

Bogotá D.C., Colombia, marzo de 2020

Honorables Miembros
Corte Constitucional de Ecuador
E. S. D.

Asunto. Escrito de *Amicus Curiae* de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres - Acción Pública de Inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

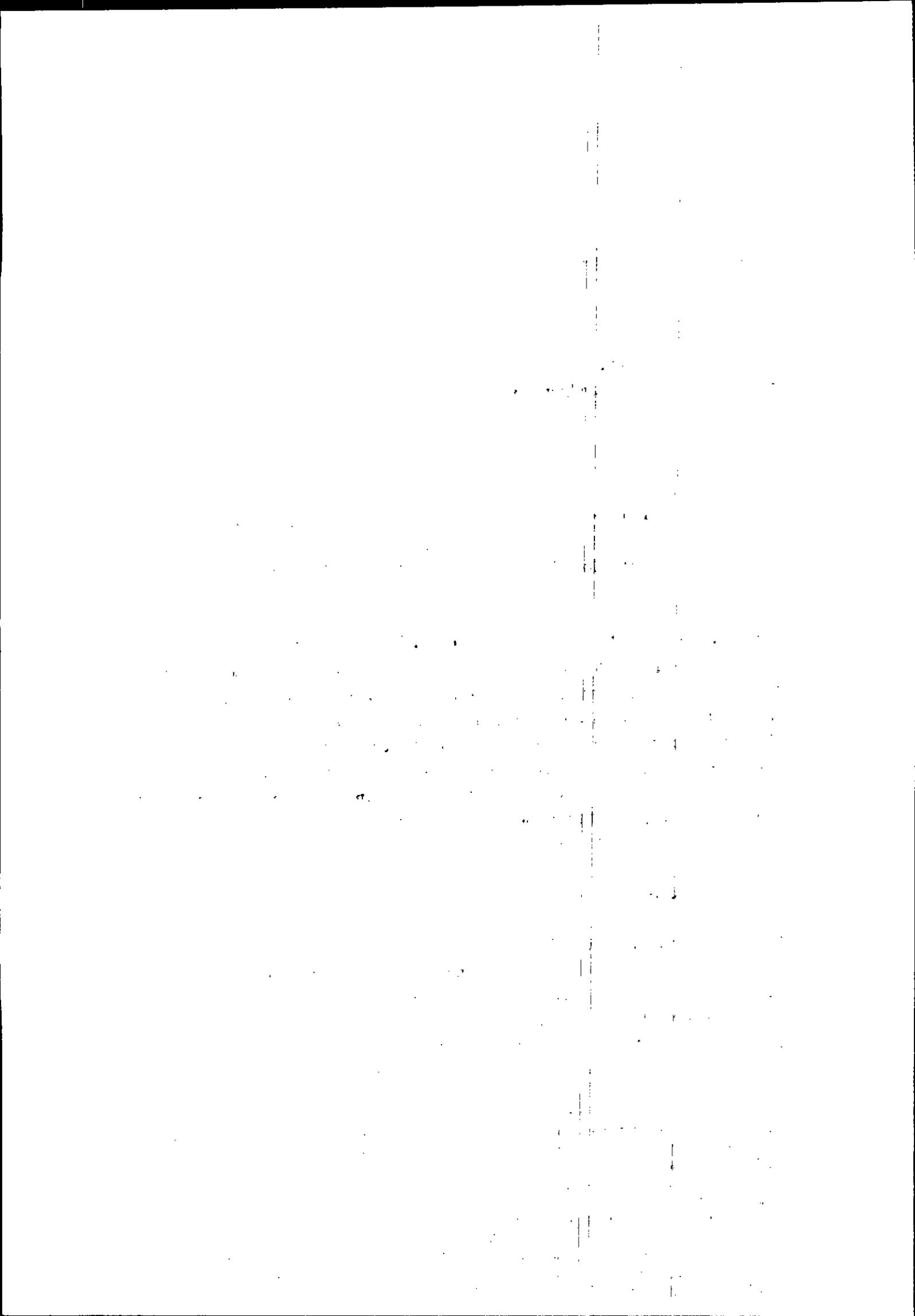
ANGELA MATEUS ARÉVALO y **ANA MARÍA MÉNDEZ JARAMILLO**, Coordinadora y Asesora Jurídica y de Incidencia, respectivamente, de **La Mesa por la Vida y Salud de las Mujeres**, amparadas en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional de Ecuador el presente escrito de *Amicus Curiae*, con el fin de ofrecer algunos elementos de juicio encaminados a resolver las cuestiones planteadas en la **Acción Pública de Inconstitucionalidad por el fondo** de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que contemplan las circunstancias del aborto no punible.

I. Declaración de interés

La Mesa por la Vida y Salud de las Mujeres (en adelante, **La Mesa**) es un colectivo de organizaciones y personas que desde 1998 trabaja por la eliminación de la discriminación y defiende los derechos de las mujeres en Colombia, especialmente del derecho a la libre opción a la maternidad y la despenalización total del aborto, a través del activismo y la generación de conocimiento, aportando a la construcción de la democracia². Desde el año 2006, ha desarrollado actividades

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 22: "Comparecencia de terceros-. Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado".

² Actualmente La Mesa está integrada por: Ana Cristina González; María Mercedes Vivas (Fundación Oriéntame); Camila Umaña Jimeno; Diana Caicedo Naranjo (Gea Jurisgeneristas); Florence Thomas; Beatriz Quintero García (Red Nacional de Mujeres); Elizabeth Castillo; Johanna Cepeda (Fundación ESAR); Magda Alberto; María de los Ángeles Ríos Zuluaga; Nicolás Dotta (Médicos del Mundo - Francia); Carolina Melo Arévalo; Martha Liliana Cuellar y Salomé Valencia. El equipo de



en todo el territorio nacional tendientes a la implementación de la sentencia C-355 de 2006, mediante la cual se despenalizó parcialmente el aborto en el país, y la jurisprudencia posterior de la Corte Constitucional³, con el fin de avanzar en la garantía del derecho de las mujeres a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (en adelante, IVE) y en la eliminación de barreras para el goce efectivo de este. Así mismo, **La Mesa** ha acompañado a más de 1.300 mujeres que han decidido interrumpir su embarazo en el marco de las circunstancias despenalizadas en el país, lo que ha permitido identificar el tipo de patrones y las contravenciones a lo reglado, de ahí que pueden clasificarse como barreras de acceso a la IVE.

Teniendo en cuenta la Acción Pública de Inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) presentada por las representantes de las organizaciones **Fundación Desafío** y **el Frente Ecuatoriano por la defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos**, **La Mesa** solicita respetuosamente ser considerada amiga de la Corte Constitucional y, de esta manera aportar su experticia técnica y jurídica para la resolución del caso en cuestión.

II. Consideraciones

Introducción

Las actoras demandan los artículos 149 y 150 del COIP que establecen lo siguiente:

"Art. 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

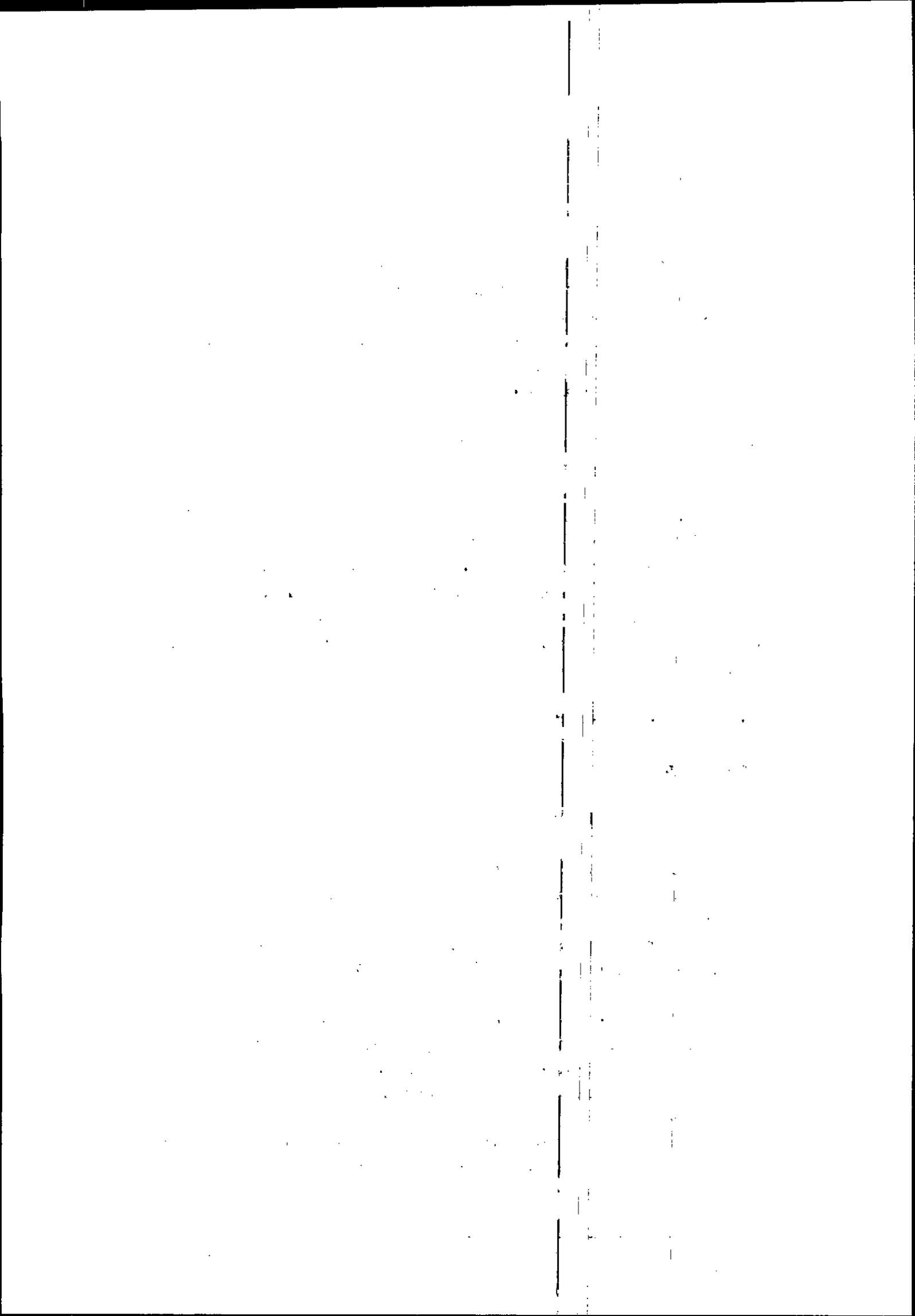
La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años."

