

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO N.º 41-22-IN y Acumulados

***AMICUS CURIAE*: ORGANIZACIÓN DIGNIDAD Y DERECHO**

Índice

I. Comparecencia	3
II. Antecedentes	3
III. Resumen de los argumentos	4
IV. Inconstitucionalidad por la forma	6
A. Sobre la unidad temática	6
B. Sobre la inobservancia del procedimiento constitucional para la formación de la ley por la falta de tratamiento de la moción del Asambleísta Jaramillo	9
V. Inconstitucionalidad por el fondo	10
A. El derecho a la vida desde la concepción	11
a. El aborto no es un derecho	15
i. Marco de derecho internacional general	21
ii. Mandatos temáticos en virtud de la Carta de las Naciones Unidas	24
iii. Comités creados por tratados	27
b. El aborto no es parte del derecho a la autonomía, libertad e integridad	29
B. Las demandas se fundamentan en meras inconformidades	30
a. De la mera inconformidad respecto a la medida de reparación que prevé la LORIVE	32
b. De la mera inconformidad respecto al patrocinio de objetores de conciencia y denunciantes	33
c. De la mera inconformidad respecto al deber de información y consentimiento informado	34
C. Requisitos de acceso al aborto	35
a. La Corte mandó a establecer requisitos	35
b. Los requisitos responden a la excepcionalidad del aborto en casos de violación	37
c. Los requisitos responden a la protección armonizada de la vida del no nacido	37
d. Los requisitos responden a la seguridad jurídica	38
D. Sobre la confidencialidad y el deber de denuncia	39
E. Límite temporal para la práctica del aborto	42
a. Sobre la no obligatoriedad de las disposiciones de organismos internacionales y de la OMS	45
F. Objeción de conciencia	48
a. Objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	48
b. La intención del Constituyente	49
c. Aplicación del test de proporcionalidad	50
d. La objeción de conciencia en el derecho internacional	52
i. Sistema Interamericano	52
ii. Sistema de las Naciones Unidas	54
e. Derecho comparado de la regulación del derecho a la objeción de conciencia	55
G. De la autorización de los representantes legales	57
a. Marco internacional	58
b. Derecho Interno	59
c. Conclusiones	61
VI. Petición	61
VII. Notificaciones	61

I. Comparecencia

1. **Dignidad y derecho**, organización sin fines de lucro con el objetivo de promover y defender los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en el Ecuador, con domicilio en la ciudad de Quito, Av. Orellana E9-195 y Av. 6 de Diciembre, Edificio Alisal de Orellana, ofs. 502-504, debidamente representada por la abogada María de Lourdes Maldonado, en su calidad de Presidenta, comparecemos respetuosamente ante ustedes en el caso No. 41-22-IN y Acumulados, al amparo de lo previsto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en calidad de *amicus curiae* en relación a las objeciones propuestas sobre la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación (en adelante LORIVE).

II. Antecedentes

2. El 28 de abril de 2021, la Corte Constitucional dictó la sentencia 34-19-IN/21 y Acumulados (en adelante, Sentencia), por la cuál despenalizó el aborto en casos de violación, al declarar la inconstitucionalidad del art. 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).
3. El 29 de abril de 2022, después de haberse cumplido el trámite legislativo, se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 53 la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Casos de Violación (LORIVE).
4. Con fecha 10 de mayo de 2022, Cordero Navas Ana Julia, Ramirez Serrano Matilda Sofia, Vasquez Burbano Valeria Alejandra, Garrido Melendez Julia, Burbano Vera Nina Fernanda, Andino Granda Matilde, Hurtado Arguello Renata, Cabrera Sanchez María Julia, Redroban Oña Amira Simone, Navas Sanchez Ana Cecilia, Serrano Flores Alexandra Patricia, Burbano Palacios Enyth Fadira, Melendez Sanchez Angela Elizabeth, Vera Puebla Mónica Fernanda, Granda Monsalve Ana Patricia, Arguello Pazmiño Sofia Alexandra, Cabrera Sanchez Camila Lissette y Daniela Estefanía Oña Villagomez, presentaron una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos artículo 5.g, 12.6 y 22.6 de la LORIVE, solicitando como medida cautelar la suspensión profesional del artículo 22.6. La demanda fue asignada a la causa 41-22-IN.
5. Con fecha 17 de mayo de 2022, Aguilera Realpe Mayra Alejandra, Arguello Pazmiño Valentina Soledad, Beneras Suarez Priscila Andrea, Cabrera Sanchez Andrea Lucrecia, Cajiao Parra Adriana Sofia, Cevallos Altamirano Monica Patricia, Pazmiño Hidalgo Fatima Andrea, Santamaria Cedeño Lizeth Alejandra, Velez Ponce Genny Del Pilar, Cueva Arias Emilia Mercedes, Melo Arteaga Cristina Carolina, Maila Cueva Nina Amapola y Cedeño Dávila Camila Bernarda presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1.b, 18, 19, 22 último inciso y 24.10 la LORIVE. La demanda fue asignada a la causa 44-22-IN.
6. Con fecha 20 de mayo de 2022, Valencia Arguello Daniela, Ricaurte Mejía Heisel Carolina, Miranda Aroca Stefany Nathaly, Caicedo Echeverria Gladys Gabriela, Vasquez Roman Paula Mikaela, Perez Paredes Maria Gloria, Ana Michelle Mora Núñez, Figueroa Figueroa Estefania

Elizabeth, Andrade Granda Maria Emilia, Eras Lisintuña Alexandra Karina, Guillem Macias Andrea Katherine y Onofre Muñoz Daniela Yadira presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 y 18 de la LORIVE. La demanda fue asignada a la causa 46-22-IN.

7. Con fecha 27 de mayo de 2022, Daniela Estefanía Chávez Revelo, Vera Sanchez María Veronica y Vivian Isabel Idrovo Mora presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5 literal a; 5 literal i), 18, 19, 20, 21, 22, 24.11 25.10, 26.1, 27.3, 27.4, 27.5, 31.2, 32.3, 32.4, 33.4, 35.2 y 35.3 y 46 de la LORIVE, además de solicitar como medida cautelar que se suspendan los efectos “de todo su articulado, o, en su defecto, se suspendan los efectos de los siguientes artículos: 5 literal a; 5 literal i), 18, 19, 20, 21, 22, 24.11 25.10, 26.1, 27.3, 27.4, 27.5, 31.2, 32.3, 32.4, 33.4, 35.2 y 35.3 y 46”.¹ La demanda fue asignada a la causa 47-22-IN.
8. Con fecha 3 de junio de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado admitieron la demanda de la causa 41-22-IN, aceptaron la medida cautelar solicitada y suspendieron la vigencia de los artículos 5 literal g, 12 numeral 6 y 22 numeral 6 de la LORIVE.
9. Con fecha 8 de julio de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz y Enrique Herrería Bonnet admitieron la demanda de la causa 46-22-IN y la acumularon a la causa 41-22-IN.
10. Con fecha 4 de agosto de 2022, el Colectivo Coalicion Nacional De Mujeres Del Ecuador, junto con Gomez De La Torre Bermudez Olga Virginia Rosalia, Ernest Tejada Miriam Elizabeth, Morejon Cruz Francisca Augusta De Los Angel, Galvez Zaldumbide Patricia Genoveva, Carpio Centeno Magaly Fernanda, Camacho Galarraga María Micaela, Ana Lucíaa Namicela Guaya, Menendez Velez Zoila Azucena Emperatriz y Briones Rivera Irina Tamara presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 5 literales a, c, e, i; 7 literales c y d, 12, 18, 19, 21 numerales 1 y 2, 50 numeral 3, 31 numeral 2, 32 segundo inciso numerales 3,4,6 y 7, 33 numeral 4, 34 numeral 3, 35 numeral 2 literal b, numeral 3 literal b, numerales 4,5,7 y 8 y 48 de la LORIVE, además de solicitar como medida cautelar que se suspendan los efectos de los artículos 5, literal a), 31, numeral 2; 32, segundo inciso y numerales 3, 4, 6 y 7; 33, numeral 4; 34, numeral 3; y 35 numerales 2, literal b), 3 literal b), 4, 5, 7 y 8,12,18, 21 numeral 1 y 2, 30 numeral 3 y 4. La demanda fue asignada a la causa 66-22-IN.
11. Con fecha 8 de agosto de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz admitieron la demanda de la causa 44-22-IN y la acumularon a la causa 41-22-IN.
12. Con fecha 13 de septiembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín admitieron la

¹ Demanda del caso 47-21-IN, pág. 84.

demanda de la causa 47-22-IN, negaron la solicitud de medidas cautelares y la acumularon a la causa 41-22-IN.

