre, portador de la cédula de ciudadanía no.1711801454, mayor de edad, en ejercicio de mis derechos ciudadanos, abogado y docente universitario de profesión y Andy Yong Fu Díaz Hurtado, portador de la cédula de ciudadanía No. 1003190863, mayor de edad, en ejercicio de mis derechos ciudadanos, abogado de profesión, funcionario del Instituto de Investigación en Igualdad, Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador; comparecemos dentro de la Causa No. 41-22-IN, que conoce la Corte en virtud de la inconstitucionalidad de normas contenidas en la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación (en adelante LORIVE).

II
ANTECEDENTES

La LORIVE fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 53 de 29 de abril de 2022, norma que responde al texto redactado por el Presidente de la República y que fue aprobada por el Ministerio de la Ley. En este contexto, el 10 de mayo de 2022, Ana Cecilia Navas Sánchez, por sus propios derechos y en representación de su hija y otras, presentaron una demanda de inconstitucionalidad por el fondo en contra de los artículos 5 literal g), 12 numeral 6 y 22 numeral 6 de la referida norma.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

III
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, como parte vinculante dentro del sistema jurídico interno, se sustenta en los siguientes artículos de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE):

Tipo de norma	Número de artículo en la CRE	Descripción
Principios de aplicación de los derechos reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos	Art.11 num.3	“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...)”.
	Art.11 num.7	“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.
	Art. 417	“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.
Supremacía constitucional	Art.424	“(...)La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”
	Art.426	“ (...)Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

Fuente: Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Elaborado por: Christian Paula A.

A partir de esta construcción jurídica, los instrumentos internacionales de derechos humanos son vinculantes para el Ecuador, tanto los de soft law, “son principios generales del derecho Internacional, o son el fruto derivado de las organizaciones

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

internacionales, serán también jurídicas que se presumen obligatorias para los Estados (...),¹ como los hard law, siendo aquellos que crean “(...)obligaciones jurídicas concretas para los Estados Parte en los mismos. Además, ponen en funcionamiento un entramado institucional que se encarga de supervisar, controlar y garantizar el buen cumplimiento de esas obligaciones por parte de los Estados”². Este conjunto de normas internacionales es lo que la doctrina llama Bloque de Constitucionalidad.

El Ecuador ha ratificado los siguientes tratados internacionales de derechos humanos en el marco del sistema universal:

Tratado	Firma	Ratificación/ Accesión	Entrada en vigor
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial		22/09/1966	04/01/1969
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	29/09/1967	06/03/1969	03/01/1976
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales		25/09/2009	11/05/2010
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	04/04/1968	06/03/1969	23/03/1976
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	04/04/1968	06/03/1969	23/03/1976
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Destinado a Abolir la Pena de Muerte		23/02/1993	23/05/1993
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	17/07/1980	09/11/1981	09/12/1981
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	04/02/1985	30/03/1988	29/04/1988
Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	24/05/2007	20/07/2010	20/08/2010
Convención sobre los Derechos del Niño	26/01/1990	23/03/1990	02/09/1990
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados	06/09/2000	07/06/2004	07/07/2004
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, La Prostitución Infantil y	06/09/2000	30/01/2004	29/02/2004

¹ Carlos Villa Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, (Madrid: Trotta, 2006), 210

² Ibidem., 209

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

la Utilización de Niños en la Pornografía			
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	10/12/1999	05/02/2002	05/05/2002
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares		05/02/2002	01/06/2003
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	30/03/2007	03/04/2008	03/05/2008
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	30/03/2007	03/04/2008	03/05/2008
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas	24/05/2007	20/10/2009	23/12/2010
Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud	07/09/1954	17/08/1955	

Fuente: <http://www.oacdhcuador.ec/index.php/ecuador-y-los-derechos-humanos/sistemaonu/instrumentos-internacionales>

Autor: OACDH - Ecuador

En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, los tratados ratificados por el Ecuador son los siguientes:

Nombre del Tratado	Año de creación	Año de ratificación por el Ecuador
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	1948	
La Convención Americana sobre derechos humanos	1969	12/08/77
Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"	1988	02/10/93
Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte	1990	02/05/98
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer	1994	06/30/95
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad	2008	03/01/04
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	1985	09/30/99

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas	1994	07/07/06
Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia	2013	18/12/2019

La ratificación del Ecuador a estos tratados internacionales, sin haber expuesto reservas a los mismos, con ello ha reconocido las competencias de los órganos de tratado que estos instrumentos desarrollan. En el sistema de tratados de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los órganos de seguimiento creados por cada uno de estos tratados tienen algunas competencias, entre ellas el examinar y recomendar mecanismos para que los Estados cumplan de manera adecuada sus obligaciones respecto a estos tratados.

Es así, que los informes, opiniones consultivas y recomendaciones que generan los órganos de tratado, son instrumentos internacionales de derechos humanos que resultan vinculantes para el Ecuador, en el marco de los principios del Derecho Internacional Público que se consagran en la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados³ (1969), que en sus artículos 26 y 27, rezan lo siguiente:

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.

Esto implica que la normativa nacional no puede ser excusa para el incumplimiento de la normativa internacional. Es por ello, que la serie de recomendaciones que provienen de los órganos de tratados ratificados por el Ecuador, en donde se solicita la despenalización del aborto, al ser emitidos por la entidad competente en el ámbito del derecho internacional público, generan obligaciones directas para el Estado.

³ https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

En complemento de lo dicho, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 11-18-CN/19 describe que el que el bloque de constitucionalidad representa los derechos que no se encuentran de manera taxativa en el texto de la Constitución, pero que adquieren su protección por la remisión que la Carta Magna realiza a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la dignidad humana⁴. Ahora bien, si algún derecho no se encuentra reconocido de manera textual en la normativa jurídica nacional o internacional, la cláusula abierta determina que la interpretación constitucional con base a la dignidad humana relacionada con la actualidad social⁵.

Así, esta acción de inconstitucionalidad amerita una interpretación sistémica y conforme a la Constitución con armonía a las obligaciones internacionales de derechos humanos que tiene el Ecuador frente a todos los sistemas de protección internacional. Debido a que el Ecuador al ratificar compromisos en materia de derechos humanos de orden internacional, puede ser responsabilizado en caso que un particular vulnere derechos y que el Estado no haya realizado nada para impedirlo. Este tipo de responsabilidad puede ser catalogada por omisión, tolerancia o aquiescencia en el marco de las obligaciones de garantía y debida diligencia de todos los tratados internacionales arriba nombrados.