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

1. Sí se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

respectivamente; la comunicadora Alejandra Ruiz y la profesional administrativa y financiera Gina González. Más información disponible en: <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/>

³ Las sentencias C-355 de 2006, T-988 de 2007, T- 209 de 2008, T-946 de 2008, T-009 de 2009, T-



2. Sí el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.” (Se resalta).

En concreto, las accionantes consideran inconstitucional la frase la contenida en el artículo 150.2 del COIP que señala “que padezca de discapacidad mental”, por considerar que la disposición no abarca otras formas donde no existe la voluntad de mujer o el feto no es viable, tales como incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada. Así mismo, consideran que debería incluirse como excepciones al delito de aborto consentido de que trata el artículo 149 del COIP, los casos en los que el embarazo haya sido producto de violación, incesto, o inseminación forzada, o que en el desarrollo del mismo se presente una malformación grave del feto.

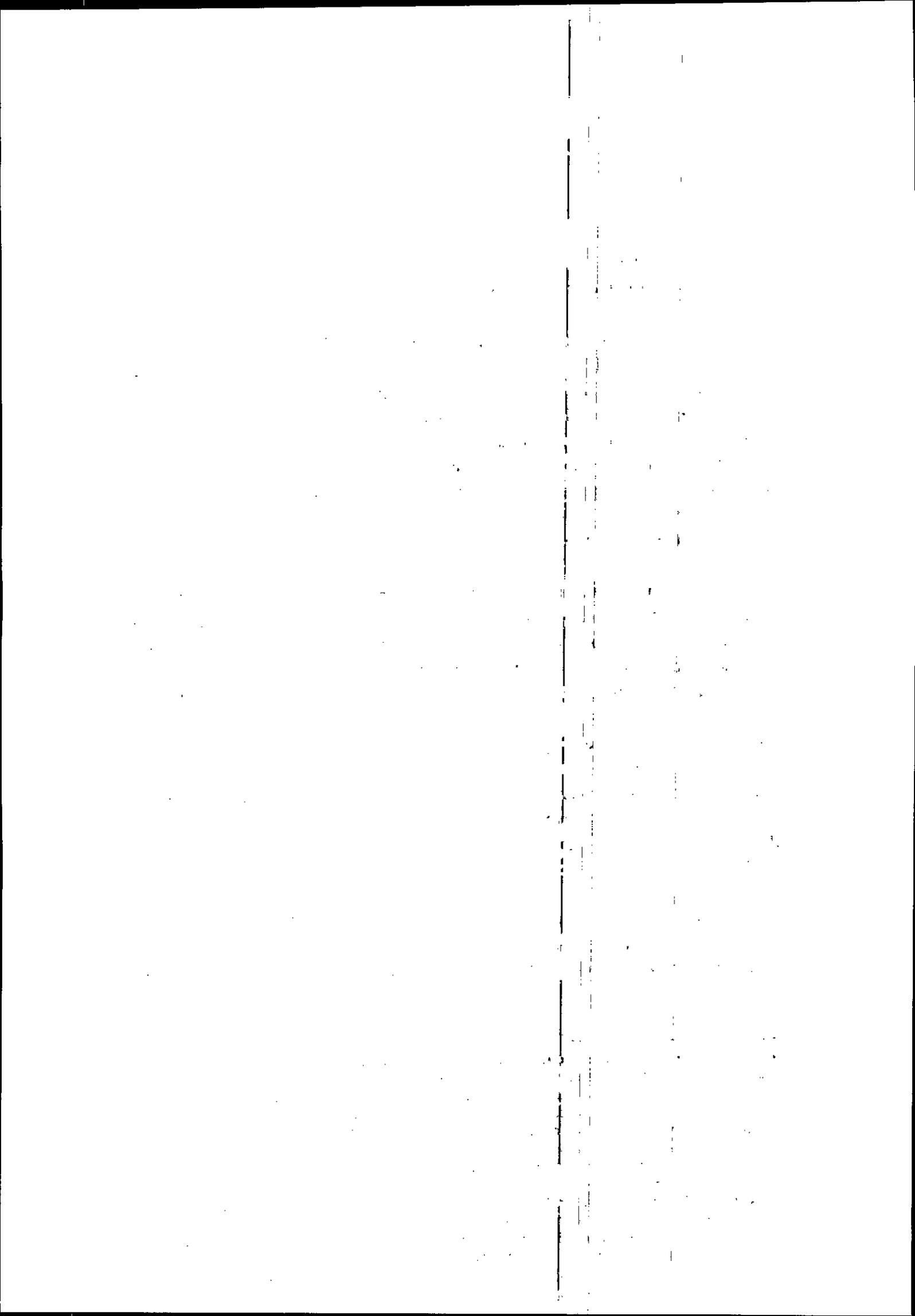
Las Constituciones de Colombia y Ecuador tienen como denominador común el hecho de que el Estado se funda en el respeto a la dignidad y la libertad de las personas, como sujetos de derechos⁴. Así mismo, que la actuación de las autoridades públicas y del aparato estatal debe estar dirigida a la efectividad de sus derechos fundamentales, los cuales no son meras declaraciones de intención.

Justamente, la necesidad de proteger la dignidad y la libertad de las mujeres al momento de tomar decisiones sobre su vida, en particular la decisión de ser madre bajo determinadas circunstancias, fue la que llevó a la Corte Constitucional colombiana a despenalizar parcialmente la IVE en 2006, a través de la sentencia C-355, la que además catalogó a la IVE como un verdadero derecho fundamental en las siguientes circunstancias:

- i)* El embarazo constituye peligro para la vida o la salud integral de la mujer;
- ii)* Existe grave malformación del feto que hace inviable su vida extrauterina;
- iii)* El embarazo es el resultado de una conducta que constituye violencia sexual.

⁴ **Constitución Política de Colombia**, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Artículo 2º: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...). Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Constitución Política de Ecuador, Preámbulo: “Inspirado en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con su sacrificio, forjaron la patria; fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, invoca la protección de Dios, y en ejercicio de su soberanía, establece en esta Constitución las normas



El presente *Amicus Curiae* tiene como objetivo principal ofrecer argumentos de derecho que permitan tomar una decisión frente a los cargos de inconstitucionalidad de las disposiciones legales demandadas. Para esto, en primer lugar, se abordará el marco internacional de los derechos humanos en torno a la necesidad de ampliar las causales de despenalización del aborto en Ecuador. En este sentido, se propondrá que con base en las disposiciones internacionales que hacen parte del "bloque de constitucionalidad" en Ecuador, y los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional, se hace plenamente viable que la Corte acceda a las pretensiones de las accionantes y amplíe las causales de despenalización del delito de aborto. En segundo lugar, se hará referencia a la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional colombiana y los desarrollos jurisprudenciales posteriores, para dar a conocer un caso de derecho comparado y las razones que llevaron a la Corte Constitucional colombiana a catalogar la IVE como un derecho fundamental de las niñas, adolescentes y mujeres en las tres circunstancias mencionadas.

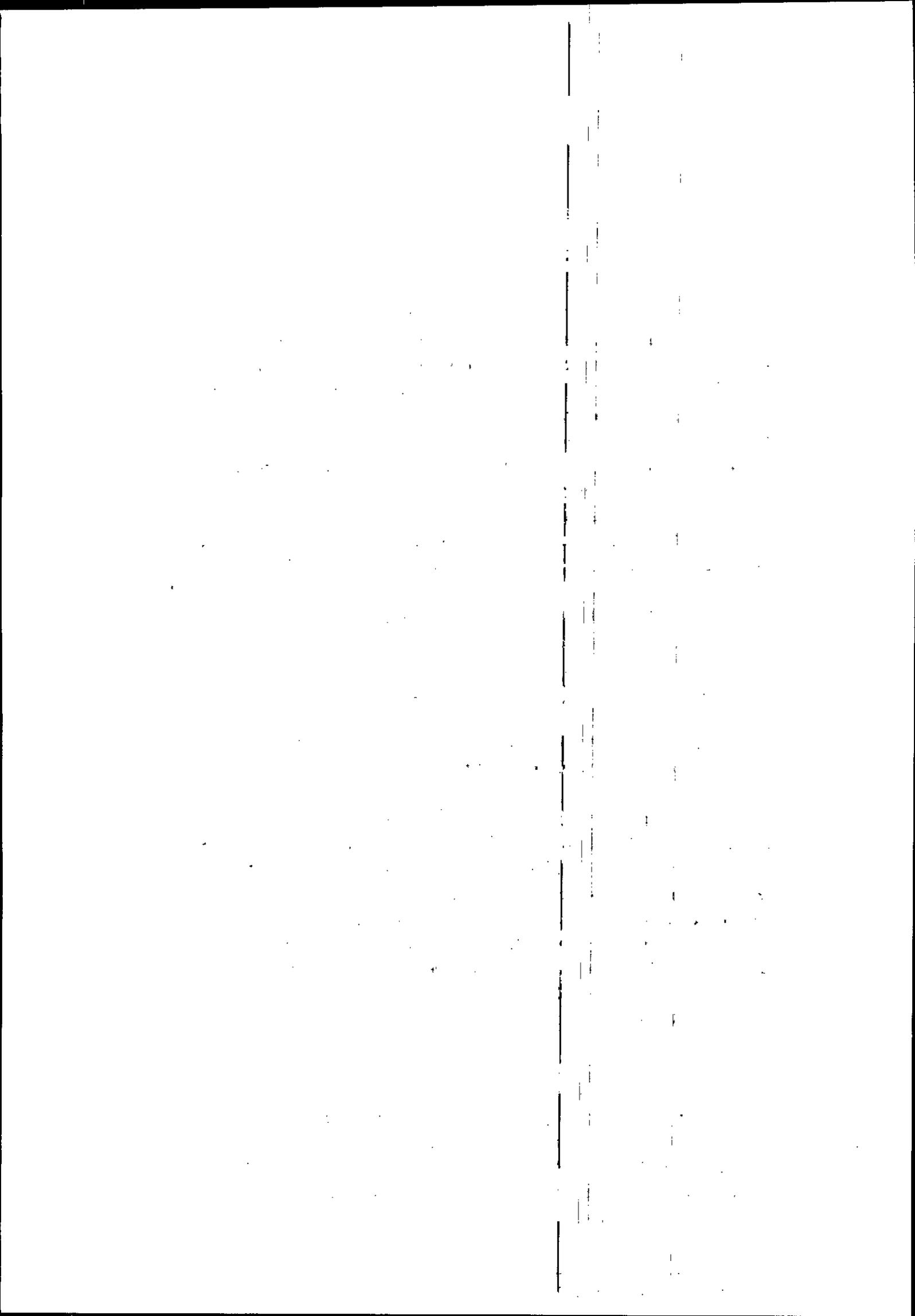
1. Marco internacional de los derechos humanos.