13. Con fecha 23 de septiembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet y Richard Ortiz Ortiz admitieron la demanda de la causa 66-22-IN, negaron la solicitud de medidas cautelares y la acumularon a la causa 41-22-IN
14. Con fecha 28 de septiembre de 2022, Mayra Cristina Cachaguayobando y Catherine Mayte Gonzalez Silva presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1; 5 literales a, c, e, i; 7 literal d; 18; y, 19 de la LORIVE La demanda fue asignada a la causa 74-22-IN.
15. Con fecha 30 de septiembre de 2022, Tirira Rubio Mayra Lucía presentó una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 19 de la LORIVE y solicitando como medida cautelar la suspensión del mismo artículo. La demanda fue asignada a la causa 76-22-IN.
16. Con fecha 6 de noviembre de 2022, Bermeo Valencia Gabriela Elizabeth, Christian Alexander Paula Aguirre presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1; 5.a; 5.c; 5.e; 5.i; 11.b; 12.4; 12.7; 13.2; 18; 19; 21.1; 21.2; 22.4; 22.6; 24.3; 24.11; 25.1; 25.3.a; 25.3.b; 26.3; 26.4; 26.5; 26.8; 27.8; 27.11; 27.13; 27.15; 28; 29; 30.1; 30.5; 30.6; 30.7; 30.11; 31.1; 31.2; 31.4; 32.2; 32.3; 32.4; 32.7; 33.1; 33.4; 34.1; 34.3; 35.1; 35.2.b; 35.2.c; 35.3.b; 35.4; 35.5; 35.7; 36.4; 36.5.inc.2; 37.3; 37.4; 44; 45; 48.inc.2; 53.a; 56.a; 59.b y solicitando como medidas cautelares la suspensión de los artículos 18; 19; 21 numeral 1; 22 numerales 4, 6; 26 numeral 331 numeral 2; 32 numeral 3; 33 numeral 4; 34 numeral 3; y, 35 numeral 2 literal c). La demanda fue asignada a la causa 84-22-IN.
17. Con fecha 11 de noviembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes y Richard Ortiz Ortiz admitieron la demanda de la causa 76-22-IN, concedieron la medida cautelar suspendiendo el artículo 19 de la ley y acumularon la demanda a la causa 41-22-IN.
18. Con fecha 23 de noviembre de 2022, Nihua Yeti Silvana Cawo, Narvaez Umenda Lisbeth Alexandra, Alfaro Maldonado Tamia Sisa, Lina María Espinosa Villegas, Yasmin Karina Calva Gonzalez, Martinez Abarca Ana Lucía presentaron una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5 literal j, 1 literal b, 24 numeral 10, 25 numerales 1 y 5, 26 numerales 3, 5 y 8, 29, 30 numerales 3 y 4, 32 primer inciso, numerales 4 y 7, 35 primer inciso y numerales 2.b, 3.b y 4, 35 numeral 7, 44, 58 literal c, y solicitando como medidas cautelares la suspensión de los mismos artículos. La demanda fue asignada a la causa 93-22-IN.
19. Con fecha 16 de diciembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes y Daniela Salazar Marín admitieron la demanda de la causa 74-22-IN y la acumularon a la causa 41-22-IN.
20. Con fecha 16 de diciembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Daniela Salazar Marín, Karla Andrade Quevedo y Alejandra Cárdenas Reyes,

admitieron la demanda de la causa 93-22-IN, aceptando la solicitud de medida cautelar, suspendiendo parcialmente los artículos 24.10, 25.5, 26.3, 29, 30.4 y 44 y acumularon la demanda a la causa 41-22-IN.

21. Con fecha 17 de febrero de 2023, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces Karla Andrade Quevedo, Jhoel Escudero Soliz y Teresa Nuques Martínez admitieron la demanda de la causa 84-22-IN, negando la solicitud de medida cautelar y acumularon la demanda a la causa 41-22-IN.

III. Resumen de los argumentos

22. El presente documento pretende brindar las razones jurídicas y científicas por las que se deben desechar las pretensiones de las accionantes. En primer lugar, respecto de las alegaciones de inconstitucionalidad por la forma, el documento analiza cómo el procedimiento legislativo está revestido del principio de unidad temática, que no implica simplicidad temática, y conexidad temática. En virtud de ello, esta Corte ha establecido que el control de constitucionalidad sobre la unidad temática corresponde a un control medio, porque busca la racionalización de la actividad legislativa y evitar las dificultades en el debate público sin descartar conexidades razonables sin eliminar la vinculación objetiva y razonable entre las materias en la ley. En el caso de la ley del aborto, la objeción de conciencia y la protección a la vida del no nacido son temáticas conexas, conforme explica el presente documento.
23. Además, respecto de la inconstitucionalidad por la falta de tratamiento de la moción del As. Jaramillo, La Ley Orgánica de la Función Legislativa requiere que las mociones sean argumentadas y apoyadas antes de ser presentadas, y la Presidenta de la Asamblea preside y cierra las sesiones y tiene el poder de terminar el debate. La moción del asambleísta Alejandro Jaramillo no cumplió con los requisitos de argumentación y apoyo por lo que fue rechazada por la Secretaría General de la Asamblea. La Presidenta de la Asamblea y la Secretaría General siguieron el procedimiento legislativo al no admitir una moción incompleta y llamar a votación correspondiente.
24. Respecto de las alegaciones de inconstitucionalidad por el fondo, en primer lugar, se debe señalar que las demandas presentadas sobre la inconstitucionalidad de las normas relacionadas con el aborto se basan en la concepción errada del aborto como un derecho y de la falta de reconocimiento de la vida, protegida desde la concepción, como un derecho.
25. Explicaremos cómo la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la vida desde la concepción y no reconoce el aborto como un derecho, pues que utiliza los verbos "reconocer y garantizar". La estructura y ubicación del artículo 45 dentro de la Constitución también sugiere que se trata de una disposición que reconoce derechos y no solamente valores o principios. Por otro lado, no existe un derecho al aborto en el ámbito nacional o internacional. La sentencia de los casos 34-19-IN y acumulados nunca trató de la determinación de un derecho constitucional al aborto, sino del control de constitucionalidad de la pena del delito de aborto en los casos de violación. En el ámbito internacional existe fuerte discrepancia entre Estados, por lo que los

tratados han optado reiteradamente por una formulación abierta del derecho a la vida que resulte ampliamente aceptable. Así, existen pronunciamientos de índole política como el Programa de Acción que aprobaron los Estados en la Conferencia de Población del Cairo de 1994, donde se llamó “a evitar el aborto”², y aclaró de manera reiterada que en “ningún caso debería promoverse como método de planificación familiar.”³ Mostraremos como las resoluciones aprobadas por consenso de los Estados reiteran que el aborto no ha cambiado de estatus jurídico, y que continúa siendo una materia sobre la que los legislativos nacionales tienen plena soberanía para decidir, puesto que ningún tratado internacional, ni instrumento internacional relevante para su interpretación válida, ha establecido al aborto como derecho hasta el 2023.

26. De este modo, se demostrará que las demandas presentadas carecen de un sustento jurídico y solo representan una "inconformidad" con las leyes relacionadas con el acceso al aborto, límites temporales, objeción de conciencia, consentimiento informado y derecho de los padres a acompañar a sus hijas en procedimientos médicos.

² “7.24 **Los gobiernos deberían tomar medidas oportunas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto**, que en ningún caso debería promoverse como método de planificación de la familia, y proporcionar en todos los casos un trato humanitario y orientación a las mujeres que han recurrido al aborto.” Informe de la Conferencia de Población del Cairo de 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, pág. 43 (el resaltado es nuestro).

³ *Ver también*, Objetivo 8.25 “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia, *Ibid.*, pág 56.

IV. Inconstitucionalidad por la forma

27. Las accionantes de la demanda 47-22-IN, que es una de las acciones acumuladas en esta causa, presentan dos objeciones de inconstitucionalidad por la forma a la LORIVE⁴: 1) la contravención al principio constitucional de unidad temática legislativa (art. 138 inc. 2 CRE) a partir de la objeción presidencial; y, (2) la inobservancia del procedimiento constitucional para la formación de la ley por la falta de tratamiento de una moción de ratificación del proyecto de ley original.

A. Sobre la unidad temática

28. La objeción presidencial se circunscribió a las materias debatidas ante la Asamblea Nacional, que a su vez debían observar los “parámetros y criterios” mínimos fijados en la sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados. Antes que introducir materias que rompan con el principio de unidad temática, el veto del Presidente de la República hizo notar, como motivación para varias de sus modificaciones, que el proyecto de ley aprobado por la mayoría legislativa contravenía parámetros fijados por la Corte Constitucional que había hecho un considerable esfuerzo por dar plena vigencia al principio de interdependencia, igual jerarquía e indivisibilidad de los derechos humanos (art. 11 núm. 6, CRE).

29. En la demanda 47-22-IN se objeta la constitucionalidad formal del veto por inobservar, supuestamente, el principio de unidad temática al haber incluido en el texto de la ley la regulación del derecho a la objeción de conciencia y de protección del derecho a la vida del nasciturus, que habrían sido incorporados para criminalizar a las mujeres que deciden abortar en casos de violación.⁵ Esta afirmación no está acompañada de ningún tipo de argumentación que demuestre por qué “no existiría una conexidad teleológica entre los aspectos nuevos que fueron incorporados por el Presidente, y los que originalmente contemplaba el proyecto original.”⁶

30. Esta Corte ha explicado que el principio de unidad temática (también llamado unidad de materia legislativa) tiene como finalidad “la racionalización de la actividad legislativa (...) en relación con el diseño de cuerpos normativos dotados de coherencia” y, tiene relación “también con la democracia deliberativa y la organización de un adecuado debate público centrado en una materia más o menos delimitada sin dispersiones inadecuadas”.⁷ Agrega esta Corte que este principio corresponde a una cuestión de orden práctico, pues se busca evitar las dificultades “que acarrea el introducir al debate normas satélites sin ningún tipo de relación con la materia en discusión”⁸, por lo que constituye un elemento de “control de ‘intensidad intermedia’”. Esto

⁴ Demanda de la acción 47-22-IN, numeral 5, página 19.

⁵ Demanda de la acción 47-22-IN, páginas 21-23.