IV

**ANÁLISIS DE NORMAS INCONSTITUCIONALES POR
VULNERACIÓN DE DERECHOS Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES**

Con base en el principio *iura novit curia*, propio de la justicia constitucional, por medio del cual, “La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”⁶, en nuestra calidad de *amicus curiae*, se considera que esta Corte debe revisar la constitucionalidad no solo de las normas alegadas como inconstitucionales en la demanda que motiva esta acción jurisdiccional de carácter constitucional, sino también otras que son contrarias a los preceptos de la Carta Fundamental, y que por consiguiente, generan vulneración de derechos constitucionales

⁴ Ecuador Corte Constitucional, *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*, 12 de junio de 2019, párrs. 140 y 142.

⁵ *Ibid.*, 144.

⁶ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 4, núm. 13.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

y humanos, tal como se expresa a continuación:

a) No discriminación

A efectos de poder dimensionar aquellas normas sospechosas de ser discriminatorias y por consiguiente inconstitucionales, resulta menester hacer referencia tanto a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos así como a las normas previstas en la Carta Fundamental de 2008. De esta forma, el numeral 1 Del artículo 1 de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, define a la discriminación como:

[...] cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica, incapacitante o cualquier otra.⁷

A lo indicado, resulta menester añadir lo que prevé el numeral 2 del citado artículo, inherente a la discriminación indirecta, esto en virtud de la forma en que fueron redactados los artículos de la LORIVE respecto a personas gestantes y personas LGBTIQ+ con capacidad de gestar, y aquellas disposiciones relativas al consentimiento de niñas, adolescentes y personas con discapacidad embarazadas producto de una violación, así, la discriminación indirecta: “se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional

⁷ OEA Asamblea General, Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, 10 de junio de 2013, art. 1, núm. 1, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

de los derechos humanos”⁸.

En la misma línea, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 consagra el principio de igualdad y no discriminación en forma transversal, desde varias de sus secciones, donde adquiere varias connotaciones, como elemento constitutivo del Estado (Art. 3.1), como principio de aplicación de los derechos que reconoce la Carta Fundamental (Art. 11.2), como derecho de libertad (Art. 66.4), como deber y responsabilidad ciudadana (Art. 83.14) y como parte de los Consejos Nacionales de Igualdad (Art. 156). En este contexto, es importante citar lo que prescribe el artículo 11.2 de la Constitución en su parte pertinente:

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, (...), 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...⁹

Sumado a esta disposición, es importante señalar que el artículo 83, numeral 14 ibídem, señala como parte de los deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos: “Respetar y conocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual”¹⁰.

A partir de estas disposiciones convencionales y constitucionales, resulta necesario analizar en un primer momento, si la forma en la que se encuentran redactados varios de los artículos de la LORIVE son sospechosos de ser discriminatorios, para ello, es importante mencionar los criterios fijados por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 603-12-JP/19 de 5 de noviembre de 2019, criterios que permiten identificar los casos en que puede configurarse un trato discriminatorio, la comparabilidad, es decir, que existan dos sujetos de derechos que se encuentran en condiciones semejantes; la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías

⁸ Ibíd., art. 1, núm. 2.

⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, núm. 2.

¹⁰ Ibíd., art. 83, núm. 14.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

enunciadas en el Art. 11, numeral 2 de la Constitución de la República, tales categorías se consideran como categorías protegidas y cuando se utilizan para diferenciar se denominan categorías sospechosas; finalmente, se menciona el elemento de la verificación del resultado, por el trato diferenciado, el cual puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina.

Así, un primer elemento a tener en consideración es el uso del lenguaje en la redacción de varios artículos de la LORIVE, puesto que en muchos de ellos no se toma en cuenta a las personas de la población LGBTIQ+ con capacidad de gestar, y que, en otros artículos se ha utilizado la expresión “personas gestantes”, no obstante, en varias disposiciones únicamente se hace mención a las niñas, adolescentes y mujeres, lo que no es congruente con el ámbito de aplicación de esta Ley, puesto que el tercer inciso del artículo 2 ibídem, señala que: “Toda niña, mujer, adolescente y persona gestante cuyo embarazo sea producto de violación que se encuentre en territorio ecuatoriano y que solicite interrumpir su embarazo estará amparada por las disposiciones de esta Ley”¹¹, de ahí que, no pueda excluirse la expresión “personas gestantes” o bien, como fuera incluido dentro de la Disposición Reformatoria Primera, la expresión “personas de la diversidad sexo-genérica con posibilidad de gestar”¹².

Si llevamos a cabo el ejercicio de análisis propuesto por la Corte Constitucional del Ecuador, debido a que el principio de igualdad y no discriminación es la piedra angular del Estado Social de Derechos y Justicia, es una norma del *ius cogens* y se extiende como sustento de todo el sistema internacional de protección de derechos.¹³ En primer lugar, los sujetos que están en situación de comparabilidad son las personas que se encuentran en estado de gestación producto de una violación, esto es, las personas heterosexuales y las personas de la diversidad sexo-genérica con posibilidad de gestar, estas últimas, con independencia de su identidad de género y orientación sexual, están dotadas de igual dignidad y merecen el mismo respeto, por consiguiente, son comparables frente al ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo que prevé la LORIVE. En lo que respecta al segundo elemento, se trata de constatar si en efecto, existe

¹¹ Ecuador, Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, Registro Oficial no. 53, 29 de abril de 2022, art. 2.

¹² Ibíd., Disposición Reformatoria Primera.

¹³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso No.11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019, párr.81.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

un trato diferenciado en la redacción de varios artículos de la LORIVE, los cuales pueden generar una exclusión o restricción de los derechos establecidos en esta norma, en este sentido, es necesario tomar en consideración las categorías protegidas en el artículo 11.2 de la Constitución, las cuales pueden ser sospechosas de discriminación si se las utiliza para diferenciar, entre estas categorías está expresamente establecida la identidad de género y la orientación sexual, las mismas, como fue expuesto ampliamente en párrafos anteriores, se encuentran reconocidas por instrumentos internacionales; según estas categorías, cuando existen distinciones de trato, jurídicamente o de hecho, basadas en estas diferencias, la sospecha es que hay o que puede haber discriminación¹⁴, en la misma línea, la Corte Constitucional en la sentencia 18-11-CN/19 sostuvo que conforme lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”¹⁵, así, la diferencia de trato que se hace en los artículos 3, numerales 4 y 6; 4; 5, literales a), e), i); 7, literales a), c), d); 8; 10, literal g); 11, literales c), g); 21, numerales 1, 2, 3, 4; 24, numeral 2; 25, numeral 3, literales a), b); 31, numeral 1; 32, numeral 7; 34, 37, numerales 1, 4; 45 de la LORIVE que excluyen a las personas de la diversidad sexo-genérica, se basa en una categoría protegida y la distinción es sospechosa de ser discriminatoria.