1.1. Los tratados internacionales de derechos humanos no exigen un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación.

Del marco internacional de los derechos humanos no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación. Si bien los tratados internacionales de derechos humanos en el sistema universal y regional⁵ protegen de manera amplia el derecho a la vida, ninguno de ellos establecen que este derecho sea deba ser atribuible de manera absoluta e incondicional a la vida en gestación. Por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Constitución y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

Específicamente, el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". Por su parte, el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño señala: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". De esas normas no

⁵ La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y



es posible concluir que los tratados hayan considerado que la vida prenatal tiene el carácter de persona ni tampoco como titular del derecho a la vida.

Ahora bien, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

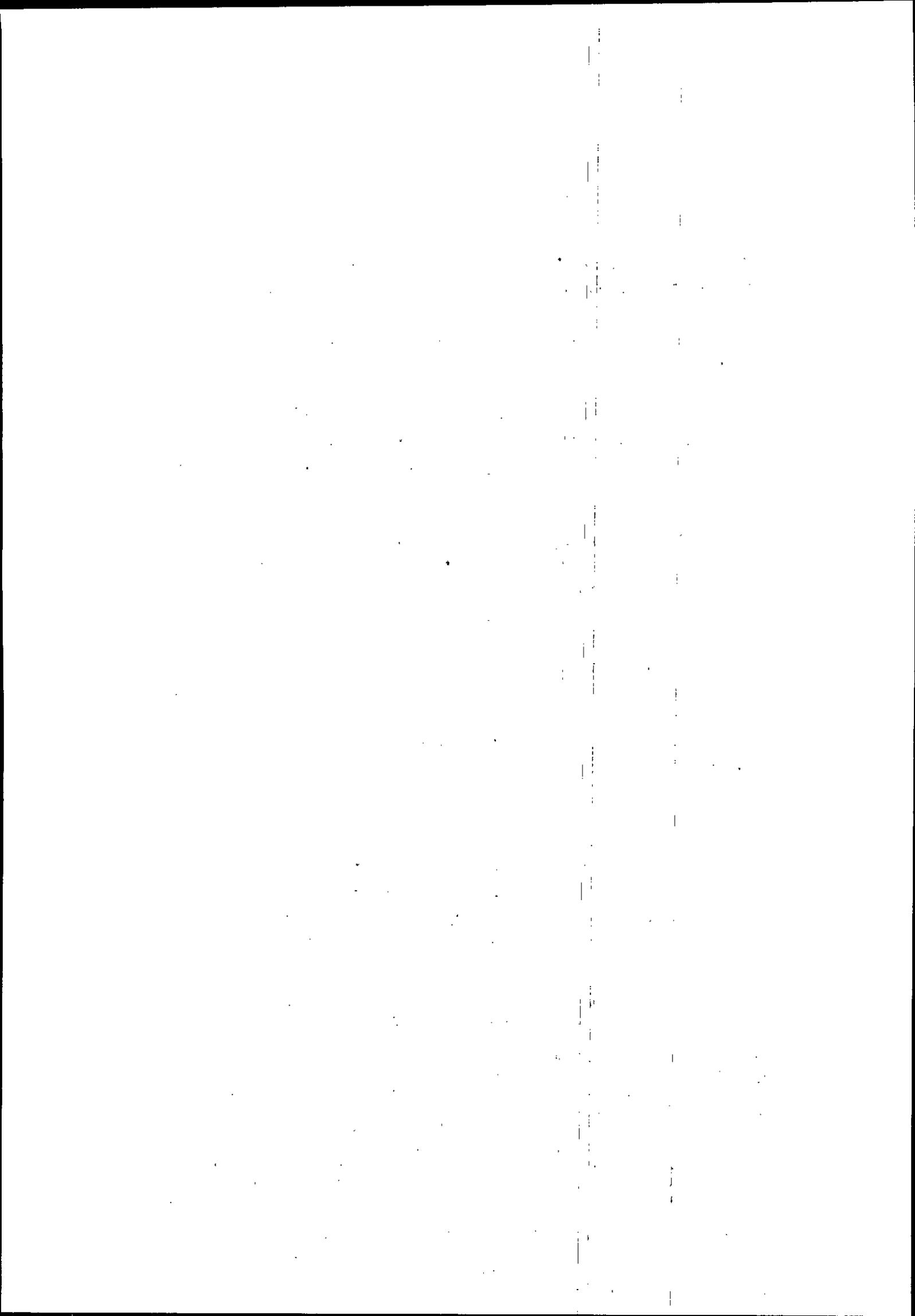
“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, **en general**, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” (Se resalta).

En el caso *Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*⁶, la Corte Interamericana (en adelante, CIDH) adoptó una interpretación de este artículo con base en un análisis histórico teleológico y del contexto del sistema interamericano, en la que se reconoció que los derechos reproductivos de las mujeres son uno de los límites a la protección de la vida prenatal. Para la CIDH, la expresión “en general” responde a la posibilidad de introducir excepciones a la protección, en razón a las legislaciones que permiten la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos casos. Adicionalmente, dicha expresión busca generar un balance en la garantía de otros derechos e intereses cuando se encuentren en conflicto con la protección del derecho a la vida, lo que supone que este no tiene un carácter absoluto.

Así mismo, a partir de una interpretación sistemática e histórica, la CIDH constató que de los trabajos preparatorios para la redacción del artículo 4.1 de la CADH no era posible sustentar que el embrión haya sido considerado persona y que el alcance del artículo no fue redactado bajo la intención consensuada de otorgar la titularidad del derecho a la vida desde la concepción⁷. Por otra parte, la Corte

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). En el caso, se abordó la controversia acerca de si el Estado de Costa Rica vulneró el derecho a la integridad personal, el derecho a fundar una familia, el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida privada y familiar en relación con la autonomía reproductiva, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, de nueve parejas diagnosticadas con infertilidad, mediante la prohibición absoluta de practicar la Fecundación In Vitro (FIV). Dicha prohibición fue el resultado de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995 del Ministerio de Salud, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de ese país. En el curso de dicho proceso, el Estado de Costa Rica alegó que la prohibición de la FIV era una medida de protección del derecho a la vida de los embriones de acuerdo el artículo 4.1 de la Convención Americana.

⁷ La Corte verificó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había revisado la interpretación en el Sistema Interamericano sobre el tema, en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos de América*. En él, la Comisión aclaró que frente al artículo 1 de la Declaración Americana, no puede interpretarse que incorporó la noción de que la vida inicia desde la concepción, pues “*la Novena*



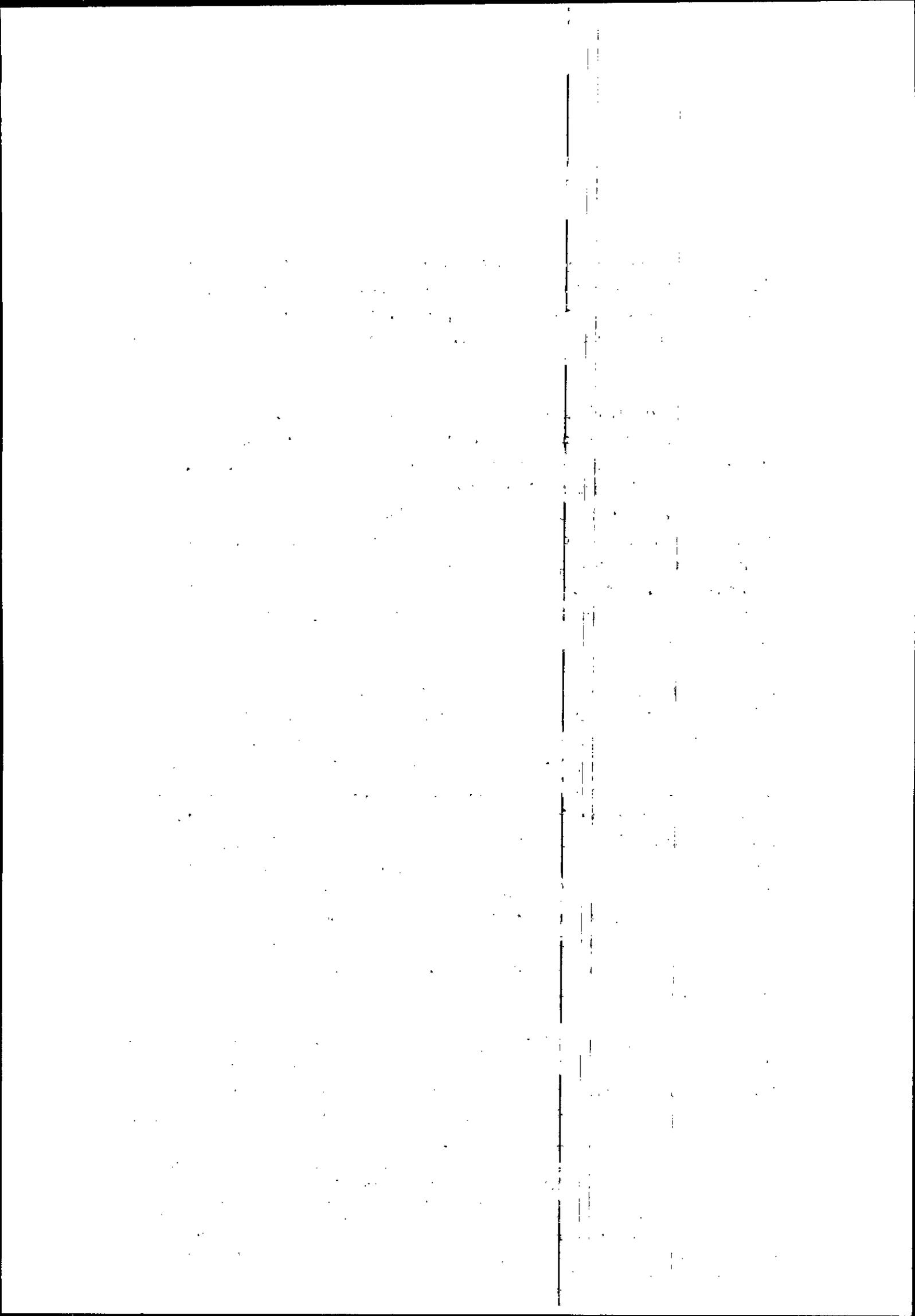
indicó que la expresión "toda persona" es utilizada en numerosos artículos de la CADH y que, al analizar el contenido de todos estos artículos, no es posible afirmar que se pretendiera cobijar al no nacido, por lo que no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos.