⁶ *Ibid* pág. 21.

⁷ Sentencia No. 58-11-IN/22 y acumulados, párr. 61.

⁸ *Ibid*. párr. 62 y 63.

sobre la base de que no deben existir criterios “excesivamente rígidos que descarten conexidades razonables dentro de los límites del ejercicio de la actividad legislativa.”⁹

31. Entonces, el principio de unidad temática busca una finalidad constitucional de orden práctico sin que esto implique impedir conexidades razonables entre distintas materias. No se trata de una regla de “unicidad” de la materia legislativa, como lo presentan las accionantes, sino de un principio constitucional que busca armonizar y facilitar la discusión democrática en un proyecto de ley y que exige una evaluación de razonabilidad en cada caso, según la materia de la que trate cada ley.
32. La unidad temática es otra manera de expresar el principio de conexidad temática, el cual también ha sido considerado por esta Corte, que citando a su par colombiana ha dicho:

La conexidad temática puede definirse como la vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular. La Corte ha explicado que la unidad temática, vista desde la perspectiva de la ley en general, **no significa simplicidad temática**, por lo que una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una conexión objetiva y razonable.¹⁰ (énfasis añadido)

33. La unidad de materia legislativa y el principio de conexidad temática no son equivalentes a la simplicidad monotemática, porque ello incluso pondría en duda que una ley pueda considerar asuntos sustantivos, adjetivos y de diseño institucional en una misma ley. Eso haría imposible de cumplir principios como la coordinación y cooperación entre funciones del Estado, y menos todavía dar soluciones legislativas integrales a asuntos de derechos humanos que por principio son todos interdependientes e indivisibles.
34. Esta Corte determinó entre en los parámetros para el debate de la ley que no puede desconocerse la protección constitucional a la vida del no nacido:

Finalmente, (...), esta Corte Constitucional dispone que el Defensor del Pueblo (...), prepare y presente un proyecto de ley para la interrupción voluntaria del embarazo en caso de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual que, sobre la base de los **criterios establecidos en la presente sentencia y evidencia médica y científica**, establezca condiciones y requisitos para que exista un adecuado **balance** entre la **protección del nasciturus** y los derechos constitucionales de las mujeres víctimas de violación (párr. 195, Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, énfasis añadido).

35. Además, como se indica en el memorando Nro. AN-CJEE-2022-0003-M del 17 de enero de 2022, “Informe de Mayoría para Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica que garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niña, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación”,¹¹ tanto la protección a la vida del nasciturus como su limitación fue uno de los temas reiterados del debate en el seno de la Asamblea, y esta materia fue recogida con amplitud en el Informe de Minoría. De igual forma, el texto aprobado por la Asamblea Nacional, en sus

⁹ Íbid. párr. 67.

¹⁰ Sentencia 32-21-IN/21 y acumulado, párr. 38.

¹¹ Memorando Nro. AN-CJEE-2022-0003-M, página 52.

considerandos, copia el apartado 195 de la Sentencia, tal y como lo hemos citado en este documento.¹² Mal podría decirse que se trata de una materia incluida aleatoria o arbitrariamente en el veto presidencial. Todo lo contrario, el “adecuado balance entre la protección del nasciturus y los derechos constitucionales de las mujeres víctimas de violación” son razonablemente dos aspectos de la misma materia y que fueron parte de las consideraciones jurisdiccionales de la protección de derechos constitucionales y del amplio debate democrático.

36. En cuanto al derecho constitucional a la objeción de conciencia y el deber de denuncia, las accionantes también alegan que su regulación son nuevas materias que el ejecutivo ha incluido en la ley en contravención al mandato constitucional de unidad de materia legislativa. Tampoco esta aseveración presenta un análisis argumentativo en la demanda.
37. Los artículos 46, 47 y 48 del Proyecto de Ley aprobado por el Pleno de la Asamblea Nacional en segundo debate de ley aprobado por la Asamblea Nacional, ya regulaban el derecho a la objeción de conciencia; mientras que el artículo 5 lit. a) y siguientes, también incluían regulaciones sobre la denuncia de la violación.¹³
38. También sobre ambos temas, el memorando Nro. AN-CJEE-2022-0003-M del 17 de enero de 2022, “Informe de Mayoría para Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica que garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niña, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación”, da razón de que la regulación del derecho a la objeción de conciencia y el deber de denuncia de la violación, también fueron temas debatidos extensamente, tanto en el Pleno de la Asamblea Nacional, como ante la Comisión.
39. La protección a la vida del no nacido fue una temática abordada por esta Corte en la sentencia que despenalizó el aborto en casos de violación. Por otro lado, tanto el derecho a la objeción de conciencia (que es un derecho reconocido por la Constitución y tratados internacionales),¹⁴ como el deber de denuncia (que es indispensable para el cumplimiento del deber internacional de garantía de los derechos humanos)¹⁵ son, sin lugar a duda, temáticas que abordaron los diversos debates en sede legislativa para todos los elementos considerados nuevas materias.
40. No solamente resulta razonable abordar estos temas en un mismo cuerpo normativo, sino que la práctica demuestra que son todas consideraciones indispensables al momento de tomar decisiones legislativas sobre el aborto en casos de violación.¹⁶ Además, hay que recalcar que

¹² Of. No. PAN-EGLLA-2022-0228, Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Casos de Violación (texto final aprobado por la AN), página 10 de 78.

¹³ El Proyecto de Ley aprobado por el Pleno de la Asamblea Nacional en segundo debate de ley aprobado por la Asamblea Nacional consta en el oficio No. PAN-EGLLA-2022-0228 del 21 de febrero de 2022.

¹⁴ Ver, artículo 66 núm. 12, CRE; artículo 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP).

¹⁵ Ver, por ejemplo, artículo 1.1, CADH, y artículo 2.1, PIDCP.

¹⁶ Por ejemplo, legislación comparada en Latinoamérica regula en un mismo cuerpo normativo el acceso al aborto con asuntos relacionados a la vida del nasciturus y la objeción de conciencia (párr. 116 de este escrito).

En la literatura, el libro de referencia obligada de REBECCA J. COOK, JOANNA N. ERDMAN, AND BERNARD M. DICKENS, *ABORTION LAW IN TRANSNATIONAL PERSPECTIVE. CASES AND CONTROVERSIES*, PHILADELPHIA, UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA PRESS, 2014, incluye los temas *protección de la vida del no nacido* pp. 33; 40, 41, 43; 65-66; 72-73 y 85; 90-91; 247-49; *objeción de conciencia* 63-64 179-81; 190-91; 211, 214-15, 225, 249, 251; *denuncia como requisito* 149, 360.

esta Corte fue explícita al determinar que el principio de unidad temática debe aplicarse en congruencia con otros principios, derechos y garantías constitucionales, especialmente los que pueden afectarse “si se declarase la inconstitucionalidad de la ley por falta de unidad en la materia”, poniendo como ejemplo la libertad de configuración legislativa.¹⁷ En este caso, deberían analizarse los que específicamente ya han sido tratados por la sentencia que despenalizó el aborto por violación, como los principios de libertad de configuración legislativa¹⁸, la congruencia con el modelo constitucional ecuatoriano que considera al Presidente de la República un “colegislador” y el principio de interdependencia de los derechos.¹⁹

41. Dejar por fuera del texto final de la ley la regulación del derecho a la vida del no nacido y el derecho a la objeción de conciencia, incurriría en una vulneración a la interdependencia, indivisibilidad e igual jerarquía de los derechos y garantías constitucionales que además son inalienables e irrenunciables. Esa negligencia podría resultar en una condena internacional por incumplimiento de obligaciones contraídas en tratados internacionales, que es un escenario que la Asamblea Nacional dejó latente al no prever garantías normativas a esos derechos directamente involucrados al legislar sobre aborto. Es por ello que, en cuanto a los aspectos formales, se puede concluir que no solo existe una relación razonable entre todas estos derechos y el aborto en casos de violación, sino una relación de unidad y conexidad necesaria e incluso indisoluble.

B. Sobre la inobservancia del procedimiento constitucional para la formación de la ley por la falta de tratamiento de la moción del asambleísta Jaramillo

42. El inc. 3 del artículo 138 de la CRE determina que “La Asamblea examinará la objeción parcial dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate, allanarse a ella y enmendar el proyecto con el voto favorable de la mayoría de los

Incluso la sección sobre leyes sobre aborto y guías de política (Abortion Law and Policy Guide) del Centro de Derechos Reproductivos (Center for Reproductive Rights) incluye temas relacionados a la vida del nasciturus (*fetal viability, gestational limits*) y de manera más extensa considera la objeción de conciencia.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia 58-11-IN/22 y acumulados, párr. 65, sentencia 32-21-IN/21 y acumulado, párr. 31.

¹⁸ Sentencia No. 58-11-IN/22 y acumulados, párr. 67. Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párr. 98.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, art. 11.6. Sentencia 45-19-IN/21 y acumulados, párr. 118: “En este punto, es importante comprender que nuestra CRE, entre los principios de aplicación de los derechos, establece que estos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.” Párr. 119: “Las características de interdependencia e indivisibilidad implica que los derechos están vinculados entre ellos y que no pueden separarse unos de otros. De esta forma, “el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos.” Párr. 115: “Es decir, el avance de uno de ellos facilita el de los demás y su privación afecta negativamente al resto. Por tanto, los derechos constituyen un todo intrínseco a la condición humana y no pueden ser ejercidos de manera parcial o dividida.” Párr. 120: “Asimismo, la CRE reconoce que “todos los principios y los derechos son (...) de igual jerarquía” lo que implica que no existen derechos de mayor o menor importancia en cuanto al respeto a la dignidad humana que los fundamenta. Así, el constituyente ha previsto que no existe una primacía ex ante de un derecho sobre otro y que ninguno de ellos es absoluto.”

asistentes a la sesión. También podrá ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros.” La Constitución encarga (art. 126, CRE) a la ley y reglamento correspondientes el desarrollo de las disposiciones que permitan a la Asamblea cumplir sus funciones.