Por último, el resultado consiste en que la exclusión de los artículos antes citados deviene en la posible restricción de derechos contemplados en la LORIVE para personas de la diversidad sexo-genérica, incluso, si entramos a efectuar una interpretación literal de artículos en particular como por ejemplo el artículo 8 ibídem, el cual señala: “Las niñas, adolescentes, mujeres cuyo embarazo sea producto de violación no podrán ser penalizadas por acceder a la práctica del aborto consentido”¹⁶, haría entender que las personas de la diversidad sexo-genérica no son susceptibles de sufrir una violación sexual, y en consecuencia si acceden a la interrupción del embarazo podrían ser penalizadas en virtud de lo que establece el Código Orgánico Integral Penal (en adelante

¹⁴ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr.. 84.

¹⁵ Ibíd.

¹⁶ Ecuador, Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, Registro Oficial no. 53, 29 de abril de 2022, art. 8.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

COIP), esto evidentemente no se ajusta a los preceptos constitucionales y convencionales, más aún cuando en nuestro país la homosexualidad fue despenalizada en 1997, de ahí que, resulta sumamente necesario que esta Corte declare este conjunto de artículos como inconstitucionales.

Por otra parte, la discriminación en esta ley no solo se refleja en la exclusión y restricción de derechos de las personas de la diversidad sexo-genérica, sino también, de las personas con discapacidad, en particular, su derecho a la igualdad en cuanto al consentimiento y el acceso a la interrupción del embarazo en casos de violación, lo que a priori atentaría contra la autonomía de las personas en esta condición, aspecto que será abordado más adelante. Ahora bien, es preciso señalar los artículos que atentan contra el principio de igualdad y no discriminación por razones de discapacidad. El artículo 22 de la LORIVE inherente a las reglas especiales del consentimiento informado para acceder al aborto consentido en casos de violación, tiene 2 numerales que determinan reglas a seguir cuando se trate de personas en situación de discapacidad, el numeral 1 del citado artículo señala: “En el caso de las niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes con discapacidad psicosocial y mental, deberá brindarse información adaptada a su condición de salud, del mismo modo que deberá respetarse su voluntad procurando las condiciones y los mecanismos necesarios para que puedan expresarla libremente. En caso de que por su grado de discapacidad lo requieran, podrán expresar su voluntad a través de sus representantes legales”¹⁷, desde esta disposición se garantiza el respeto de la voluntad de las personas con discapacidad, sin embargo, se refiere solamente a aquellas personas con discapacidad psicosocial y mental, lo que es peor es lo que dispone el numeral 4, el cual prescribe que: “Las personas con discapacidad deberán prestar su consentimiento informado por medio de su representante legal. En caso de que exista conflicto de interés con su representante legal por ser el representante o cuidador de la persona con discapacidad quien presuntamente ha cometido el delito de violación que dio lugar al embarazo, podrá acompañarle cualquier otra persona que ejerza informalmente roles de cuidado, respecto a ella”¹⁸, a través de esta disposición se limita totalmente la autonomía para poder decidir que tienen las personas con discapacidad con independencia del tipo de discapacidad, lo que en un primer momento, se entendería que las personas en esta

¹⁷ Ibíd., art. 22, num. 1.

¹⁸ Ibíd., art. 22, num. 4.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

situación son incapaces, lo que, será discutido en otro apartado.

Bajo los elementos de análisis que ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 11-18-CN/19 que fueron citados en líneas anteriores, debe decirse que los sujetos que están en situación de comparabilidad son las personas embarazadas producto de una violación sexual, entre las cuales se encuentran las niñas, adolescentes, mujeres, personas de la diversidad sexo-genérica, y aquellas que poseen una condición de discapacidad, todas las personas en estado de gestación, indistintamente de tener o no una discapacidad, están dotadas de igual dignidad y merecen el mismo respeto, por consiguiente, son comparables frente al ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo y a decidir y consentir en la misma medida que las personas sin discapacidad. En cuanto a la verificación de la existencia de un trato diferenciado, la disposición prevista en el numeral 4 del artículo 22 de la LORIVE, restringe este derecho a todas las personas con discapacidad, las cuales solo pueden acceder al mismo a través de la autorización de sus representantes legales. No obstante, entre las categorías protegidas y que pueden ser sospechosas de discriminación si se las utiliza para diferenciar, que prevé el artículo 11.2 de la Constitución, , entre las cuales se encuentra la discapacidad, como fue señalado, previamente, cuando se presentan distinciones de trato, sean estas jurídicas o de hecho, basadas en estas diferencias, la sospecha es que puede haber o existe discriminación¹⁹, en este sentido, la diferencia que hace la LORIVE en el numeral 4 del artículo 22, respecto de la distinción entre personas con discapacidad y sin discapacidad para consentir en la interrupción del embarazo en casos de violación, se funda en una categoría protegida y la distinción es sospechosa de ser discriminatoria.

En lo que respecta a la verificación del resultado, este se constata por el hecho de que las personas sin discapacidad pueden consentir sin que se requiera de sus representantes legales, y aquellas que poseen una discapacidad requieren de la tutela de sus representantes legales para el ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo en casos de violación. Es importante acotar que la adopción de medidas destinadas a eliminar la discriminación le corresponde al Estado, tal como lo ha establecido la Corte IDH en el caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, en el párrafo 135 de su sentencia manifestó:

Así mismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de

¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr.. 84.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.²⁰

b) Derecho a la autonomía sexual y reproductiva

La autonomía desde una perspectiva general, “incluye la posibilidad de autodirección y autogobierno de una persona en el entorno social, económico y político; la libertad en la identificación de metas; y la disponibilidad de condiciones y oportunidades para implementar planes en base a elecciones personales”²¹, en este sentido, resulta de enorme relevancia lo manifestado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante Comité CEDAW), el cual al referirse a la autonomía sostuvo que las medidas adoptadas por los Estados: “deberían aplicarse con un enfoque centrado en la víctima o superviviente, reconociendo a las mujeres como titulares de derechos y promoviendo su capacidad para actuar y su autonomía, en particular la evolución de la capacidad de las niñas, desde la infancia hasta la adolescencia”²², a partir de esta recomendación se establece que los Estados partes de la Convención (CEDAW) deben garantizar el derecho a la capacidad para actuar y la autonomía de las mujeres, incluidos estos derechos a las niñas y adolescentes, asimismo, al abordar las medidas de seguridad que deberían proporcionar los Estados, el Comité CEDAW indicó que estos deben:

Velar porque todas las acciones judiciales, medidas de protección y de apoyo y servicios para las víctimas y supervivientes respeten y fortalezcan su autonomía. Deberían ser accesibles para todas las mujeres, en especial para las afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación, tener en cuenta las necesidades concretas de sus hijos y otros familiares a cargo, estar disponibles en todo el Estado parte y concederse independientemente de su condición de residentes o de su capacidad o voluntad para

²⁰ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, 31 de agosto de 2012, párr. 135, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.