Además, la CIDH señaló que la expresión "ser humano", utilizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de acuerdo con los trabajos preparatorios, no fue entendida en el sentido de incluir al no nacido. Asimismo, indicó que los trabajos preparatorios del artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), indican que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas, lo que significa que no es posible hablar de *derechos* del no nacido. Igualmente, manifestó que las decisiones del Comité de Derechos Humanos permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.

Adicionalmente, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, la CIDH concluyó que el objeto directo de protección del artículo 4.1 de la CADH es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, y por tanto *"confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión"*⁸. Frente a este punto, se estableció que los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante Comité de la "CEDAW" por sus siglas en inglés) dejan claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación. En esta línea, afirmó la CIDH que existe una relación entre el derecho a la vida privada y el derecho a la autonomía y, la decisión de ser madre o no es parte del derecho a la vida privada de las mujeres.

Por último, indicó que los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se refieren de manera explícita a una protección del no nacido. El Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar *"protección y cuidado especiales [...] antes [...] del nacimiento"*. Sin embargo, los trabajos preparatorios

Comisión estableció frente a la Convención Americana que la protección del derecho a la vida no es absoluta, y que *"[l]a adición de la frase 'en general, desde el momento de la concepción' no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana Posteriormente, la Corte realiza una interpretación sistemática interna entre la Convención Americana y la Declaración Americana, según la cual establece: "La expresión "toda persona" es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos*



indican que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida. Frente a este punto, cabe resaltar que El Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de la interpretación y seguimiento de esta Convención, no solo no ha interpretado el derecho a la vida del embrión o feto como absoluto, sino que incluso se ha pronunciado para instar a los Estados Parte “a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto”⁹. Esta decisión fue reiterada en el año 2013, al resolver las medidas cautelares en el caso *Beatriz vs. El Salvador*.

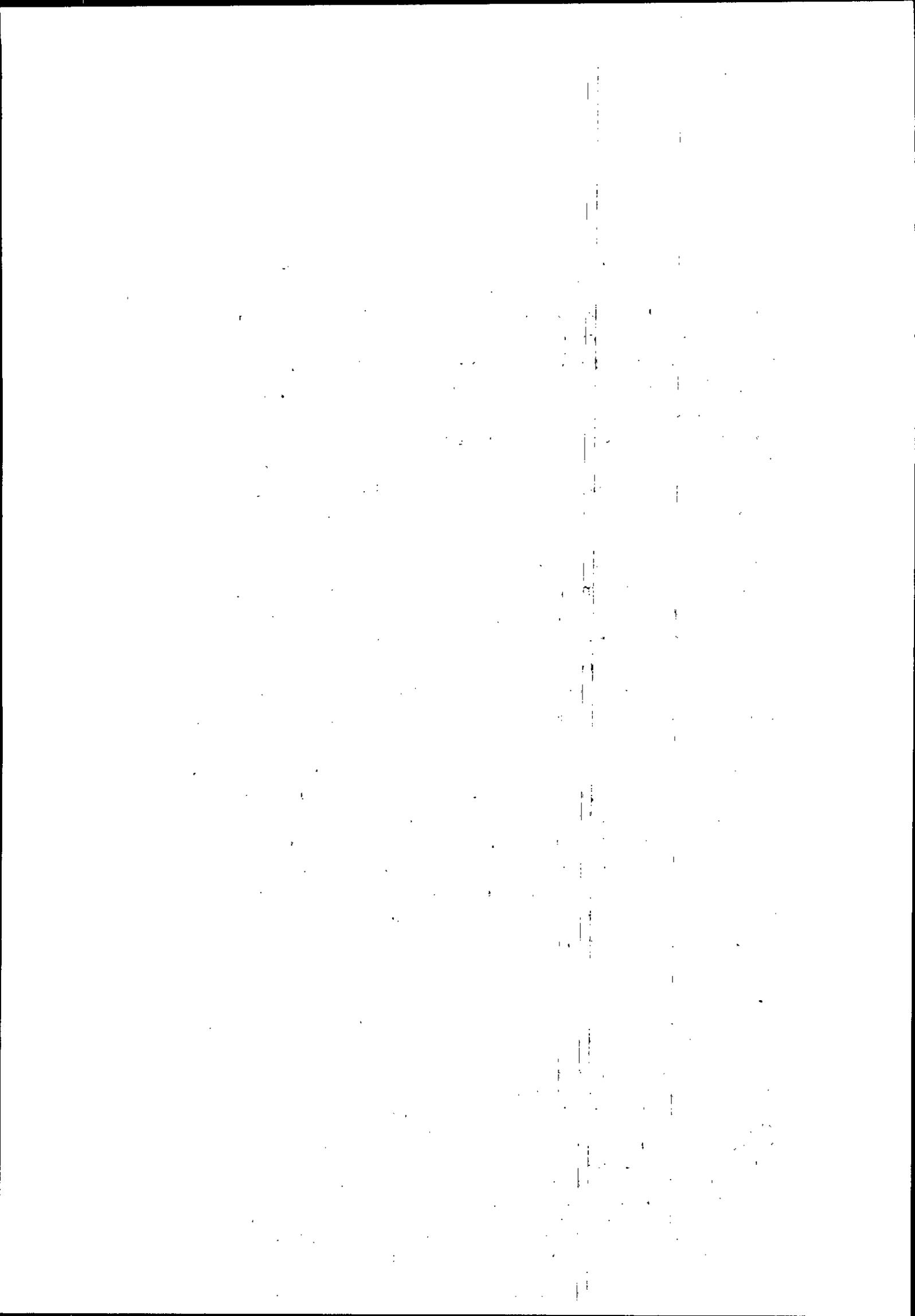
El caso *Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*¹⁰ fue tomada como criterio de interpretación por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-274 de 2015 que protegió los derechos reproductivos de mujeres que buscaban la realización de procedimientos de fertilización in vitro, y en la C-327 de 2016 que declaró que la norma civil que establecía que la existencia legal de la persona se daba desde el nacimiento no violaba el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1. de la Convención Americana.

Así, consideramos que al realizar una lectura sistemática de los tratados internacionales, la interpretación que les han dado los órganos de seguimiento y de la misma Constitución Ecuatoriana, aun cuando en su artículo 45 disponga una protección de la vida desde la concepción¹¹, no es posible establecer que de allí se desprenda y deber de protección absoluta e incondicional de la vida y una prohibición hacia un mayor avance en materia de despenalización del aborto en ese país. Por esa razón, resulta necesario realizar juicios de proporcionalidad cuando existan otros derechos o valores en conflicto.

⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). En el caso, se abordó la controversia acerca de si el Estado de Costa Rica vulneró el derecho a la integridad personal, el derecho a fundar una familia, el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida privada y familiar en relación con la autonomía reproductiva, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, de nueve parejas diagnosticadas con infertilidad, mediante la prohibición absoluta de practicar la Fecundación In Vitro (FIV). Dicha prohibición fue el resultado de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995 del Ministerio de Salud, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de ese país. En el curso de dicho proceso, el Estado de Costa Rica alegó que la prohibición de la FIV era una medida de protección del derecho a la vida de los embriones de acuerdo el artículo 4.1 de la Convención Americana.

¹¹ Artículo 45 de la Constitución Política de Ecuador: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los



1.2. Los tratados internacionales de derechos humanos protegen el derecho a la autodeterminación reproductiva de las mujeres e instan al Estado de Ecuador a avanzar hacia una mayor despenalización del aborto.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, en especial el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, ha señalado que eliminar la discriminación contra las mujeres en las relaciones familiares y asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres implicaba que ellos y ellas tuvieran: "Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos"¹². A su vez este Comité ha recomendado a los Estados Parte asegurar que se implementen medidas tendientes a "impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad"¹³. Posteriormente, el mismo órgano sostuvo que los embarazos o abortos forzados ocasionan graves afectaciones a los derechos de las mujeres puesto que la reproducción es una decisión que hace parte de su autonomía. Por lo tanto, se deben conocer las medidas anticonceptivas seguras y fiables como parte de una formación integral respecto a la educación sexual y los servicios anticonceptivos.