43. Conforme al artículo 13 núms. 3 y 22 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (en adelante LOFL), correspondía a la Presidenta de la Asamblea presidir, suspender y clausurar las sesiones ordinarias y extraordinarias del Pleno, y someter al trámite correspondiente las mociones. Para la consideración de mociones, el artículo 135 de la LOFL requiere que sean “argumentadas y apoyadas” antes de ser entregadas a la Secretaría General.
44. La moción del asambleísta Alejandro Jaramillo fue remitida a la Secretaría General en el Memorando Nro. AN-JGCA-2022-0020-M; sin embargo, la Asamblea informa en su contestación a la demanda que dicha moción no fue razonada, ni fue acompañada de la evidencia de tener el apoyo necesario.²⁰ La contestación de la Asamblea Nacional reproduce textualmente de las actas de las sesiones legislativas todas las intervenciones del As. Jaramillo, y en ninguna de ellas menciona, mucho menos justifica o razona la moción en cuestión.
45. La moción no cumplió con ninguno de los dos requisitos de argumentación y apoyo que fija el artículo 135 de la LOFL por lo cual la Secretaría General de la Asamblea desechó la moción como manda el procedimiento para la formación de la ley. En el mismo sentido, el artículo 133 de la LOFL deja a discreción de la Presidenta de la Asamblea determinar si “un asunto ha sido analizado y discutido suficientemente [y es su potestad], previo anuncio, da[r] por terminado el debate y ordenar[r], de ser el caso, que se proceda a votar, cualquiera fuere el número de asambleístas que hubieren solicitado la palabra.”
46. Tanto la Presidenta de la Asamblea, como la Secretaría General siguieron el procedimiento legislativo determinado en la Constitución y desarrollado en la ley al no admitir una moción incompleta, poner término al debate y llamar a votación.

V. Inconstitucionalidad por el fondo

47. Respecto de las alegaciones de inconstitucionalidad por el fondo, las demandas parten de un error de derecho como sustento central a sus pretensiones porque el aborto no es un derecho reconocido, ni en el marco jurídico nacional, ni en el internacional, y porque la protección jurídica de la vida no es un asunto indeterminado o de derecho blando. Sin embargo, y pese a la constante atención que recibe el aborto por organismos internacionales, el marco jurídico vigente determina todo lo contrario, la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la vida desde la concepción, mientras que ni la Constitución ni el derecho internacional de los derechos humanos han elevado al aborto a la calidad de derecho.

²⁰ Ver las páginas 4-10, disponible en el portal de la Corte Constitucional http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOidkZDg1MWU3ZC11OTU4LTRmODUtODgwMy0zODMzM2ZjM2E5YWlucGRmJ30=

48. Corregido ese error central, no hay una inconstitucionalidad que requiera la expulsión de las normas jurídicas cuestionadas. Por lo demás, las demandas no tienen un sustento jurídico, y relatan una “mera inconformidad” con la LORIVE y el establecimiento de requisitos de acceso al aborto; límite temporal para su práctica; objeción de conciencia para los prestadores de salud; el ejercicio del consentimiento informado de niñas, adolescentes y mujeres; y, el derecho de los padres de acompañar a sus hijas en toda intervención médica.

A. El derecho a la vida desde la concepción

49. Siguiendo el método que manda el artículo 427 de la CRE²¹, se debe partir por el tenor literal del artículo 45 de la CRE para determinar si está reconocido el derecho constitucional a la vida desde la concepción:

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

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado **garantizará** su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas (resaltado añadido).

50. El tenor literal del artículo 45 refiere la titularidad de derechos de las niñas, niños y adolescentes, tanto de aquellos derechos “específicos” a su edad, como de otros derechos “comunes del ser humano”. A pesar de que solamente el segundo inciso incluye la cláusula “tienen derecho a”, es claro que los tres incisos del artículo enumeran derechos. No es razonable leer este artículo como si se tratase del reconocimiento de un *valor o principio* que no llega a ser propiamente un derecho.
51. Esto se confirma por el uso de los verbos “respetar y garantizar” que denotan de manera unívoca la obligación de las autoridades estatales como contracara de todo derecho humano. Todos los tratados internacionales de derechos humanos utilizan estos verbos²² para indicar las obligaciones generales de los Estados respecto de los catálogos de derechos que enlistan en su articulado. Las sentencias internacionales y decisiones de procedimientos

²¹ CRE: “Artículo 427. Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

²² Por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1, 2.3, 3, 18.4, 26. Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 1.1.

cuasi-jurisdiccionales, han razonado de manera extensa las implicaciones de lo que denominan como “deberes generales de respeto y garantía”²³.

52. La lectura integral de la Constitución confirma este análisis del tenor literal. La combinación de verbos “reconocer y garantizar” se repite en los incisos que anteceden enumeraciones de derechos en los artículos: 45 (sobre derechos de las niñas, niños y adolescentes); 57 (sobre los derechos de colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas); art. 66 (que precede la enumeración de 29 derechos de libertad); y, fuera del Título II, en el art. 321 (derecho a la propiedad).²⁴
53. Además, el lugar que ocupa el artículo 45 en la estructura del texto constitucional también refuerza la conclusión de que se trata de una disposición que reconoce derechos. El artículo 45 pertenece al Capítulo III (Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria) que a su vez está inserto en el Título II de la Constitución, cuyo encabezado es el de “Derechos”. Por otro lado, la Constitución se refiere al derecho a la vida en varias ocasiones sin incluir de manera explícita la palabra “derecho”, pero es indiscutible que se trata de menciones al derecho a la vida y no de una noción, principio o valor que no llegue a ser propiamente un derecho.²⁵
54. Por último, es incuestionable que la vida es un derecho constitucional en el Ecuador (art. 66 núm. 1 CRE), y en el evento no admitido de que pudiera presentarse alguna duda razonable sobre el artículo 45 (derecho a la vida desde la concepción), el artículo 11 núm. 5 manda “aplicar aquella norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”, que para este caso se encontraría en la lectura en bloque de tratados internacionales, las disposiciones constitucionales mencionadas y del artículo 61 del Código Civil²⁶ y en los artículos 2²⁷ y 20²⁸ del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que especifican el detalle de la protección que el ordenamiento jurídico ecuatoriano otorga al derecho a la vida desde la concepción.

²³ Nash Rojas, Claudio (2009): El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos, (México, Porrúa), p. 30. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999, numeral 144.

²⁴ El único caso en el que los utiliza para algo diferente a la declaración de derechos humanos se refiere al reconocimiento de las carreras judicial y fiscal.

²⁵ Ver, *por ejemplo*, el artículo 89 en el Título III, garantías, “...proteger la vida y la integridad de las personas privadas de libertad...”; artículo 66 núm. 14 sobre la no devolución de personas extranjeras “a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligran...” artículo 363 CRE en la sección salud del Título IV, Régimen del buen vivir, se refiere “a asegurar... y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres...”.

²⁶ Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

²⁷ Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

²⁸ Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y su desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

55. Entre los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es la más clara en reconocer el “derecho a la vida, en general, desde la concepción”. La CADH fue ratificada en cuatro idiomas auténticos, español, inglés, portugués y francés, pero su texto solamente fue depositado en dos de ellos español e inglés.²⁹ Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), la expresión “en general” debe ser comprendida en su “sentido corriente”³⁰, y para tratados autenticados en dos o más idiomas, se presume que los términos del tratado “tienen en cada texto auténtico igual sentido” (arts. 33.1 y 33.3).
56. La Real Academia de la Lengua Española define, “en general” como “(1) locs. advs. En común, generalmente. (2). locs. advs. Sin especificar ni individualizar cosa alguna”. El *Oxford English Dictionary* “(i) usually; mainly. (ii) As a whole”. Es decir, el derecho a la vida desde la concepción es (1) la regla común o *usual*, (2) no especifica, ni individualiza situaciones (aunque puede tener excepciones). En sentido (ii) en inglés remite a lo que en español sería “en todo momento o circunstancia”.
57. La Corte Interamericana confirma en sus fallos que este es el sentido corriente de la frase “en general”. Por ejemplo, cuando la Corte Interamericana se refiere a su jurisprudencia constante sobre las garantías del debido proceso contenidas en los artículos 8.2 y siguientes numerales, afirma que todas son “garantías mínimas” a todo tipo de procedimiento “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter... y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, **en general**, al debido proceso que se aplica en materia penal.”³¹ Es decir, de manera común y usual, las garantías del debido proceso del artículo 8.2 y siguientes se aplica a toda determinación de derechos y obligaciones, pero se admite que pueden haber excepciones (como en procesos que versan sobre cuestiones de derecho, no será aplicable “el derecho de la defensa a interrogar testigos). La Corte Interamericana usa la expresión “en general” de la misma manera en varias líneas jurisprudenciales.³²

²⁹ Ver, Textos auténticos en la Base de datos de tratados de las Naciones Unidas, No. 17955 de 27 de agosto de 1979, disponible en <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf>

³⁰ El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) fija como regla general de interpretación “... de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (subrayado añadido). En concordancia con el artículo 29 lit. a de la CADH: “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (subrayado añadido).