²¹ Rosa Celorio, “Autonomía, mujeres y derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista electrónica Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, n°20 (2018), párr. 28, https://conferenciamujer.cepal.org/13/sites/default/files/presentations/panel_3_-_ana_cristina_gonzalez.pdf.

²² ONU Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, 2017, párr. 28, CEDAW/C/GC/35.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

cooperar en las acciones judiciales contra el presunto autor.²³

En un contexto general, la restricción de la autonomía de las personas gestantes deviene en la vulneración de un conjunto de derechos, entre los cuales figura, en un primer momento, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución, cuyo contenido es el siguiente: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”²⁴

Este derecho reviste enorme importancia, no obstante, el constituyente no efectuó una descripción más amplia sobre el alcance de este derecho, dejando como única limitación para su ejercicio el no trasgredir el derecho ajeno de terceros, es decir, que la expresión personal no atente contra los derechos constitucionales del resto de personas.

Más allá de lo indicado, resulta necesario para efectos prácticos brindar una descripción de lo que se entiende como el libre desarrollo de la personalidad, así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (en adelante SCJNM) al respecto ha señalado que:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, solo él puede decidir en forma autónoma.²⁵

En complemento de este postulado, la (Corte Constitucional del Ecuador sostuvo que:

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar su personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales. El desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales, lo individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad.²⁶

²³ Rosa Celorio, “Autonomía, mujeres y derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos”, Revista electrónica Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, n°20 (2018), párr. 31, lit. b), https://conferenciamujer.cepal.org/13/sites/default/files/presentations/panel_3_-_ana_cristina_gonzalez.pdf.

²⁴ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, num. 5.

²⁵ México Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 547/2018, 2018, párr. 46.

²⁶ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 0288-12-EP, 10 de mayo de 2017, 34.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

A la par de este derecho se encuentra el previsto en el numeral 10 del artículo 66 ibídem, esto es, “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”²⁷, al respecto, la Corte IDH ha señalado que:

[...] el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico; por la existencia de factores de vulnerabilidad, y debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud. Factores tales como la raza, discapacidad, posición socio-económica, no pueden ser un fundamento para limitar la libre elección de la paciente sobre la esterilización ni obviar la obtención de su consentimiento.²⁸

En esta sentencia la Corte IDH reconoce la existencia de discriminación, vulnerabilidad, relaciones de poder y estereotipos que limitan el derecho a la elección y decisión libre y autónoma que poseen las mujeres, de ahí que, no se encuentre permitido la restricción de estos derechos que involucran el consentimiento, para el caso que nos ocupa, de las niñas, adolescentes y personas con discapacidad en los supuestos contemplados por la LORIVE.

Bajo la misma lógica, se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, el cual determina: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”²⁹, ello en virtud de la diferencia que se hace respecto de las niñas, adolescentes y personas con discapacidad respecto del consentimiento.

Otro de los derechos que se ven vulnerados ante las disposiciones de la LORIVE es el derecho a la integridad personal, en particular, en lo relativo a “la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”³⁰, la propia Corte Constitucional del Ecuador lo ha manifestado en su sentencia No. 34-19-IN/21 y Acumulados, en la que señaló que:

²⁷ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, num. 10.

²⁸ Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso I.V.* Vs. Bolivia, 30 de noviembre de 2016, párr. 185, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

²⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, num. 4.

³⁰ Ibíd., art. 66, num. 3, lit. c).

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

[...] esta Corte observa que el Comité de la CEDAW, el Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes se han pronunciado en el sentido de que el embarazo forzado, la penalización del delito de aborto por violación y la negativa de brindar asistencia a las niñas, adolescentes y mujeres en esta condición vulneran sus derechos y pueden constituir una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.³¹

En torno a la afectación de otros derechos, cabe mencionar que el derecho a la autonomía y particularmente el derecho a decidir que poseen las mujeres, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha manifestado que:

[...] el derecho de la mujer a decidir, (y cuya titularidad se extiende, por supuesto, a las personas con capacidad de gestar) es resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios asociados a la noción esencial de que es intrínseco a la persona humana la disposición de su libertad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones. El sustrato de esta prerrogativa lo constituyen la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva...³²

Todos estos derechos, reconocidos y protegidos por la Carta Fundamental de Montecristi, los cuales en virtud del principio de igualdad y no discriminación son aplicables a todas las personas sin distinción de ninguna índole, bajo la premisa del artículo 11.2 de la Constitución.

Ahora bien, en este apartado corresponde abordar dos aspectos de enorme relevancia, por un lado, el derecho de las niñas y adolescentes en estado de gestación producto de una violación y el derecho que tienen a prestar su consentimiento sin que para ello medie la autorización de sus representantes legales y, por otro, el derecho que les asiste a las personas gestantes producto de violación con discapacidad a prestar su consentimiento a la interrupción del embarazo de forma autónoma y no restrictiva como prevé el numeral 4 del artículo 22 de la LORIVE, esto es, la no aceptación de su consentimiento sino únicamente su participación y la intervención directa de sus representantes legales frente al ejercicio de este derecho.

³¹ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 28 de abril de 2021, párr. 131.

³² México Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad No. 148/2017, 7 de septiembre de 2021, párr. 53.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

1. Derecho a la autonomía sexual y reproductiva de niñas y adolescentes

En el presente caso, existen tres disposiciones de la LORIVE que afectan en forma directa e indirecta al derecho de las niñas y adolescentes a la interrupción del embarazo en casos de violación, los artículos 5, literal g); 12, numeral 6; y 22, numeral 6, los cuales, en un análisis integral devienen en la restricción de este derecho a las niñas y adolescentes, quienes para ejercerlo deben contar con la autorización previa de sus representantes legales.

Es importante señalar que la Constitución de la República en el artículo 44 consagra el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, por el cual sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas³³, asimismo, la Carta Fundamental entre los derechos conferidos a las niñas, niños y adolescentes reconoce el inherente a “ser consultados en los asuntos que les afecten”³⁴, en consonancia a este derecho constitucional, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA) en el artículo 153 relativo a los principios de la adopción determina que: “La adopción se rige por los siguientes principios específicos: 5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo, deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente”³⁵, este artículo corrobora la importancia que tiene el consentimiento de las y los adolescentes, cuya edad de conformidad con el artículo 4 ibídem, se encuentra comprendida entre los doce y dieciocho años de edad³⁶, lo que no quiere decir de ninguna manera que no se tenga en consideración las opiniones de las niñas y niños, las cuales como prescribe la norma citada, deben ser valorados de conformidad con su desarrollo evolutivo y emocional. En esta línea de análisis, la Corte Constitucional en la sentencia 13-18-CN/21 estableció que:

[...] Ahora bien, el deber de protección especial y esta condición de dependencia de las niñas, niños y adolescentes deben adaptarse con el tiempo conforme la evolución de sus capacidades, grado de madurez y progresiva autonomía personal. De ahí que las autoridades que evalúan este desarrollo deben ser especializadas en materia de niñez y adolescencia para decidir desde la doctrina de la protección integral y no a partir de juicios

³³ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 44.