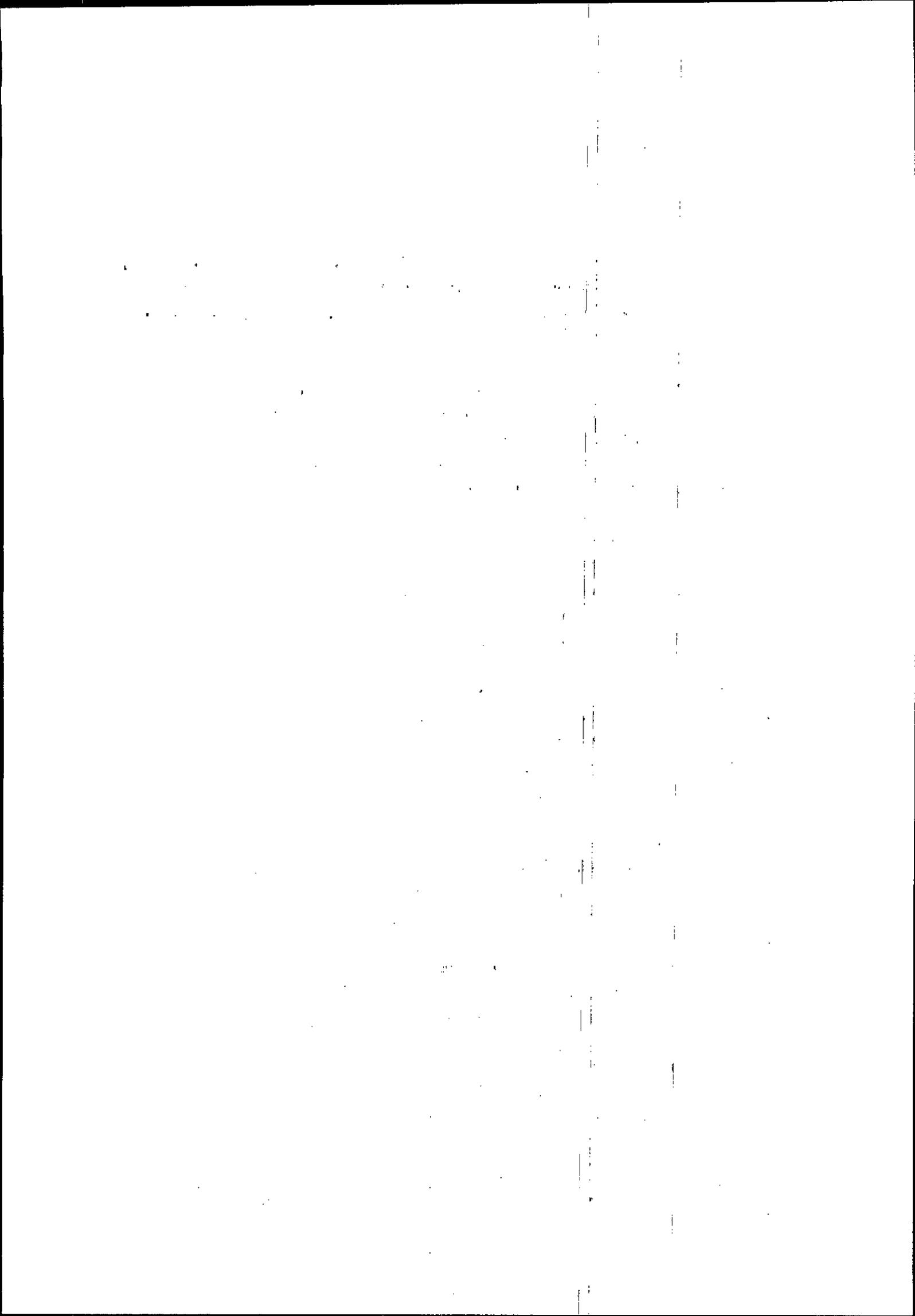
Por su parte, respecto a la erradicación de la violencia o la coacción en la toma de decisiones sobre la propia vida sexual y reproductiva, la instancia de seguimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención Belém do Pará¹⁴, adoptada ese mismo año, también señaló que la limitación de los derechos sexuales y reproductivos estaba asociada a prácticas de discriminación y, por lo tanto, de violencia contra las mujeres, ya que estos derechos estaban ligados inseparablemente al derecho de las mujeres a la vida y la dignidad.

En línea con lo anterior, en el ámbito internacional también ha habido una evolución en los pronunciamientos de órganos internacionales de protección de derechos humanos entorno a que los Estados garanticen mayor nivel de protección

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Numeral e, artículo 16. Recuperado de <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

¹³ Naciones Unidas, Comité CEDAW, Recomendación General N° 19, 1992, numeral m). Disponible en: http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf.

¹⁴ La Convención fue preparada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), tiene como objeto el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y el establecimiento de la violencia en



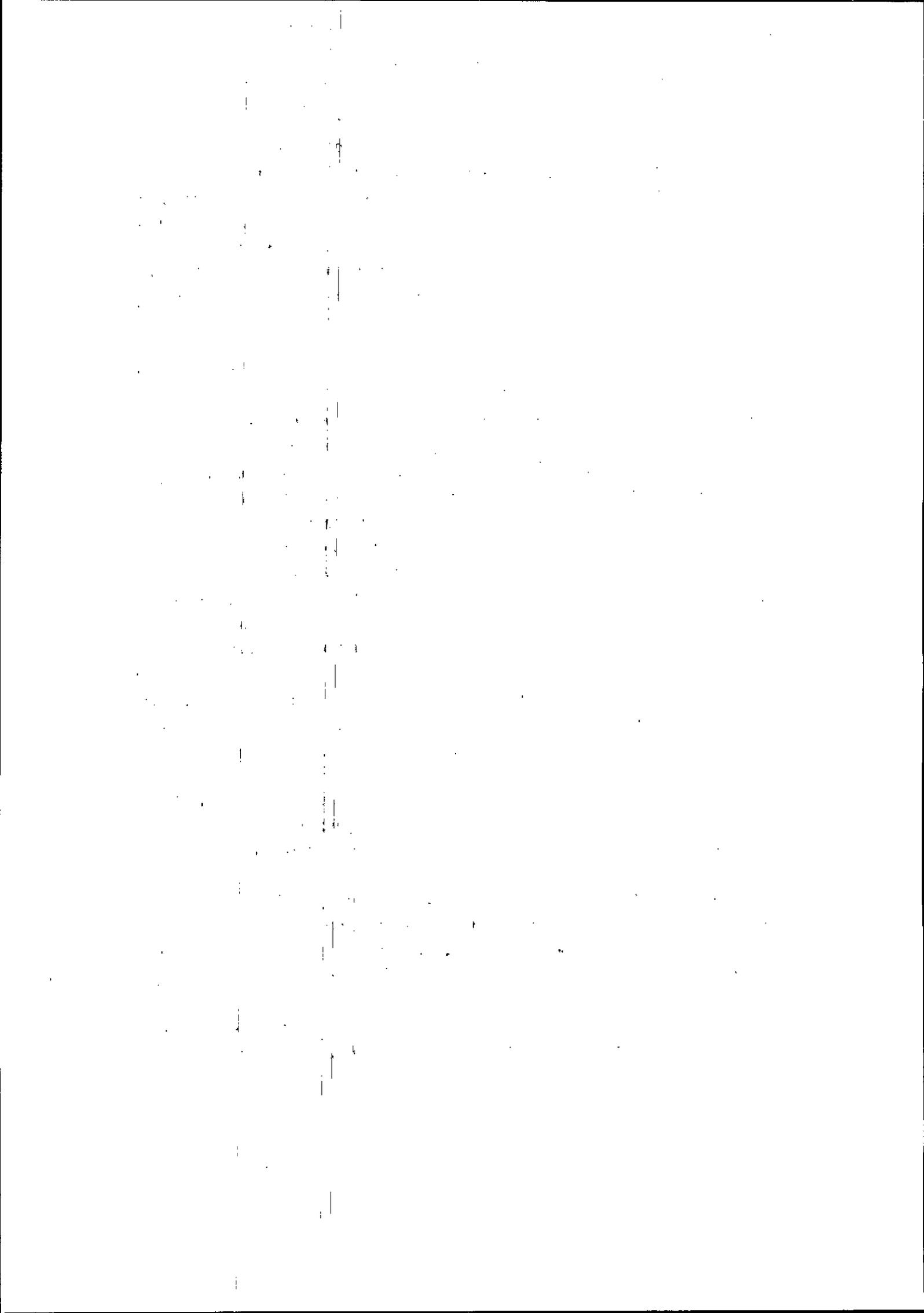
de los derechos de las mujeres que buscan acceder a un aborto en condiciones de legalidad y seguridad.

En agosto de 2018 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) junto con el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) emitieron una declaración conjunta (joint statement) donde manifestaron su preocupación por retrocesos en materia de derechos sexuales y reproductivos, y recomendaron a los Estados Parte, entre otras cosas, avanzar en la eliminación de barreras para las mujeres que buscan acceder a un aborto legal y seguro, así como respetar la autonomía reproductiva de las mujeres, incluyendo la de aquellas mujeres con capacidades diversas¹⁵.

En septiembre de 2018 se emitió una declaración de expertos de la organización de las Naciones Unidas en el marco del día de acción global por el aborto legal y seguro, en la que, entre otras cosas, el organismo (i) instó a los gobiernos de todo el mundo a despenalizar el aborto y garantizar el derecho de cada mujer o niña a tomar decisiones autónomas sobre su embarazo; (ii) señaló que el no reconocimiento de la autonomía reproductiva en las mujeres y niñas perpetúa la discriminación en contra de estas y tiene un efecto debilitante en la capacidad de las mujeres para reclamar la igualdad en todos los aspectos de la vida; (iii) reconoció que tal y como se estableció en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos humanos fueron asignados a los nacidos. Pese a esto, algunos propagan una retórica peligrosa de que los derechos de una mujer embarazada y los intereses fetales deben ser igualmente protegidos. Sin embargo, no existe tal afirmación en el derecho internacional de los derechos humanos; (iv) invitó a la comunidad internacional a avanzar en la igualdad de género, incluso a garantizar el acceso a un aborto seguro y legal, y a garantizar no retrocesos¹⁶.

En octubre de 2018, el Comité de Derechos Humanos emitió la Observación General No. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, en el que señaló expresamente en el numeral 9: "Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...] Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la

¹⁵ Declaración conjunta del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). "Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities. Joint statement by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 29 August 2018".