³¹ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001. Series C No. 71, párr. 70. La Corte utiliza el mismo lenguaje al referirse al mismo asunto en el caso *Camba Campos y otros vs. Ecuador*, párr. 166 (destacado añadido).

³² Ver, *entre otros*, en cuanto a estados de excepción: “Las conclusiones precedentes son válidas, **en general**, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad”. OC-09/87 párr. 25; en cuanto al deber de organizar el aparato gubernamental conforme la CADH “como ya lo dijo la Corte *el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, **en general**, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público*” OC-09/87 párr. 25; en cuanto a la presunción de inocencia y las medidas cautelares utiliza la expresión “en general” como “en todo momento (*as a whole*): ¡corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, **en general**, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”. Caso *Velez Loor vs. Panamá*, párr. 105.”

58. De esta manera, el sentido del artículo 4.1 es que la protección legal del derecho a la vida es la regla general o que es debida en toda circunstancia, aunque cabrían excepciones. La CADH no especifica cuáles son las excepciones, y podría haber sido relevante indagar al respecto previo a la decisión alcanzada en los casos 34-19-IN/21 y acumulados para conocer si esas excepciones son compatibles con la despenalización del aborto en casos de violación. Sin embargo, para el presente caso, lo relevante es constatar que el derecho a la vida desde la concepción también tiene protección en el derecho internacional y no se trata de un interés o norma de derecho blando.
59. Los trabajos preparatorios de la CADH confirman este sentido del artículo 4.1 y la protección del derecho a la vida desde la concepción como una regla general. La CVDT confiere a los trabajos preparatorios el rol de medios complementarios de interpretación “para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31” (art. 32). Las actas de las discusiones sobre el derecho a la vida cuando se consideraban los borradores de la CADH dan cuenta de que había tres posturas: proteger la vida desde la concepción sin más calificaciones (Chile, Uruguay, Ecuador y Venezuela), proteger la vida de manera abierta para que la CADH no interfiriera con los casos para los que esos Estados habían previsto el aborto (esta propuesta cobijaba tanto la intención de Brasil de incluir una lista taxativa de causales de aborto permitidas, y la de EE.UU. de incluir el aborto por libre demanda), y la de proteger la vida como regla general, pero con apertura a excepciones (Consejo y Comisión).
60. La postura de EE.UU. y Brasil fue desechada, lo mismo que la respaldada por Ecuador, y prevaleció la tercera postura que resultó en el actual artículo 4.1 de la CADH. La explicación que ofrecen las actas es que “[l]a Comisión [Interamericana] estimó que por razones de principio era fundamental consagrar la protección del derecho a la vida en la forma como lo había recomendado el Consejo de la Organización de los Estados Americanos en su dictamen (primera parte). En consecuencia, acordó mantener sin modificaciones el texto del párrafo 1^o”³³ que era la fórmula de, en general, desde la concepción.
61. En la discusión de la cláusula análoga del artículo 6.1 del PIDCP la posición que prevaleció fue la de no incluir “desde la concepción” y dejar el texto lo más abierto posible. Sin embargo, la vida del ser humano concebido no quedó desprotegida por completo, ya que el artículo 6.5 del PIDCP extiende la protección a la vida del ser humano en el vientre contra la pena de muerte que pueda ser impuesta a su madre.
62. En el ámbito universal de protección de los derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño también incluye en su preámbulo “la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. El preámbulo de los tratados es parte del contexto que da sentido a la interpretación textual de sus articulados (CVDT art. 31.2) y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha confirmado que tanto las sentencias de cortes

³³ Álvaro Paul, 2012, *Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights*, en Loyola University Chicago International Law Review, volumen 9/2.

internacionales, como la práctica reiterada de los propios Estados señalan la importancia del preámbulo y el título de los tratados para determinar su objeto y fin.³⁴

a. El aborto no es un derecho

63. El aborto no es un derecho que haya sido reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ni en los tratados internacionales sobre derechos humanos.³⁵ Durante el debate constituyente de 2007 y 2008 la decisión fue incluir la protección a la vida desde la concepción en el artículo 45 y excluir el aborto de los derechos sexuales y reproductivos.³⁶ Tampoco la Corte Constitucional infirió un derecho al aborto vía interpretación en la sentencia 34-19-IN y acumulados, porque consideró que esa “causa no radica[ba] en determinar la constitucionalidad o no del aborto consentido en el Ecuador”³⁷, sino que su “sentencia realiza[ba] exclusivamente un control de constitucionalidad de la pena en casos de interrupción voluntaria del embarazo de mujeres víctimas de violación”³⁸. La sentencia de los casos 34-19-IN y acumulados nunca trató de la determinación de un derecho constitucional al aborto, sino del control de constitucionalidad de la pena del delito de aborto en los casos de violación. La sentencia 34-19-IN dejó intacto el carácter de delito del aborto en el ordenamiento ecuatoriano, solamente creó una causa de exención a la pena de esta conducta en un caso puntual.
64. Esta posición de la Corte es aún más clara al contrastar la sentencia con el voto salvado del juez Ávila Santamaría en la sentencia 34-19-IN/21. Por una parte, Ávila admite que las demandas presentadas tenían “como objeto la declaratoria de inconstitucionalidad del aborto por violación” y a continuación ratifica que la Corte “con claridad ha delimitado la discusión” y cita el mismo párrafo 110 de la sentencia (al que se refiere este *amicus* en el párrafo anterior). La sentencia, nunca menciona el “derecho a abortar”, y Ávila lo reconoce al listar los derechos que tomó en cuenta la Corte para dictar su sentencia³⁹. La noción del aborto como derecho no tuvo relevancia para el razonamiento de la sentencia 34-19-IN, mientras que el razonamiento de Ávila es dependiente de lo que él denomina como “derecho al aborto libre, digno, seguro y gratuito”⁴⁰. La narrativa de Ávila concluye reconociendo que la sentencia se limitó a “quita[r]

³⁴ Ver, párrs. 3.1.5.1 de “Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados” aprobada por la Comisión de Derecho Internacional y considerada por la Asamblea General en la Resolución 68/111 “Reservas a los tratados”, A/RES/68/111, sexagésimo octavo período de sesiones, 19 de diciembre de 2013.

³⁵ Con la salvedad del “Protocolo de la Unión Africana a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con relación a los Derechos de las Mujeres en África”, más conocido como el Protocolo de Maputo, o Protocolo de las Mujeres en África (adoptado en 2003), pero ese documento solamente abierto a la ratificación de los Estados Miembros de la Unión Africana.

³⁶ Ver, Asamblea Constituyente. Mesa 1. Acta No. 037 de 27 de mayo de 2008. Archivo de la Asamblea Nacional, también disponible en línea en <http://archivo.asambleanacional.gob.ec/index.php/>

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párr. 110.

³⁸ *Ibid.* párr. 193.

³⁹ “La sentencia reconoce que existen varios derechos de las mujeres y, para resolver el caso concreto, menciona la titularidad de “derechos a la integridad de las personas, al libre desarrollo de la personalidad, tomar decisiones libres sobre su sexualidad y vida sexual, y ejercer autonomía para adoptar decisiones informadas, libres, responsables sobre su propio cuerpo, así como respecto a su salud, vida sexual y reproductiva, y a su vez se encuentran protegidas de interferencias arbitrarias por parte del Estado o de terceros”. *Ibid.* párr. 95, citando el párrafo 137 de la sentencia.

⁴⁰ Ver; “derecho a abortar” párrs. 73, 77, 79, 85 y 109; “derecho al aborto” párrs. 84 y 107; “aborto libre, digno y seguro” párrs. 106 y 112.

una barrera más”, pero da a entender que se quedó corta de reconocer el derecho a abortar, que el juez Ávila considera como el ideal a alcanzar.⁴¹

65. Por otro lado, el derecho internacional de los derechos humanos tampoco ha reconocido un derecho al aborto, y no por falta de debate, ni porque se trate un asunto nuevo o recientemente introducido.
66. Desde los primeros instrumentos de derechos humanos, hasta los más recientes el debate sobre dar cabida o no al aborto ha sido muy intenso. Desde 1947, durante la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la determinación del momento de inicio de la protección internacional al derecho a la vida ha involucrado debates sobre el lugar del aborto en el ámbito internacional (así como la eutanasia y la prohibición de la pena de muerte)⁴². Frente a la discrepancia intensa que causa hasta hoy esta discusión entre Estados, se ha optado reiteradamente por una formulación abierta del derecho a la vida que resulte ampliamente aceptable, como se aprecia del artículo 3 de la DUDH (adoptada en 1948)⁴³, y del artículo 6 del PIDCP (adoptado en 1966)⁴⁴.
67. En la redacción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, adoptada en 1979), las propuestas de articulado no incluyeron al aborto, y el debate se concentró en si el aborto estaba sobreentendido en los artículos que se referían a “planificación familiar” (especialmente en los artículos 10.h, 12.2, y 16.1.e). De las discusiones preparatorias se aprecia la alta sensibilidad de los Estados a cualquier referencia, por ejemplo, a “servicios de planificación familiar”, tanto porque inmediatamente levantaba la sospecha de que podía ser una manera de insinuar la provisión de servicios de aborto, como porque sugería una injerencia de servicios estatales en la vida familiar⁴⁵. Es así como la redacción de la última cláusula del artículo 12 sólo fue aceptada cuando separó la palabra “servicios” de “planificación familiar” (“el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”).
68. Por el contrario, durante la negociación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, adoptada en 1989) no fue posible desviar el debate hacia expresiones con un posible doble sentido. Para esta Convención era ineludible tomar una determinación sobre la protección a la vida en el vientre y la sola reiteración de la redacción abierta utilizada en la DUDH y en el PIDCP, podría haber sido interpretada como un paso del derecho internacional de los derechos humanos en la dirección del aborto. La disposición sobre la que recayó la atención era el artículo 6 y la protección de la vida del “niño no nacido”.