³⁴ Ibíd., art. 45.

³⁵ Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial No. 737, 3 de enero de 2003, art. 153.

³⁶ Ibíd., art. 4.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

de valor que sigan viendo a las niñas, niños y adolescentes como objetos de control.³⁷

Desde esta óptica, la valoración del grado de madurez debe hacerse a través de profesionales especializados en la materia, es decir, no puede estar sujeto a juicios de valor arbitrarios y debe ser el Estado quien garantice el cumplimiento de los derechos comprendidos dentro de la autonomía de las niñas, niños y adolescentes.

Este derecho ha sido ampliamente desarrollado en el concierto internacional de los derechos humanos, así, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas establece que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.³⁸

En este marco, la Corte IDH en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile sostuvo que: “Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos...”³⁹, bajo esta lógica, la Corte se pronunció acerca del alcance del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño al indicar que:

[...] el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no solo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un

³⁷ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 13-18-CN/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 45.

³⁸ ONU Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25, art. 12.

³⁹ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 24 de febrero de 2012, párr. 199, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión...⁴⁰

Ahora bien, en relación a la capacidad de tomar decisiones por parte de los adolescentes, debe acotarse lo que ha señalado la propia Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 13-18-CN/21, en la cual manifestó que: “se debe dar por supuesto que las y los adolescentes tienen la capacidad para formarse sus propias opiniones y expresarlas. En esa medida, no les corresponde probar que tienen dicha capacidad y son las y los jueces o las y los fiscales especializados quienes deben generar las condiciones que permitan garantizar el derecho a ser escuchados y así evaluar la capacidad para formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible...”⁴¹. En este sentido, los artículos 5, literal g) y 12, numeral 6 de la LORIVE deben necesariamente ajustar su redacción a estos postulados que han sido expresados por la Corte Constitucional, así como por la Corte IDH y otros organismos competentes como el Comité de los Derechos del Niño.

En lo que respecta al segundo inciso del numeral 6 del artículo 22 de la LORIVE que restringe el derecho de las niñas y adolescentes a prestar su consentimiento para la interrupción del embarazo en casos de violación, puesto que prescribe que: “Las niñas y adolescentes podrán consentir someterse a la práctica del aborto consentido en caso de violación previa autorización de sus representantes legales...”⁴², en otras palabras, a más de la valoración del desarrollo emocional, la norma prevé un estado de incapacidad legal para las niñas y adolescentes quienes requieren contar con la autorización de sus representantes legales. Al respecto, cabe indicar lo que ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados:

En los casos de niñas y adolescentes que no cuenten con autorización de su representante legal, las autoridades competentes (sanitarias, fiscalía, policía judicial, juntas cantonales de protección de derechos, defensoría del pueblo, entre otros) preverán mecanismos adecuados y confidenciales para que puedan realizar, ante las autoridades competentes sin trabas y sin miedo a represalias su denuncia, examen médico, declaración jurada o lo que corresponda conforme se determine normativamente. Esto con el fin de que puedan ser asistidas médica y psicológicamente ante un embarazo no deseado producto de una violación. Estas medidas son especialmente necesarias en los casos en que la violación se

⁴⁰ *Ibíd.*, párr. 200.

⁴¹ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 13-18-CN/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 45.

⁴² Ecuador, Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, Registro Oficial no. 53, 29 de abril de 2022, art. 22. Num. 6.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

haya perpetrado dentro del círculo íntimo o familiar de la niña o adolescente donde sus victimarios ejercen poder sobre ellas y puede incluso tener su representación legal...⁴³

En esta virtud que los artículos acusados de inconstitucionales como fuera descrito en párrafos anteriores, resultan discriminatorios a la vez que restringen derechos de las niñas y adolescentes, dando como resultado nuevas vulneraciones de derechos, pues como lo ha establecido la Corte Constitucional, una de las secuelas ocasionadas por una violación sexual son los embarazos no deseados, lo que genera más consecuencias para la integridad de las víctimas:

En primer lugar, compromete su cuerpo nuevamente y las revictimiza, pues les son impuestas las transformaciones físicas y fisiológicas comunes a cualquier embarazo y sobre las cuales no tienen control. En segundo lugar, les somete a posibles riesgos médicos vinculados a complicaciones derivadas del embarazo y la labor de parto, sobre todo en caso de niñas y adolescentes. En tercer lugar, al continuar forzosamente con un embarazo no deseado producto de una violación, se incrementan los trastornos emocionales y psicológicos asociados a la depresión, humillación, vergüenza y e impotencia durante las etapas durante las etapas de la gestación. Finalmente, tiene consecuencias sociales, pues el embarazo ocasionado por violación generalmente provoca estigmatización y falta de apoyo de sus familias y acarrea que muchas niñas, adolescentes y mujeres en etapa de escolaridad abandonen sus estudios y cambien su proyecto de vida.⁴⁴

Adicionalmente, en la misma sentencia la Corte reconoció que: “las mujeres, como titulares de los derechos a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a tomar decisiones libres sobre su sexualidad y vida sexual, ejercen autonomía para adoptar decisiones informadas, libres, responsables, sobre su propio cuerpo, así como respecto a su salud, vida sexual y reproductiva, a su vez se encuentran protegidas de interferencias arbitrarias por parte del Estado o de terceros”⁴⁵, entenderíamos entonces, que la disposición que restringe el derecho a la interrupción del embarazo en casos de violación a las niñas y adolescentes constituye una interferencia arbitraria del Estado en el ejercicio de este derecho.

En este orden de ideas, la Corte debe analizar también la constitucionalidad del artículo 19, literal b) de la LORIVE que dispone: “Se permitirá la práctica del aborto consentido en caso de violación, únicamente si se cumple uno de los siguientes requisitos: b) Que se hubiere suscrito por parte de la víctima, una declaración juramentada. En el

⁴³ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 28 de abril de 2021, párr. 194, lit. b).

⁴⁴ *Ibíd.*, párr. 134.

⁴⁵ *Ibíd.*, párr. 137.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

caso de menores de edad, la declaración podrá suscribirla su representante legal o quien ejerza un rol de cuidado, salvo que fuere identificado como agresor por parte de la solicitante⁴⁶, todo esto, partiendo de la premisa de la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 22, numeral 6.