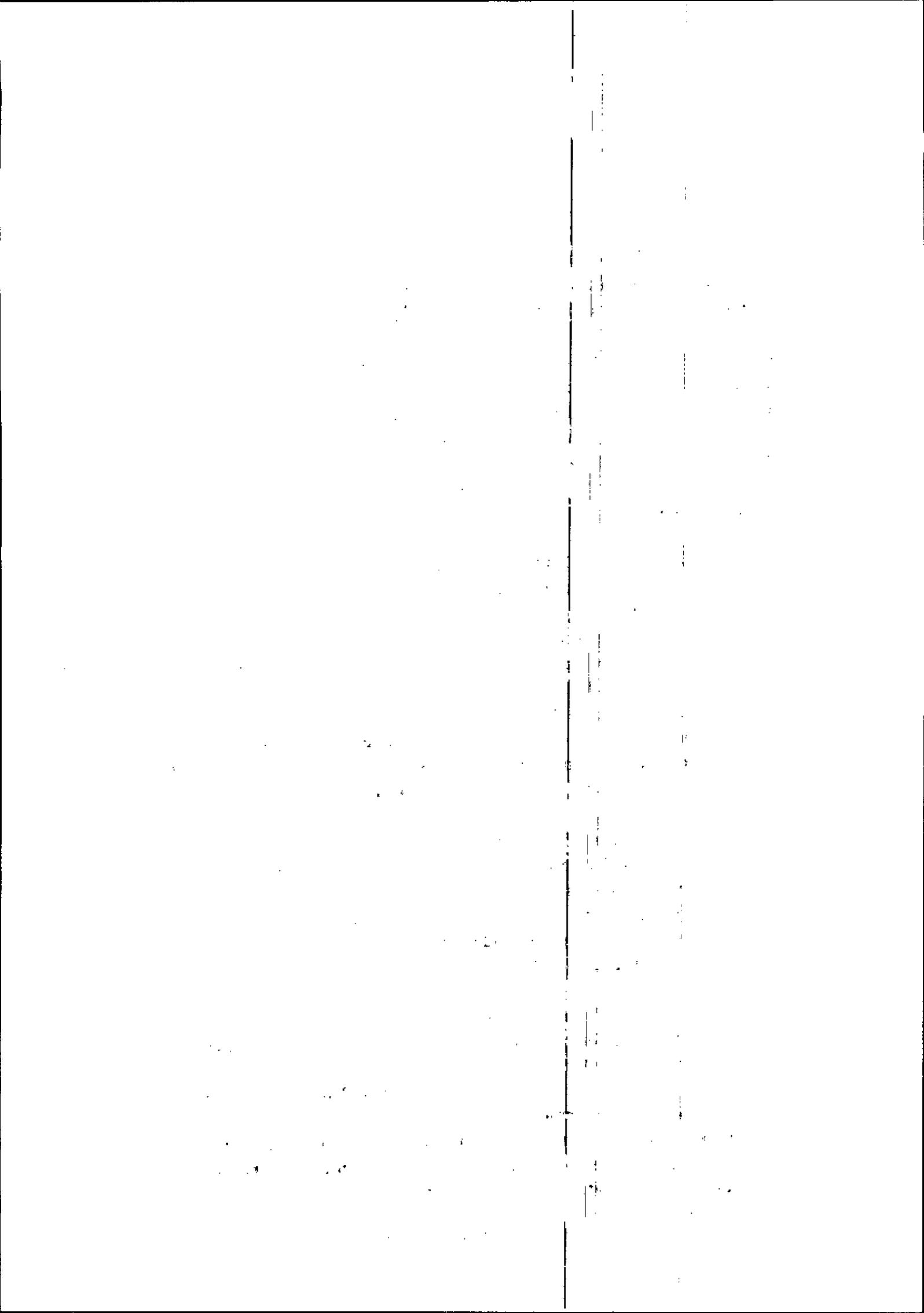


vida y la salud de las mujeres embarazadas [...] Los Estados partes no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos”¹⁷.

Además, el Estado de Ecuador es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y otros tratados internacionales de derechos humanos que han recomendado mayores avances en materia de despenalización del aborto en Ecuador. A continuación recopilamos algunas de las recomendaciones que han hecho órganos de seguimiento a la implementación de los tratados han formulado al Estado de Ecuador:

- (i) En el año 2012, el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales mostró su preocupación por cuanto el Código Penal del Ecuador solo exime de responsabilidad en caso de aborto para evitar un peligro para la vida o la salud de la madre o en caso de violación a mujeres con discapacidad mental y psicosocial. En esta medida, el Comité recomendó al Estado Parte: **“El Comité recomienda que el Estado Parte implemente la reforma del código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas. (...)”**¹⁸. (Se resalta).
- (ii) En el 2015, el Comité de la CEDAW, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador, recomendó de manera expresa al Estado ecuatoriano que **“despenalice el aborto en casos de violación, incesto y malformaciones graves del feto, de conformidad con la recomendación general número 24 de 1999, sobre la mujer y la salud.”**¹⁹. (Se resalta).
- (iii) En el 2016, el Comité de Derechos Humanos, en cuyas Observaciones finales sobre el Sexto Informe Periódico de Cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Ecuador, recomendó al Estado ecuatoriano revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de **“introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo cuando sea a consecuencia de un incesto o una violación”, aun cuando la mujer no padezca discapacidad mental, y en caso de malformación del feto incompatible con la vida fuera del útero.** En este Informe, el

¹⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. CCPR/C/GC/36. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/GC/36&Lang=en



Comité también recomendó **“asegurar que las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y salud”**²⁰. Este mismo Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Recomendación General 28, reconoció que para lograr la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, **“el Estado no debe negar el acceso a un aborto seguro a mujeres víctimas de violación”**. Por el principio de igualdad de los sexos, el Comité, amparado en el art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declaró que es obligación del país **“miembro adoptar medidas para asegurar que todas las mujeres puedan prevenir embarazos no deseados, incluyendo aquellos que son resultado de una violación”**²¹. (Se resalta).

- (iv) También en el 2016, el Comité de Naciones Unidas Contra la Tortura, en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, recomendó al Estado ecuatoriano que se debe **“asegurar que las mujeres víctimas de violación que voluntariamente decidan terminar su embarazo tengan acceso a abortos seguros y legales.”**²². El Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, en su informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 5 de enero de 2016, manifestó **que la existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos; por lo que, “se entiende que la maternidad forzada en los casos en mención constituye una forma de tortura (...)”**²³. (Se resalta).
- (v) En el 2017, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, recomendó al Estado ecuatoriano que **“se debe garantizar que las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo el aborto terapéutico, y considere la despenalización del aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y a los casos de incesto y violencia sexual.”**²⁴. (Se resalta).
- (vi) En el 2018 el Comité de la CEDAW junto con el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) emitieron una declaración conjunta (joint statement) donde manifestaron su preocupación por retrocesos en materia de derechos sexuales y reproductivos, y recomendaron a los

²⁰ CCPR/C/ECU/CO/6. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador. Sobre la Interrupción voluntaria del embarazo, párr. 15 y 16.

²¹ *Ibíd.*

²² CAT/C/ECU/CO/7, párr. 45 y 46.

Estados Parte, entre otras cosas, **avanzar en la eliminación de barreras para las mujeres que buscan acceder a un aborto legal y seguro, así como respetar la autonomía reproductiva de las mujeres, incluyendo la de aquellas mujeres con capacidades diversas**²⁵. (Se resalta).

- (vii) En el 2018 se emitió una declaración de expertos de la organización de las Naciones Unidas en el marco del día de acción global por el aborto legal y seguro, en la que, entre otras cosas, el organismo (i) **instó a los gobiernos de todo el mundo a despenalizar el aborto y garantizar el derecho de cada mujer o niña a tomar decisiones autónomas sobre su embarazo;** (ii) señaló que el no reconocimiento de la autonomía reproductiva en las mujeres y niñas perpetúa la discriminación en contra de estas y tiene un efecto debilitante en la capacidad de las mujeres para reclamar la igualdad en todos los aspectos de la vida; (iii) reconoció que tal y como se estableció en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos humanos fueron asignados a los nacidos. Pese a esto, algunos propagan una retórica peligrosa de que los derechos de una mujer embarazada y los intereses fetales deben ser igualmente protegidos. Sin embargo, no existe tal afirmación en el derecho internacional de los derechos humanos; (iv) **invitó a la comunidad internacional a avanzar en la igualdad de género, incluso a garantizar el acceso a un aborto seguro y legal, y a garantizar no retrocesos**²⁶. (Se resalta).
- (viii) También en el 2018, el Comité de Derechos Humanos emitió la Observación General No. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, en el que señaló expresamente en el numeral 9: “Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...] **Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas** [...] Los Estados partes no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su

²⁵ Declaración conjunta del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). “*Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities. Joint statement by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 29 August 2018*”.

²⁶ International Safe Abortion Day, Friday, 29 September 2018. Disponible en:

THE
MAY 1954

deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos²⁷. (Se resalta).

Como se ve, bajo los estándares desarrollados por distintos órganos se seguimiento a tratados de derechos humanos, el Estado de Ecuador cuenta con un amplio y suficiente marco internacional que ampara una decisión que amplíe el acceso a abortos legales y seguros no solo para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada o cuando ha ocurrido una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, sino en casos de violencia sexual en general a cualquier mujer, niña o adolescente, o cuando en el transcurso del embarazo se evidencia la existencia de una incompatibilidad fetal con la vida fuera del útero de la mujer.

Para reforzar esta posición, a continuación se expondrán las razones constitucionales que llevaron a la Corte Constitucional colombiana a reconocer en 2006 una despenalización del aborto más amplia y garantista de la autodeterminación reproductiva de las mujeres, niñas y adolescentes, y con esto, ampliar el acceso a los servicios de aborto legal y seguro.

2. Marco constitucional colombiano.

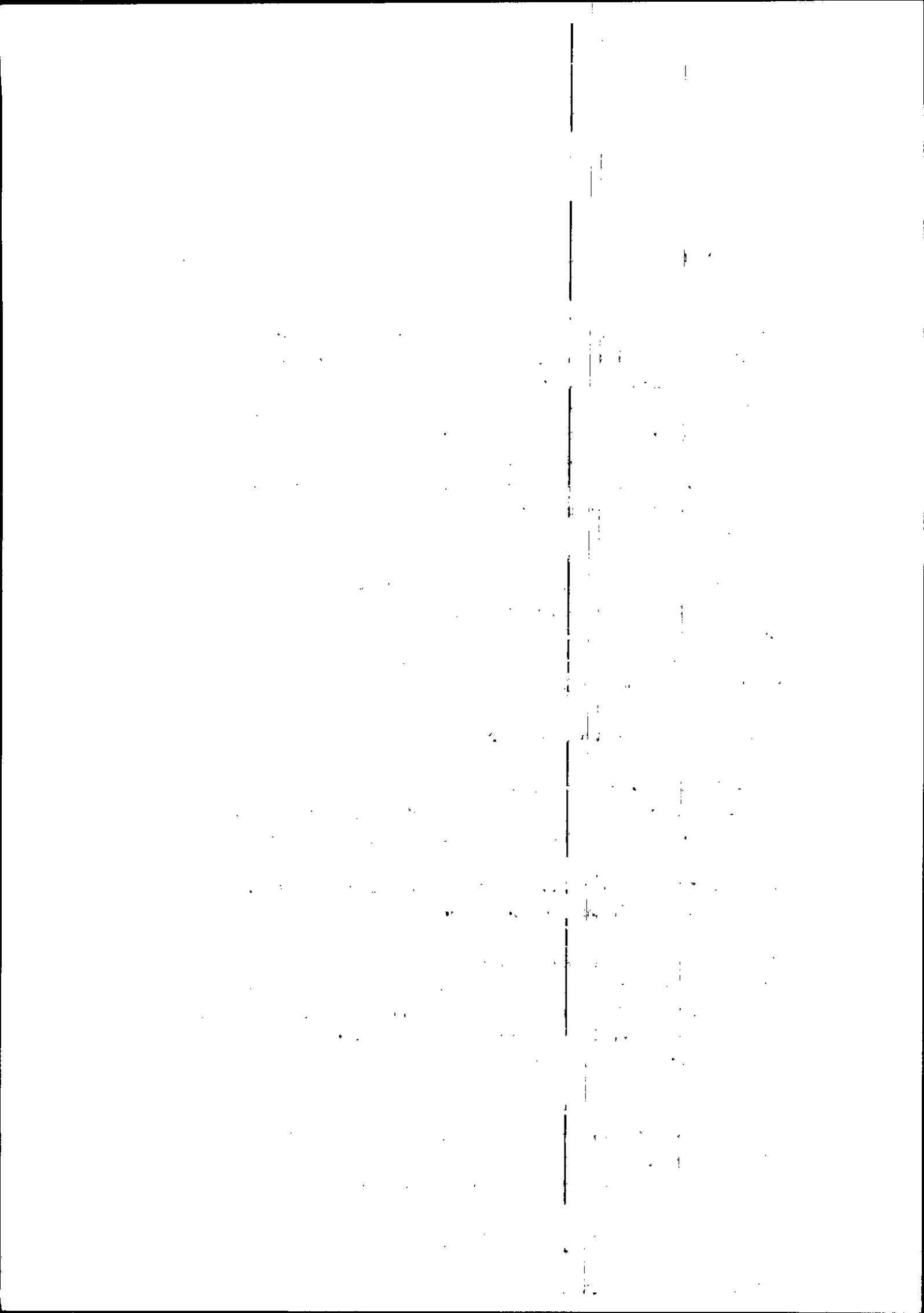
La Mesa desea aportar un ejemplo del derecho comparado como es el marco normativo colombiano en el que se enmarca la despenalización parcial del aborto y la categorización de la IVE como un verdadero derecho fundamental.