⁴¹ Ver, *ibid* párr 112.

⁴² Ver, Resoluciones E/CN.4/AC.1/3/Add. págs 1, 16-21, 28-30, y E/CN.4/21, pág. 59 (especialmente la intervención de Charles Malik).

⁴³ Ver, *Id*.

⁴⁴ Ver, Tercer Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/3764, décimo segunda sesión, 5 de diciembre de 1957, párr. 112.

⁴⁵ Ver, E/CN.6/SR.642, Commission on the Status of Women, 26th session, 1976, paras. 44, 46, 48, 51, 60, 62 and 67; *ver también*, Tercer Comité de la Asamblea General, Resolución A/C.3/33/L.47, 1978, paras. 114–116

69. El complicado debate de esta disposición se zanjó incluyendo en el preámbulo de la CDN que la protección y cuidados especiales que requieren los niños incluyen “la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”; de tal manera que, la redacción abierta del artículo 6 sobre el derecho a la vida, no pudiera interpretarse como si hubiese un cambio de postura respecto al aborto.⁴⁶
70. Seis años después, en la Conferencia Mundial de Población del Cairo (1994) y en la cuarta Conferencia sobre la Mujer en Beijing (1995), los Estados tuvieron oportunidad de revisar su decisión de no incluir al aborto entre las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, y de aclarar cualquier duda que pudiera dejar el preámbulo y el artículo 6 de la CDN. Si bien el Programa de Acción del Cairo y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing no son instrumentos vinculantes, tenían la importancia de recoger un posible acuerdo ulterior (art. 31.3.a CVDT) de las mismas partes que habían negociado y adoptado los textos de la CEDAW y de la CDN. Además, la temática de ambas conferencias mundiales ponía al aborto en la agenda de manera ineludible.
71. El Programa de Acción que aprobaron los Estados en la Conferencia de Población del Cairo de 1994 llamó “a evitar el aborto”⁴⁷, y aclaró de manera reiterada que en “ningún caso debería promoverse como método de planificación familiar”⁴⁸. La representación de plenipotenciarios de Ecuador no escatimó ningún esfuerzo por reiterar que esta era su postura de Estado, así como la tradición constitucional de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción⁴⁹.
72. Con el Programa de Acción de 1994 también los Estados hicieron explícito que “cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local **de conformidad con el proceso legislativo nacional**”⁵⁰. Esta posición actualiza el sentido de la redacción amplia de los artículos 3 de la DUDH y 6.1 del PIDCP; de manera que, en el plano universal, el aborto es un asunto que la ley puede decidir en cualquier dirección. Sin embargo, para los Estados que han ratificado la CADH, la determinación que tome el legislador debe observar a aquellas excepciones permisibles bajo el art. 4.1.
73. Un año después, la Cuarta Conferencia sobre la Mujer de Beijing (1995) retomó el debate. Las conclusiones se reflejan en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y reiteran las alcanzadas en El Cairo.⁵¹ La Plataforma de Acción es más detallada, y, en primer lugar,

⁴⁶ Ver, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1989/57, U.N. Doc. E/1989/57, párrs. 137-38 y 6-7.

⁴⁷ “7.24 **Los gobiernos deberían tomar medidas oportunas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto**, que en ningún caso debería promoverse como método de planificación de la familia, y proporcionar en todos los casos un trato humanitario y orientación a las mujeres que han recurrido al aborto.” Informe de la Conferencia de Población del Cairo de 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, pág. 43 (el resaltado es nuestro).

⁴⁸ Ver también, Objetivo 8.25 “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia, Ibid., pág 56.

⁴⁹ Ibid, pág. 133.

⁵⁰ Ibid

⁵¹ Ver, Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, A/CONF.177/20/Rev.1, págs. 41 y 42.

especifica los sujetos pasivos de los objetivos declarados: “**los gobiernos, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales** y organizaciones de empleadores y trabajadores y **con el respaldo de instituciones internacionales**”⁵². En segundo lugar, entre las medidas que se han de tomar para alcanzar el objetivo estratégico sobre la salud femenina:⁵³

insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y **no gubernamentales** pertinentes **a incrementar su compromiso con la salud de la mujer**, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y **a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia**. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. **Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional.** (énfasis añadido)⁵⁴

74. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing recibió importantes actualizaciones durante el vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulado “La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI”. Desde entonces, ambos documentos son invocados de manera inseparable en cada revisión quinquenal. En esa oportunidad (Beijín +5), los Estados reunidos en la Asamblea General reiteraron de manera explícita la posición sobre el aborto que habían mantenido en las Conferencias de Beijing (1995) y Cairo (1994).⁵⁵ En Beijing +10, Beijing +15, Beijing +20 y Beijing +25, la Asamblea General se ha limitado a “reafirmar su compromiso con la aplicación plena, efectiva y acelerada de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing”.⁵⁶
75. En 2015, con la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, entraron al lenguaje del debate en el seno de la Asamblea General las expresiones “salud sexual y reproductiva” y “los derechos reproductivos” como fueron incluidos en los Objetivos 3.7 y 5.6.⁵⁷ Sin embargo, estas expresiones no pueden leerse fuera del marco de compromisos de El Cairo y Beijing, como la propia Agenda 2030 aclara en el párrafo 11 de la Declaración y en el propio objetivo 5.6, que determinan el “acceso universal a la salud sexual y reproductiva y derechos reproductivos **según lo acordado** de conformidad con el Programa de Acción de la

⁵² Id.

⁵³ “Sección C La mujer y la salud, Objetivo estratégico C.1. Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad”. Id., pág. 40.

⁵⁴ Id. pág. 42.

⁵⁵ Ver, párr. 66.o) en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, A/RES/S-23/3, 16 de noviembre de 2000.

⁵⁶ Ver las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas tituladas, *Seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y plena aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General*, de 7 de febrero de 2006 (A/RES/60/140), 8 de febrero de 2010 (A/RES/64/141), 3 de marzo de 2011 (A/RES/65/191), 17 de febrero de 2015 (A/RES/69/151), 23 de febrero de 2016 (A/RES/70/133), 13 de enero de 2020 (A/RES/74/128).

⁵⁷ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, 21 de octubre de 2015.

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y **los documentos finales de sus conferencias de examen**” (énfasis añadido).⁵⁸

76. No es necesario leer entre líneas para averiguar si ha habido un cambio en la interpretación de los Estados sobre aborto, “salud sexual y reproductiva y derechos reproductivos”. Al revisar cualquier resolución de los últimos períodos de sesiones sobre materias relacionadas, las resoluciones aprobadas por consenso reiteran que el aborto no ha cambiado de estatus jurídico, y que continúa siendo una materia sobre la que los legislativos nacionales tienen plena soberanía para decidir. Por ejemplo, cuando los Estados expresan compromisos sobre “*Acceso a la justicia, los recursos jurídicos y la asistencia a las personas que han sobrevivido a la violencia sexual*”, continúan aprobando por consenso resoluciones solamente si se refieren al aborto con la aclaración de “cuando esos servicios estén permitidos por la legislación nacional”.⁵⁹
77. Ningún tratado internacional, ni instrumento internacional relevante para su interpretación válida, ha establecido al aborto como derecho hasta abril del 2023. A pesar de que las resoluciones de la Asamblea General y las declaraciones de conferencias mundiales no son vinculantes *per se*, la importancia de consultarlas radica en la posibilidad de que, al ser pronunciamientos de Estados en foros globales (especialmente si son aceptados por unanimidad), podrían constituir evidencia de “acuerdos” o “prácticas ulteriores” relevantes (conforme el art. 31.3 CVDT) para la interpretación de los tratados de derechos humanos.
78. Solo los Estados⁶⁰, y no las organizaciones internacionales, pueden dar origen a estos acuerdos y prácticas jurídicamente relevantes para la interpretación de los tratados. Esta es la conclusión categórica del informe final de 2018 de la Comisión de Derecho Internacional, en el que citan de manera extensa a la jurisprudencia la Corte Internacional, además respaldada por “diversos autores [que] han llegado a la conclusión de que los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), **pueden, en determinadas circunstancias, provenir o ser expresión de actos de órganos plenarios** de organizaciones internacionales, como la Asamblea General de las Naciones Unidas.”⁶¹
79. Dos observaciones sobre las conclusiones de la CDI son relevantes a los instrumentos de derechos humanos y el aborto. En primer lugar, se debe observar el lenguaje condicional subrayado en la cita, porque no todas las resoluciones de órganos plenarios son relevantes a estos efectos, sino solamente “**pueden ser pertinentes**” (todavía en condicional), aquellas que

⁵⁸ Id.

⁵⁹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Cooperación internacional para dar acceso a la justicia, los recursos jurídicos y la asistencia a las personas que han sobrevivido a la violencia sexual*, A/RES/76/304, 9 de septiembre de 2022.