2. Derecho a la autonomía sexual y reproductiva de las personas con discapacidad

En la LORIVE se establecen disposiciones que restringen el derecho a la autonomía sexual y reproductiva, así como los derechos asociados a esta tratándose de las personas con discapacidad que se encuentran en condición de gestación producto de una violación sexual, al ponerles en una situación de incapacidad legal en cuanto a la prestación de su consentimiento para la interrupción del embarazo, el cual debe darse a través de sus representantes legales. El artículo 22, numerales 1 y 4 de la LORIVE prescribe:

El consentimiento informado para acceder al aborto consentido en caso de violación, se registrará por lo siguiente:

1. En el caso de las niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes con discapacidad psicosocial y mental, deberá brindarse información adaptada a su condición de salud, del mismo modo que deberá respetarse su voluntad procurando las condiciones y los mecanismos necesarios para que puedan expresarla libremente. En caso de que por su grado de discapacidad lo requieran, podrán expresar su voluntad a través de sus representantes legales.

4. Las personas con discapacidad deberán prestar su consentimiento informado por medio de su representante legal. En caso de que exista conflicto de interés con su representante legal por ser el representante o cuidador de la persona con discapacidad quien presuntamente ha cometido el delito de violación que dio lugar al embarazo, podrá acompañarle cualquier otra persona que ejerza informalmente roles de cuidado, respecto a ella.⁴⁷

A priori la norma interpretada de forma integral resulta siendo contradictoria y posee un alto grado de ambigüedad, ya que el numeral 1, dirigido particularmente a las personas con discapacidad psicosocial y mental, determina que deberá respetarse su voluntad, por otra parte, el numeral 4 ibídem prescribe que las personas con discapacidad

⁴⁶ Ecuador, Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, Registro Oficial no. 53, 29 de abril de 2022, art. 19, lit. b).

⁴⁷ Ibíd., art. 22, num. 1-4.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

en general, esto es, sin distinción entre el tipo y grado de discapacidad deberán prestar su consentimiento informado a través de sus representantes legales, en otras palabras, se genera un estado de incapacidad legal, lo cual, como ya fuera expresado previamente, resulta discriminatorio a la luz de lo que consagra el artículo 11.2 de la Constitución, en este sentido, la Corte IDH en el caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, en el párrafo 135 de su sentencia manifestó: “Así mismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”⁴⁸, de tal forma que el Estado en su obligación de respetar y garantizar, debe adoptar medidas, en este caso, legislativas, encaminadas a la eliminación de la discriminación por razones ligadas a la discapacidad.

En este contexto, es preciso remitirnos a lo que consagra el modelo social de tratamiento de la discapacidad, un modelo construido desde las voces de las personas en esta condición y que ha dado lugar a importantes transformaciones sociales y normativas para este grupo de personas, después de haber existido dos modelos de tratamiento contruidos en base a creencias religiosas y estados de salud como son el modelo de prescindencia y el modelo de rehabilitación o asistencialista, que se mantuvieron a lo largo de la historia y dieron lugar a condiciones de exclusión y marginación social, inclusive, en sus orígenes se presentaron como una forma de justificar los asesinatos que se practicaban en contra de los recién nacidos que presentaban alguna deficiencia, por considerarlos una carga para la sociedad y, en los tiempos de vigencia del modelo asistencialista, marcado por aspectos ligados a un estado de salud del individuo y la aceptación de tales en la sociedad a medida que eran rehabilitados y podían ajustarse a lo que se considera como normal, si bien fue importante en la medida en que se reconocieron derechos para las personas en situación de discapacidad, la integración implicó el ocultamiento de la diferencia, esto por cuanto al entender a la persona con discapacidad como aquella que se encuentra fuera de lo que la sociedad entiende como normal y que a

⁴⁸ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, 31 de agosto de 2012, párr. 135, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

través de la rehabilitación se busca su normalización, dio paso a que se haga caso omiso a las barreras que afectaban su pleno desenvolvimiento, por el simple hecho de que las personas en esta condición debían ajustarse al estándar social, en consecuencia, nada se dice acerca de la accesibilidad.

Posteriormente, surge el modelo social de tratamiento de la discapacidad, el cual establece en términos generales, que la discapacidad no proviene per sé del individuo, sino más bien de los factores exógenos que suponen barreras en el entorno de la persona y que generan condiciones de desigualdad, por cuanto se trata de una sociedad que discapacita al no poder responder a las necesidades de todas las personas, de esta forma autores como Palacios y Romañach sostienen que:

Si se considera que las causas que originan la diversidad funcional son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad. De este modo, el modelo anterior se centra en la rehabilitación o normalización de las mujeres y hombres con diversidad funcional, mientras que el modelo bajo análisis aboga por la rehabilitación o normalización de una sociedad, de manera que esté pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todos⁴⁹.

En este orden de ideas, la Corte IDH en el Caso González y otros Vs. Ecuador, al referirse al modelo social de tratamiento de la discapacidad, en el párrafo 237 de su sentencia manifestó que:

Como parte de la evolución del concepto de discapacidad, el modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno. Esta Corte ha establecido que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.⁵⁰

Es importante mencionar que en esta sentencia la Corte IDH analiza la violación de los derechos de una persona con VIH, en este sentido, su opinión resulta de significativa relevancia por cuanto, a priori el VIH no es una situación de discapacidad

⁴⁹ Agustina Palacios y Javier Romañach, *El Modelo de la Diversidad, la Bioética y los Derechos Humanos como Herramientas para Alcanzar la Plena Dignidad en la Diversidad Funcional* (Madrid: Ediciones Diversitas AIES, 2006), 49.

⁵⁰ Corte IDH, “Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Gonzales y otros Vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015, párr. 237, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

en sentido estricto, sin embargo, las barreras actitudinales pueden devenir en una situación de discapacidad, así, la Corte IDH sostiene que:

(...) el convivir con el VIH no es per se una situación de discapacidad. Sin embargo, en algunas circunstancias, las barreras actitudinales que enfrente una persona por convivir con el VIH generan que las circunstancias de su entorno le coloquen en una situación de discapacidad. En otras palabras, la situación médica de vivir con VIH puede, potencialmente, ser generadora de discapacidad por las barreras actitudinales y sociales. Así pues, la determinación de si alguien puede considerarse una persona con discapacidad depende de su relación con el entorno y no responde únicamente a una lista de diagnósticos. (...).⁵¹

Con base en los criterios que ha fijado la Corte IDH en la sentencia que fue citada, donde se pone de manifiesto el reconocimiento de los presupuestos teóricos del modelo social de tratamiento de la discapacidad, es posible decir que el concepto de la discapacidad y sus implicaciones en la vida de las personas que se encuentran en dicha condición está marcado no solamente por cuestiones de carácter funcional propios del individuo, sino preponderantemente por barreras u obstáculos que se originan en el entorno y que, incluso en contextos como los que involucran a personas que presentan enfermedades como el VIH, que per se no constituye una discapacidad, tales barreras pueden derivar en una condición de esta naturaleza.