2.1. La protección a la vida en gestación tiene un valor normativo diferente a la protección del derecho a la vida

La Constitución Política colombiana considera la vida como uno de los valores fundantes del Estado. En el preámbulo indica la vida como uno de los valores que pretende asegurar el ordenamiento constitucional; el artículo 2º señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia; y, el artículo 11 consigna que “el derecho a la vida es inviolable”²⁸.

A partir de esas disposiciones es posible distinguir que la vida tiene diferentes tratamientos normativos: *i)* como bien constitucionalmente protegido y *ii)* como derecho subjetivo fundamental. Esta diferenciación tiene consecuencias

²⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. CCPR/C/GC/36. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/



importantes, debido a que la vida como derecho supone la titularidad para su ejercicio, la cual está restringida a la persona humana. La protección a la vida, en cambio, se predica incluso de quienes no han alcanzado esa condición. El *nasciturus* no es una persona²⁹, razón por la cual su protección no tiene el mismo grado e intensidad que la persona humana. Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reiteró que la vida en potencia, por tratarse de vida, demandaba la protección del Estado en un nivel diferente que el que se desprende del derecho a la vida. Específicamente, nuestro Tribunal constitucional indicó:

“(…) la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.”³⁰.

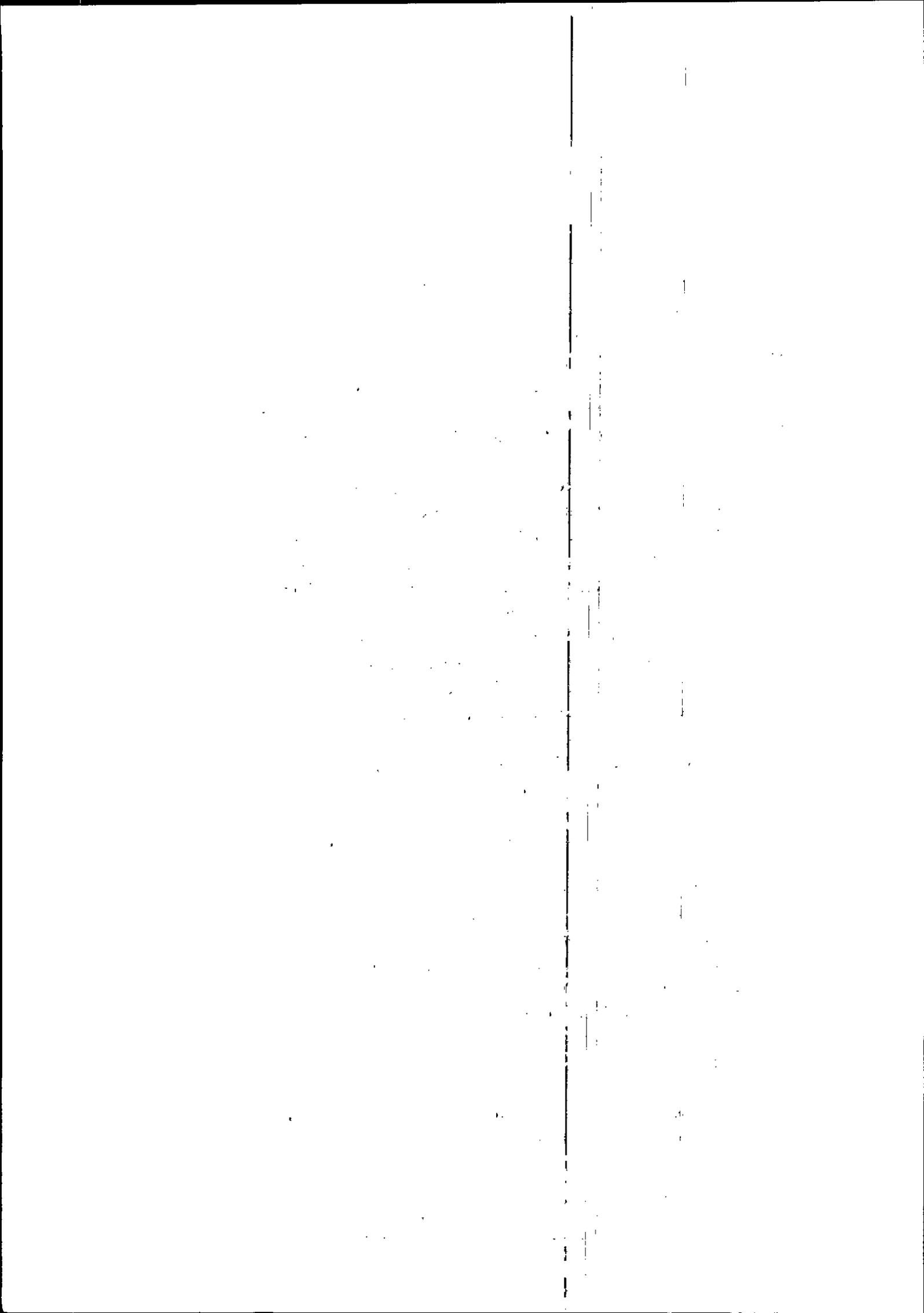
Justamente, en la sentencia C-355 de 2006 que despenalizó la IVE en Colombia, la Corte explicó que las medidas de protección del *nasciturus* estaban limitadas, debido a la gravedad de este tipo de medidas y a su potencialidad restrictiva de la dignidad humana y de la libertad individual. En esa ocasión determinó que:

“(…) si bien no resulta desproporcionada la protección del *nasciturus* mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del *nasciturus*, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.

(…)

Ahora bien, una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997 y C-355 de 2006. Adicionalmente nuestro Código Civil dispone que se es persona una vez se nace y se desprende del vientre de la mujer. En específico señala el artículo 90: “ARTICULO 90. <EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS>. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento



respeto”³⁶ (Se resalta). Lo que se interpreta como la interdependencia del derecho a la IVE con otros derechos de las mujeres, tales como el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, la integridad personal y la salud, reconocidos todos por la Constitución Política colombiana y por los tratados internacionales de derechos humanos. En otras palabras, el acceso a la IVE garantiza otros derechos.

De la interpretación dada por la Corte Constitucional colombiana a esta causal es posible afirmar que la misma podría desprenderse de la interpretación constitucional de los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución de Ecuador, tales como el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, la integridad personal y la salud, y en particular, de la protección reforzada de las mujeres embarazadas.

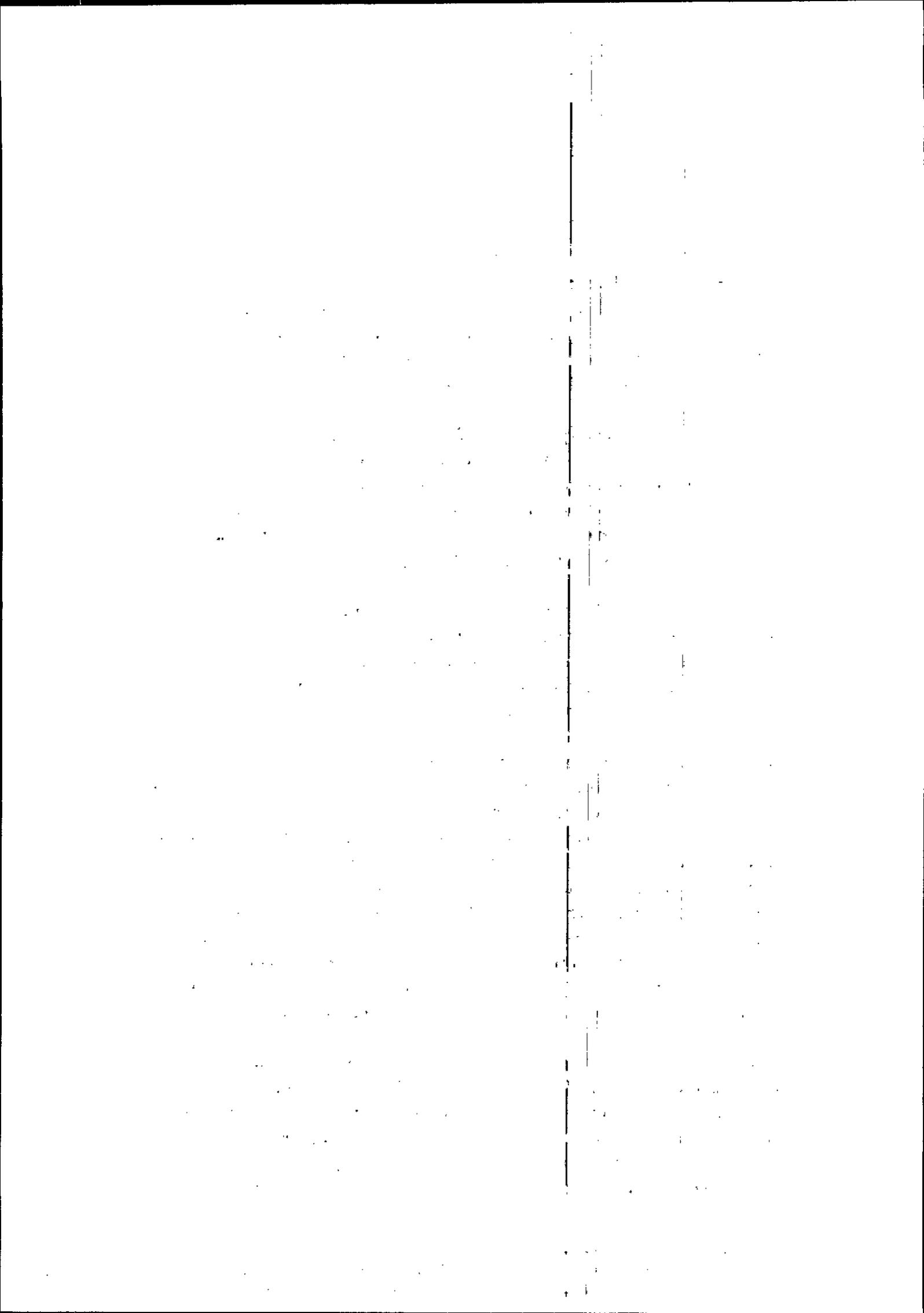
En definitiva, existen diversos factores que afectan gravemente a las mujeres que no se ciñen exclusivamente a una condición de discapacidad. En esta medida, un mínimo constitucional que debería ser garantizado a toda víctima de violencia sexual es contar con atención integral en salud, el cual incluye la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva de manera inmediata.