⁶⁰ Ver al respecto, conclusión 12, comentarios 19 a 25 en Comisión de Derecho Internacional, Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados con comentarios, A/73/10, Yearbook of the International Law Commission, 2018, vol. II, Part Two.

⁶¹ Id. conclusión 12, comentario 20.

“son aprobadas por consenso o por unanimidad”, es decir, solo si evidencia el “apoyo de todos los Estados partes en la Convención”⁶² que fuere del caso interpretar. En segundo lugar, esta relevancia de los instrumentos internacionales adoptados por todos los Estados partes por consenso o unanimidad en el contexto de su participación en órganos plenarios, no es aplicable a los pronunciamientos de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados integrados por expertos independientes, que se abordan en el proyecto de conclusión 13”, sobre la que volveremos en párrafos siguientes.

80. Los registros documentales de 40 años sobre, trabajos preparatorios, cumbres y resoluciones de la Asamblea General son inequívocos: **el aborto no tiene estatus jurídico de derecho en el derecho internacional**. Los Estados no han dado ninguna indicación de que se pueda interpretar el derecho al aborto a partir de ninguna disposición individual de los tratados de derechos humanos (como sería el derecho a la salud, art. 12 del PIDESC), ni de una interpretación conjunta de varias de sus disposiciones (por ejemplo, de las disposiciones de diferentes tratados sobre integridad física, salud, y libertad). En lo central no ha habido ninguna modificación: se debe hacer lo posible para evitar el recurso al aborto y el estatus legal de aborto es materia que corresponde a la soberanía legislativa de cada Estado.
81. Es un grave error de derecho considerar que organismos internacionales como los mandatos temáticos, o los comités creados en virtud de los tratados de derechos humanos puedan sustituir a los Estados en emitir prácticas o acuerdos ulteriores que puedan alterar la interpretación de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, las demandas que dan origen a este caso citan una serie de pronunciamientos de mandatos temáticos y comités de derechos humanos como si se tratase de evidencia de que el aborto ha alcanzado un estatus diferente en el derecho internacional de los derechos humanos, y que obligarían al Ecuador adecuar su legislación a esos pronunciamientos. Ninguno de estos pronunciamientos altera el estatus jurídico del aborto en el derecho internacional, ni crea obligaciones internacionales diferentes a las revisadas.
82. Para determinar el efecto y alcance que pueden tener estos pronunciamientos en el derecho internacional, es indispensable partir por el marco de competencias de estos mandatos temáticos y comités encargados de vigilar la aplicación de tratados de derechos humanos, lo cual apunta hacia un análisis de sus instrumentos constitutivos.⁶³ Pero se trata de pronunciamientos que provienen de órganos que obedecen a marcos de atribuciones distintos y que deben ser considerados por separado. A continuación se describe el marco general de derecho internacional aplicable a todos estos organismos y en las siguientes subsecciones se abordarán las particularidades de los mandatos temáticos que derivan su autoridad de la Carta de las Naciones Unidas; de los Comités que tienen como instrumentos constitutivos alguno de los nueve tratados de derechos humanos; y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un organismo sistema regional de las Américas (Acceso a la Justicia para Mujeres

⁶² Id. conclusión 12, comentario 24.

⁶³ Ver, artículo 5 CVDT.

Víctimas de Violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 2007, párr. 168).

i. Marco de derecho internacional general

83. El derecho internacional reconoce personalidad jurídica a las **organizaciones** internacionales como la Organización de las Naciones Unidas. Conforme la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (arts. 57 y 60), les corresponde a sus “**órganos**”, la Asamblea General y el Consejo de lo Económico y Social (ECOSOC), crear “**organismos especializados**”. Esta relación dentro de la organización “se rige por el principio general del derecho⁶⁴ *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁶⁵ y, en tal sentido, el órgano creador nunca podría conferir atribuciones que él no tiene.⁶⁶ La contravención de este principio viciaría de nulidad las atribuciones conferidas *ultra vires* por el órgano creador, así como los actos de los mandatos creados que tuvieran lugar fuera de esas atribuciones válidamente conferidas.⁶⁷
84. A diferencia de la capacidad general que tienen los Estados, la capacidad de las organizaciones internacionales se rige por el “principio de especialidad”.⁶⁸ Esto quiere decir que las organizaciones internacionales tienen las atribuciones que los estados han determinado de manera especial en sus tratados constitutivos.⁶⁹ El derecho internacional también reconoce que existen “atribuciones o competencias implícitas” de las organizaciones internacionales,⁷⁰ porque “una organización tiene aquellos poderes que, aunque no estén expresamente previstos en la Carta [o en el tratado constitutivo pertinente], se le confieren por implicación necesaria

⁶⁴ ICSID practice

⁶⁵ Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tenga. *Ver* Ulpiano, Digesto 50, 17 y 54)

⁶⁶ Para ejemplos del reconocimiento de este principio en la adjudicación internacional cortes internacionales, *ver*, ICSID, Award, *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Case No. ARB/00/2, 15 March 2002, para. 24, citando su propia jurisprudencia en *Klöckner v. Cameroon*, Case No. ARB/81/2, y en *MT v. Zaïre* (ICSID Case No ARB/93/1).

⁶⁷ *Ver*, en general, ICJ, Advisory Opinion, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, 8 of June of 1960; CIJ, *La legalidad del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996.

⁶⁸ Este principio consta reconocido en la jurisprudencia de la CIJ, por ejemplo: “las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional que, a diferencia de los Estados, no poseen una competencia general.” CIJ, *La legalidad del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 25 (traducción no oficial).

⁶⁹ Id. “Las organizaciones internacionales se rigen por el ‘principio de especialidad’, es decir, son investidas por los Estados que las crean de facultades cuyos límites están en función de los intereses comunes cuya promoción les encomiendan dichos Estados.” Id.

⁷⁰ Este principio ha sido reconocido desde 1922 por la Corte Permanente de Justicia Internacional y continúa siendo referido en la jurisprudencia contemporánea de la CIJ. *Ver*, PCIJ, *Employment of Women during the Night Case*, 1932, Series A/ B No 50; PCIJ, Advisory Opinion, *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*, 1922, Series B No 2; PCIJ, Advisory Opinion, *Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer*, 1926, Series B No 13. *Ver también*, ICJ, Advisory Opinion, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, 11 of April of 1949; ICJ, Advisory Opinion, *Effect of awards of compensation made by the U. N. Administrative Tribunal*, 13 of July 1954; y, ICJ, Advisory Opinion, *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* of 20 July 1962.

como esenciales para el desempeño de su deber”,⁷¹ de tal manera que sus atribuciones puedan ser descargadas de manera concreta o con un *effet utile*.⁷²

85. No se trata de poderes ilimitados. Los principios de atribuciones implícitas y del *effet utile* “no autorizan a suplantar competencias de otros órganos u organizaciones, ni a alterar los poderes expresamente concedidos por los Estados.”⁷³ Ambos principios, deben entenderse dentro de “límites razonables” para implementar en la práctica las competencias conferidas en los tratados constitutivos y no para aumentarlos o cambiarlos.
86. Lo mismo que una autoridad nacional encuentra límites a sus atribuciones tanto en los derechos de las personas, y en la enumeración de competencias de la constitución y la ley, en el ámbito internacional los organismos internacionales también se rigen por principios generales de limitación al poder y seguridad jurídica. Así como las autoridades nacionales encuentran límites sustantivos a sus atribuciones en la dignidad y los derechos de las personas, los organismos internacionales encuentran límites sustantivos en la soberanía estatal y en los derechos de los Estados⁷⁴, porque de lo contrario sería ilusoria la protección al derecho humano y fundamental a la autodeterminación de los pueblos⁷⁵ que no puede ponerse en práctica si no es a través del respeto a la soberanía estatal,⁷⁶ y que en materia de aborto los Estados han demarcado con claridad, reclamando un espacio para la libre configuración legislativa según la cultura, historia y valores de cada sociedad.
87. La Corte Internacional de Justicia, desde 1962 con la opinión consultiva sobre *Ciertos Gastos de las Naciones Unidas* advirtió que el principio de atribuciones implícitas no autoriza a interpretar los tratados constitutivos, o invocar el cumplimiento de los amplios propósitos de las Naciones Unidas, como si se trataran de “poderes ilimitados” y reconoció que los “Estados Miembros retienen su libertad de acción”.⁷⁷ Bien entendida y ejercida, esta libertad de acción estatal, es una garantía a los derechos colectivos, sociales y culturales que se ejercen en las diferentes comunidades⁷⁸ (étnicas, culturales, etc.) a las que pertenecemos los ecuatorianos, y

⁷¹ CIJ, *La legalidad del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 25 citando a PCIJ, Advisory Opinion, *Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer*, 1926, Series B No 13.

⁷² Recogido como principio de derecho internacional desde 1926. Ver PCIJ, Advisory Opinion, *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926*, p. 18. En ese caso, la Corte Permanente de Justicia Internacional, leyó el tratado constitutivo de la Comisión Mixta Greco-Turca que la establecía como un órgano que ejercía funciones judiciales, y decidió que una interpretación o acción que limitara tales funciones, privaría del *effet utile* a esas disposiciones generales del tratado.

⁷³ Juez G.H. Hackworth en *Effect of awards case...*, pp. 80–8 (traducción propia).

⁷⁴ Si para la relación entre personas y el Estado se denominan derechos fundamentales, para la relación entre Estados y organizaciones internacionales se denominarían “*fundamental boundaries*”.