En este orden de ideas, es importante indicar que en general, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 reconoce en su preámbulo la existencia de barreras relativas a la actitud y el entorno, así mismo, afirma que estas barreras impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas⁵².

En este contexto, resulta necesario abordar las barreras actitudinales y aquellas inherentes al entorno. Con respecto a las primeras, estas hacen referencia a: “Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad”⁵³ dicho de otra forma,

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 238.

⁵² ONU Asamblea General, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006, A/61/611.

⁵³ Laura Chacón, Darma Shajara López y Jaime Rodríguez, Barreras Actitudinales que Contribuyen en la Exclusión Escolar de las Niñas entre los Cinco y Diez Años en una Institución Educativa de Bogotá (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2017), 18.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

las barreras actitudinales están relacionadas con la visión errónea que la sociedad tiene acerca de las personas con algún tipo de discapacidad y que, dan lugar a contextos de discriminación.

Ahora bien, refiriéndonos al caso concreto, en el marco de los derechos humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 en su artículo 12 establece el derecho de las personas en situación de discapacidad a igual reconocimiento como persona ante la ley, así, el numeral 2 del mencionado artículo determina que: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”⁵⁴, en consecuencia, no es aceptable que el numeral 4 del artículo 22 de la LORIVE atribuya a las personas con discapacidad una condición de incapacidad legal para el ejercicio de un derecho, a lo dicho, debe añadirse lo que prevé el numeral 4 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que prescribe:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial...⁵⁵

Conforme lo expuesto, se desprenden tres elementos que necesariamente deben ser observados respecto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas en esta condición, lo que, evidentemente, no prevé ni garantiza la norma acusada como inconstitucional.

⁵⁴ ONU Asamblea General, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006, Art. 12, num. 2, A/61/611.

⁵⁵ *Ibíd.*, art. 12, num. 4.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

c) Plazo para el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación

De acuerdo con el artículo 18 de la LORIVE: “el plazo para realizarlo será hasta las doce (12) semanas de gestación”⁵⁶, sin embargo, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) ha determinado que el aborto médico puede darse entre las 12 y 24 semanas⁵⁷, lo que debería tenerse en consideración a la hora de regular el plazo para acceder a la interrupción del embarazo en caso de violación, partiendo de la premisa de las afectaciones tanto físicas como emocionales, e incluso aquellas de carácter social como la estigmatización, que se originan en los casos de violación y que, han sido ampliamente descritas por la propia Corte Constitucional, a su vez, la Corte IDH ha señalado que:

Ni en su Observación General No. 6 (derecho a la vida), ni en su observación General No. 17 (derecho del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir. Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.⁵⁸

En específico, acerca del plazo aceptado para la interrupción del embarazo la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

[...] el óptimo constitucional que se ha hecho referencia se obtiene al declarar la exequibilidad condicionada de la norma que se demanda, en el sentido de que la conducta de abortar allí prevista solo es punible, en el actual contexto normativo en que se inserta la norma, cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, límite temporal que no resulta aplicable a los supuestos en los que la Sentencia C-355 de 2006 dispuso que no se incurre en delito de aborto”⁵⁹

Todo esto a partir de la idea de que “la vida es un bien jurídico que se protege en todas las etapas de su desarrollo, pero no con la misma intensidad, dado que no se trata

⁵⁶ Ecuador, Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, Registro Oficial no. 53, 29 de abril de 2022, art. 18.

⁵⁷ Organización Mundial de la Salud, “Manual de Práctica Clínica para un Aborto Seguro”, (Montevideo: Organización Mundial de la Salud, 2014), 17.

⁵⁸ Corte IDH, “Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012, párr. 226, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

⁵⁹ Colombia Corte Constitucional, Sentencia C-055, 2022, párr. 636.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

de un derecho absoluto”⁶⁰, al mismo tiempo, la Corte Constitucional colombiana sostuvo que la protección de la vida a través de el derecho penal, como final constitucional imperiosa, también es gradual e incremental⁶¹.

A todo esto, debe sumarse que la redacción de este inciso del artículo 18 de la LORIVE es incompleta y podría generar ambigüedad con la disposición del artículo 57, literal a) ibídem, relativa a las infracciones sancionadas con multa de 4 salarios básicos unificados, que establece:

Al personal de salud, se le podrá imponer la multa de hasta 4 salarios básicos unificados del trabajador en general, por las siguientes infracciones:

a) Obstaculizar de forma premeditada e intencional la atención integral en salud a las personas gestantes que opten por practicarse un aborto consentido por violación ocasionando la dilación o una demora que exceda el plazo previsto en esta ley, provocando que este resulte más difícil tanto por las implicaciones médicas o emocionales que pueda provocarse a la persona gestante. Queda por fuera de esta disposición cualquier dilación administrativa o burocrática que no sea de responsabilidad del personal de salud.⁶²

Esta disposición, entendida desde un punto de vista literalista da a entender que en aquellos casos en los que por culpa del personal de salud se supere el plazo previsto por el primer inciso del artículo 18 puede aplicarse la interrupción del embarazo, no obstante, el último inciso del artículo 18 determina que: “Las semanas de gestación serán única y exclusivamente verificadas por el profesional de la salud luego de los exámenes correspondientes. En caso de encontrarse dentro de las semanas autorizadas y de cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 20 de esta ley, se podrá proceder a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo por la violación”⁶³, como ya fue expresado, este artículo debería prever los supuestos en los que el ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo pueda verse en peligro por culpa del personal de salud.

⁶⁰ Ibíd., párr. 635.

⁶¹ Ibíd.

⁶² Ecuador, Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, Registro Oficial no. 53, 29 de abril de 2022, art. 57, lit. a).