Debe insistirse en que existe un mínimo constitucional que radica en el deber de los Estados de garantizar la asistencia médica correspondiente a las mujeres víctimas de violencia sexual, de manera que estas no se vean obligadas a continuar con embarazos que no partieron de su decisión ni contaron con su consentimiento. En esta medida, excluir de las causales de despenalización a las mujeres víctimas de violencia sexual que no ostentan una discapacidad, tal como actualmente se encuentra contemplado en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, podría configurarse en una forma de trato cruel, inhumano y degradante³⁷, contrariando las interpretaciones constitucionales y de derecho internacional en el sentido de desarrollar el proyecto de vida que se quiere y el más alto nivel de salud posible, sin ser consideradas como contenedoras o instrumentos reproductivos.

Finalmente, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana categorizó la IVE como un derecho fundamental autónomo del cual son titulares las mujeres, niñas y adolescentes que se encuentren en alguna de las tres circunstancias arriba mencionadas³⁸. Esta categoría surge en tanto la IVE hace parte de los denominados derechos reproductivos y más exactamente de la autonomía reproductiva, y “si la IVE –en las hipótesis despenalizadas- es parte del

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 754 de 2015. Resaltado fuera del texto.

³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, 2011. Sentencia de fondo, caso R. R. contra Polonia.



derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva, entonces es lógico concluir que esta facultad también es de carácter fundamental”³⁹.

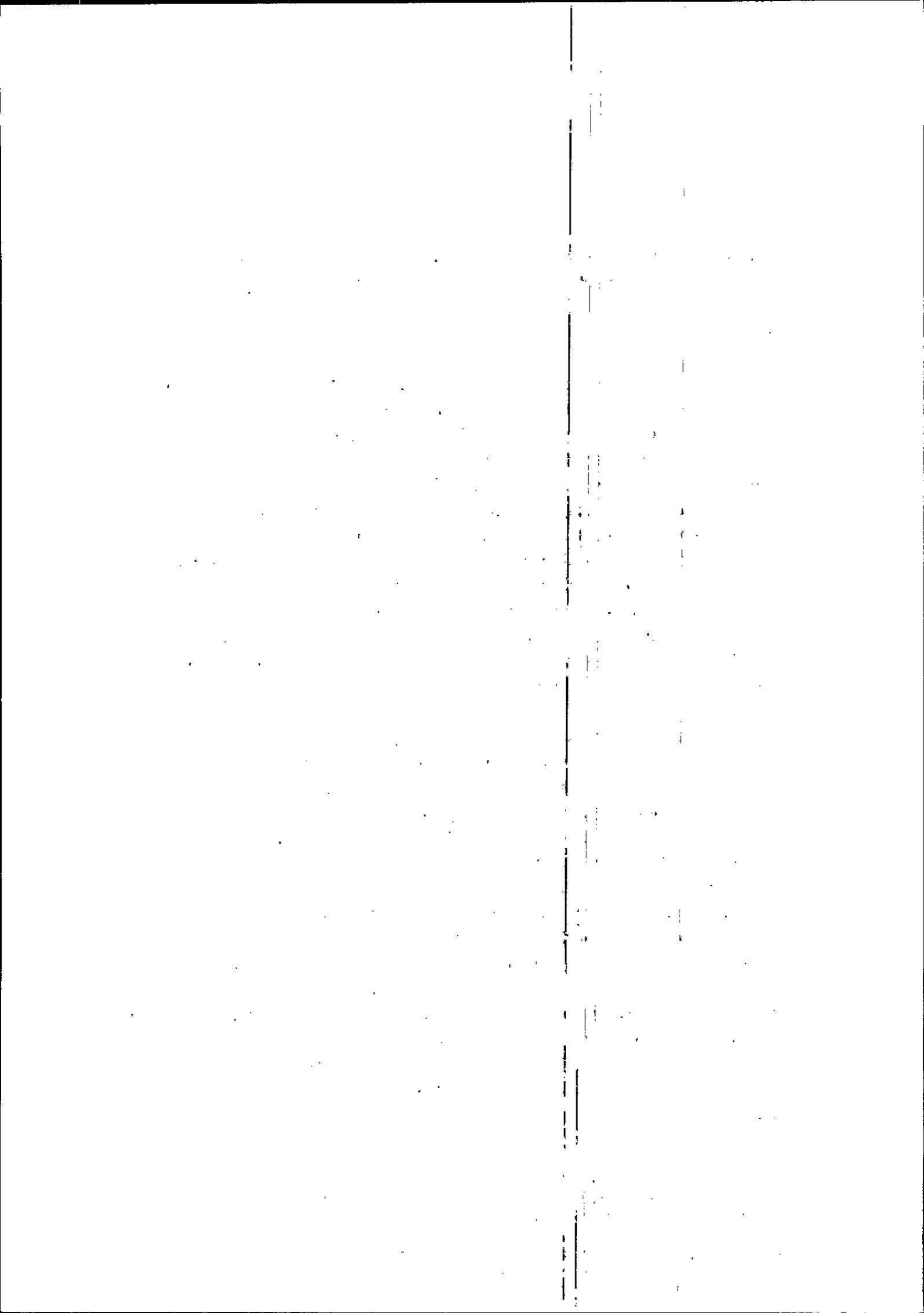
Conclusiones

Con base en lo anterior, consideramos que la Honorable Corte Constitucional de Ecuador debería reconocer que la protección absoluta del que está por nacer, no solo desconoce el texto de la Constitución que le da un valor y nivel de protección distinto a la vida y al derecho a la vida, sino que suprime la dignidad de la mujer, al ordenarle hacer sacrificios heroicos y la reduce a ser un mero receptáculo de vida. En esta medida, como organización experta en Colombia consideramos que los artículos demandados deberían interpretarse de manera que garantice a todas las mujeres el acceso a un aborto legal y seguro en al menos las tres hipótesis extremas: (i) cuando el embarazo constituye peligro para la vida o la salud integral de la mujer; (ii) cuando exista grave malformación del feto que hace inviable su vida extrauterina; y (iii) cuando el embarazo es el resultado de una conducta que constituye violencia sexual. Lo anterior es solo un mínimo constitucional de acuerdo a los estándares internacionales y de derecho comparado en la materia.

Como se ha mencionado, el acceso al aborto legal garantiza los derechos de las mujeres a la dignidad humana, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, autonomía, integridad personal y salud, reconocidos tanto por la Constitución colombiana como por la ecuatoriana, y por los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, la Constitución Política de Ecuador contempla en su artículo 36 los derechos reproductivos y los derechos de la mujer gestante⁴⁰. Por lo anterior, **La Mesa** considera también que una decisión más favorable y protectora de los derechos fundamentales a la dignidad, la vida, la integridad, y la salud de las mujeres debería estar encaminada a declarar la inconstitucionalidad plena de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador y, de esta manera reconocer que existen otros mecanismos distintos a la sanción penal de las mujeres para la protección de la vida en gestación. Una visión sistemática del ordenamiento constitucional ecuatoriano y de los compromisos internacionales a cargo del Estado supone un ejercicio juicioso de ponderación de estos valores y derechos en juego al momento de establecer penas para las mujeres.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2011

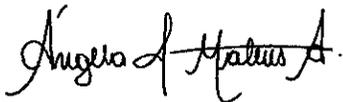
⁴⁰ Art. 36 de la Constitución Política de Ecuador: “El Estado propiciará la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor. Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y **reproductivos** para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y **el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante** y en período de lactancia, de la mujer trabajadora, la del sector informal, la del sector artesanal, la jefa de hogar y la



III. Notificaciones

Recibimos comunicaciones en la Carrera 7° N° 33-49. Oficina 304. Bogotá D.C., Colombia. Teléfono: 3144735843. Correo electrónico: incidencia@despenalizaciondelaborto.org.co y coordinacionmesa@despenalizaciondelaborto.org.co

Cordialmente,



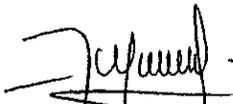
ANGELA MATEUS AREVALO

C.C. 52.818.64 de Bogotá

Coordinadora

LA MESA POR LA VIDA Y LA SALUD DE LAS MUJERES

coordinacionmesa@despenalizaciondelaborto.org.co



ANA MARÍA MÉNDEZ JARAMILLO

C.C. 1.123.620.816 de San Andrés Islas

Asesora jurídica y de incidencia

Tarjeta Profesional No. 197.784 del C.S de la J.

LA MESA POR LA VIDA Y LA SALUD DE LAS MUJERES

incidencia@despenalizaciondelaborto.org.co