⁶³ Ibíd., art. 18.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

d) No ser objeto de injerencias por parte del Estado respecto al consentimiento informado

La LORIVE respecto a la definición del consentimiento informado determina que:

[...] Consiste en un proceso deliberativo, que se realiza con una paciente de forma voluntaria, en el cual el personal de salud explica en qué consiste el procedimiento a realizarse, los riesgos, beneficios, las alternativas a la intervención y las posibles consecuencias derivadas si no se interviene por razones de riesgo a la salud materna. Para que el consentimiento sea válido el mismo debe expresarse en base a los siguientes elementos: debe ser otorgado previamente antes de cualquier acto médico; brindarse sin violencia, sin presiones, coerciones, amenazas, error o desinformación, dolo o engaño, de forma libre, voluntaria, informada y autónoma; debe ser personal, esto es brindado a la persona que accederá al procedimiento; debe ser pleno e informado y solo puede ser obtenido después de un proceso donde se brinde información completa, fidedigna, comprensible, adecuada y accesible y después de que la misma haya sido entendida de forma adecuada.⁶⁴

Conforme la lectura del literal a) del artículo 7 ibídem, se entiende que el consentimiento debe darse entre otras cosas, sin presiones ni coerción, empero, la misma disposición prevé que debe informarse a la persona las alternativas a la intervención, lo que se encuentra asociado a otras disposiciones de esta ley, las cuales reiteradamente se refieren a la obligación de brindar información sobre: “los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus”⁶⁵, similares disposiciones se encuentran previstas en los artículos: 7, literal a); 9, numeral 2; 11, literal f); 12, numeral 2; 15; 21, numerales 1, 2, 3; 24, numeral 3; 25, numeral 3, literal b); 27, numerales 8, 11; 28; 29; 30, numerales 5, 7, 11; 31, numerales 1, 4; 32, numerales 1, 2; 33, numeral 1; 34, numeral 1; 35, numerales 1, 7; 36, numerales 4, 5; 37, numerales 3, 4; 53, literal a); 56, literales a), c).

Estas disposiciones podrían devenir en graves afectaciones a las personas titulares de los derechos reconocidos en la LORIVE tal como se evidenció en el Informe No. 21/07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde de acuerdo a los hechos las injerencias por parte de autoridades del hospital general encaminadas a persuadir a una niña víctima de violación para que no interrumpa su embarazo así como a su madre generaron la vulneración de sus derechos, textualmente en el párrafo 13 del señalado

⁶⁴ Ibíd., art. 7, lit. a).

⁶⁵ Ibíd., art. 27, num. 11.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

informe se indica que:

El 15 de octubre de 1999, momentos antes de iniciar el procedimiento médico, las peticionarias sostienen que el director del hospital general se reunió con la madre de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto para exponerle los supuestos riesgos de la intervención. Según el médico, tales riesgos eran esterilidad, perforación uterina, hemorragia masiva, síndrome de Asherman y muerte, y señaló además que si Paulina del Carmen Ramírez Jacinto moría, la responsabilidad única sería para ella. Ante esta información sesgada e inexacta, las peticionarias sostienen que se logró el miedo de la madre, quien decidió solicitar a los médicos que no procedieran con el procedimiento.⁶⁶

Asimismo, en el informe se destaca que al día siguiente de haber reingresado al hospital y sin que estuviera presente la madre, “recibió la visita de dos mujeres ajenas a los servicios de salud que habían sido invitadas por el director del hospital. Dichas mujeres le mostraron videos violentos de maniobras abortivas con el objetivo de persuadirla para que decidiera no someterse a un aborto. Posteriormente hicieron lo mismo con la madre”⁶⁷. En este sentido, la CIDH indicó que: “el pleno goce de los derechos humanos de las mujeres no es posible de alcanzar sin un acceso oportuno a servicios integrales de atención en salud, así como a información y educación en la materia. La CIDH también observa 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 de los Estados”⁶⁸.

En un caso análogo que fuera resuelto por el Comité CEDAW, en el cual las injerencias por parte de las autoridades del hospital que impidieron la práctica oportuna del aborto terapéutico a una paciente en estado grave generó graves afectaciones a su salud, dando como resultado una condición de discapacidad, al respecto el Comité CEDAW indicó que:

[...]el Comité considera que, debido a su condición de mujer embarazada, L. C. no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. Ello resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el

⁶⁶ CIDH, “Informe No. 21/07 (Petición 161-02 solución amistosa), caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México, 9 de marzo de 2007, párr. 13, <https://www.clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/357/CasoPaulinaCIDH.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.

⁶⁷ Ibid., párr. 12.

⁶⁸ Ibid., párr. 19.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

que pasó como consecuencia de los abusos. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos descritos configuran una violación de los derechos que asisten a L. C. en virtud del artículo 12 de la Convención. Considera también que los hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 5 de la Convención, ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre...⁶⁹

En base a estos criterios, esta Corte debería analizar la constitucionalidad de los artículos antes citados a efectos de que tales no generen futuras violaciones de derechos a las personas gestantes que han sido víctimas de violación.

V
PETICIÓN

Con base en los argumentos aquí esgrimidos y en nuestra calidad de Amicus Curiae, solicitamos de la manera más respetuosa a esta Corte Constitucional del Ecuador que en virtud del principio iura novit curia previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se analice la constitucionalidad de los artículos 3, numerales 4 y 6; 4; 5, literales a), e), i); 7, literales a), c), d); 8; 9, numeral 2; 10, literal g); 11, literales c), f), g); 12, numerales 2, 6; 15; 18; 19, literal b), 21, numerales 1, 2, 3, 4; 22, numerales 1, 4, 6; 24, numerales 2, 3; 25, numeral 3, literales a), b); 27, numerales 8, 11; 28; 29; 30, numerales 5, 7, 11; 31, numerales 1, 4; 32, numerales 1, 2, 7; 33, numeral 1; 34, numeral 1; 35, numerales 1, 7; 36, numerales 4, 5; 37, numerales 1, 3, 4; 45; 53, literal a); 56, literales a), c) de la LORIVE, los cuales no se ajustan a los preceptos constitucionales y convencionales y cuya vigencia genera a más de restricciones al ejercicio de los derechos establecidos en esta norma, nuevas vulneraciones de derechos constitucionales y humanos.

Adicionalmente, es importante que la Corte Constitucional del Ecuador debe velar no solo por la constitucionalidad de las normas, sino por su coherencia y articulación. En este sentido, la normativa observada en este Amicus Curiae que se requiere de un análisis de constitucionalidad, también requiere que un estudio sobre la coherencia, conexidad y articulación con de la LORIVE con la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres; ya que la LORIVE estaría provocando que se incurran en potenciales

⁶⁹ ONU Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Comunicación No. 22/2009, 25 de noviembre de 2011, párr. 8.15, CEDAW/C/50/D/22/2009.



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN IGUALDAD, GÉNERO Y DERECHOS

mecanismos de violencia sexual, física y psicológica en contra de las mujeres en su diversidad, siendo las principales sujetas de protección de la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

VI

PARTICIPACIÓN EN AUDIENCIA

En caso de que su autoridad lo considere pertinente, solicitamos participar en la audiencia pública que eventualmente disponga para el efecto.

VII

NOTIFICACIONES

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial electrónico No. 1003190863, así como en los correos electrónicos: genero.derechos@uce.edu.ec, aydiaz@uce.edu.ec y capaula@uce.edu.ec

Ab. Christian Alexander Paula Aguirre.
MAT. 17-2011-1059

Ab. Andy Yong Fu Díaz Hurtado
MAT. 17-2020-624