⁷⁵ Ver, art. 1.1 de PIDCP y PIDESC

⁷⁶ Ver, Convención de Montevideo sobre derechos y deberes de los estados, 1933, art. 3 y que ha adquirido también reconocimiento de derecho consuetudinario. Ver también, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 2625 (XXV), Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1970.

⁷⁷ ICJ, Advisory Opinion, *Certain expenses ...*, p. 58.

⁷⁸ “... the *Gemeinschaft against the Gesellschaft...*”

frente a las cuales el orden internacional también tiene un deber de respeto que se materializa en el respeto a la soberanía y libertad de acción que retiene el Estados.

88. A mayor claridad, en 1996⁷⁹, la Corte determinó que el límite al ejercicio de atribuciones y competencias de las organizaciones internacionales se encuentra “no solo en el principio de especialidad, sino también la lógica del sistema global contemplado en la Carta [de las Naciones Unidas, o del tratado constitutivo que corresponda]”⁸⁰. En esa ocasión, la Corte razonaba sobre las atribuciones de la OMS, y concluyó que el descargo de sus atribuciones como organismo especializado “**está restringido** a la esfera de la ‘salud’ pública y **no puede invadir** las responsabilidades de otras partes del sistema de Naciones Unidas”.⁸¹
89. La Carta de las Naciones Unidas atribuye a su órgano plenario, la Asamblea General,⁸² la competencia para **discutir** sobre cualquier asunto relativo a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por la Carta y **hacerles recomendaciones** (art. 10), lo mismo que a otros organismos especializados que ella o el ECOSOC creen (arts. 57.2, 58 y 60). La Asamblea General puede **promover estudios** y **hacer recomendaciones** para **fomentar la cooperación internacional** que haga efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 13.1.2), e incluso cuando ella no haya promovido esos estudios, deberá **recibir y considerar** los informes de cualquier órgano de las Naciones Unidas (art. 15.2).
90. En materia de “derechos humanos y libertades fundamentales”, los Capítulos IX y X de la Carta, asignan competencias directamente al Consejo de lo Económico y Social (ECOSOC),⁸³ pero conforme los artículos 10, 55.3 y 60, la Asamblea General retiene la última autoridad en la **promoción del respeto** universal a los derechos y libertades. En esa medida, se pueden **crear nuevos organismos especializados** (arts. 57 y 60), a los cuales el ECOSOC y la Asamblea General les pueden realizar consultas (art. 63.2), llamarles a cooperar y coordinar, así como formularles “recomendaciones con el objeto de promover el respeto [y efectividad] a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos” (art. 62). El ECOSOC puede presentar recomendaciones a la Asamblea General o directamente a los Estados miembros de la organización.
91. La Asamblea General, que es el órgano de competencias más amplias, puede “**discutir** toda cuestión dentro de los límites de la Carta” (art. 10), pero cuando cualquier cuestión rebasa el ámbito deliberativo y “requier[e] **acción**[,] será referida al Consejo de Seguridad”. La potestad deliberativa de la Asamblea General contrasta con el lenguaje con el que se formulan las atribuciones de **decidir** del Consejo de Seguridad y **sentenciar** de la Corte Internacional de

⁷⁹ Ver CIJ, *La legalidad del empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, párrs. 25-26.

⁸⁰ Id. párr. 26.

⁸¹ Id. párr. 26.

⁸² Ver, en general, arts. 10 a 16 y 55 a 60 de la Carta de Naciones Unidas.

⁸³ Conformado por 54 miembros que actúan en representación de sus Estados y son elegidos por la Asamblea General para períodos de 3 años.

Justicia. En los artículos 25 y 94 de la Carta los Estados “convienen aceptar y cumplir las decisiones del Consejo” y se “compromete[n] a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea[n] parte”.

92. En definitiva, el ECOSOC y la Asamblea General tienen atribuciones para **discutir** sobre derechos y libertades fundamentales, **coordinar** y **fomentar** la cooperación internacional, **promover** estudios, **solicitar** y **recibir** información, y **ofrecer** recomendaciones a otros organismos dentro de las Naciones Unidas, a la Asamblea General y a los Estados miembros. La Carta no confiere a la Asamblea General, ni al ECOSOC la atribución de dictaminar nuevas obligaciones para los Estados, ni para reformar tratados internacionales en ninguna materia, ni tampoco para interpretar los tratados de derechos humanos de manera general y obligatoria en caso de vacío, indeterminación o falta de claridad de los tratados. En “la lógica global del sistema de las Naciones Unidas”, cuando surgen “cuestiones jurídicas” de ese nivel, le corresponde a la Corte Internacional de Justicia responderlas con la emisión de una opinión consultiva, conforme al artículo 96 de la Carta.

ii. Mandatos temáticos en virtud de la Carta de las Naciones Unidas

93. Algunos de estos mandatos fueron creados directamente por el actual Consejo de Derechos Humanos (que depende directamente de la Asamblea General), y otros por su predecesora, la Comisión de Derechos Humanos, conforme las atribuciones conferidas a ella por parte del ECOSOC⁸⁴. En el 2006, cuando la Asamblea General “[d]ecid[ió] establecer el Consejo de Derechos Humanos... en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos...”⁸⁵, le encargó a este nuevo Consejo asumir las competencias que tenía la anterior Comisión en cuanto a la creación, modificación o extensión de mandatos temáticos.⁸⁶
94. El ECOSOC, y la Asamblea General tienen competencia para crear órganos o mandatos cuyas competencias se encuadren en el marco general de las competencias que ambos reciben de la Carta. Es así como, al crear el Consejo de Derechos Humanos, la Asamblea General resolvió constituirlo principalmente un “**foro de diálogo**” para **promover** el respeto universal, la cooperación internacional, coordinación eficaz entre órganos de las Naciones Unidas, y la “prestación de asesoramiento, asistencia técnica y fomento de la capacidad de los Estados” bajo la prevención de que se realice “**en consulta con los Estados de que se trate y con su consentimiento**”.⁸⁷
95. Junto a la forma y procedimiento que deben incluir la consulta y consentimiento de los Estados para la asistencia técnica y asesoría del Consejo, la Asamblea General también fijó un doble

⁸⁴ Ver Resolución del Consejo Económico y Social E/20, Acerca de la creación de una Comisión de Derechos del Hombre y de una Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, E/RES/5(I) de 16 de febrero de 1946.

⁸⁵ Resolución de la Asamblea General 60/251, Consejo de Derechos Humanos, A/RES/60/251 de 15 de marzo de 2006, pto. res. 1.

⁸⁶ Id., pto. res. 6.

⁸⁷ 5.a

límite sustantivo a las atribuciones del Consejo de Derechos Humanos en “las obligaciones en materia de derechos humanos **contraídas** por los Estados” y en el **seguimiento** de los objetivos y **compromisos** alcanzados en “**conferencias y cumbres** de las Naciones Unidas”.

96. La nulidad *ex tunc* de actos ultra vires de organismos internacionales es una institución del derecho internacional público por tratarse de un principio general del derecho compartido por los principales sistemas jurídicos. Así lo reconoció y aplicó la Corte Internacional de Justicia y es como se aplica en diferentes regímenes del derecho internacional público.
97. Los pronunciamientos de los relatores tendrían validez y los efectos jurídicos que en derecho internacional les corresponda y que nuestro derecho constitucional les confiere, siempre y cuando observen estas competencias (1) *ratione materiae* en (2) actos *intra vires* conforme sus atribuciones explícitas e implícitas, de lo contrario se reputarían nulos *ex tunc*.

(1) *ratione materiae*

98. En general, los mandatos temáticos tienen el mismo límite sustantivo que el Consejo de Derechos Humanos tanto en las obligaciones contraídas por los Estados en tratados internacionales, como por las Declaraciones y Planes de Acción de las conferencias del Cairo y Beijing. De manera particular a cada mandato, las resoluciones que los crean o renuevan incluyen una delimitación adicional a su competencia *ratione materiae*, que para lo relevante a este caso son, por un lado, la aplicación del marco de libertad de religión y creencias, especialmente a la Declaración de 1981⁸⁸; y, por otro lado, la prohibición de la tortura como norma imperativa del derecho internacional y la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes como parte del derecho internacional consuetudinario⁸⁹.
99. Ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos por los cuales los Estados han contraído obligaciones internacionales contempla al aborto, ni de las áreas temáticas que en el sistema de Naciones Unidas rodean al aborto, como son los métodos anticonceptivos o la salud sexual, conforme se analizó en detalle. Tampoco lo hacen los instrumentos específicos a cada relatoría, sean sobre libertad de religión, o sobre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

⁸⁸ Desde la resolución que le da origen al mandato en 1986 hasta la última que lo renueva en 2019, por un lado, el marco normativo sobre el cuál ejerce atribuciones la Relatoría es el mismo: la Declaración de 1981 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o Creencia, y el artículo 18 del PIDCP y de la DUDH. También se nombran al “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, en que los Jefes de Estado y de Gobierno reafirmaron la Declaración y el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, así como el Programa Mundial para el Diálogo entre Civilizaciones y su Programa de Acción, aprobados por la Asamblea General, y el valor de las diferentes iniciativas sobre el diálogo entre culturas y civilizaciones, incluidos el diálogo sobre la cooperación interconfesional y la Alianza de Civilizaciones, y se comprometieron a adoptar medidas para promover una cultura de paz y diálogo en los planos local, nacional, regional e internacional.

⁸⁹ Consejo de Derechos Humanos, Resolución 43/20, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: mandato del Relator Especial*, 22 de junio de 2020.

100. Si las atribuciones implícitas de la OMS “**estaban restringidas** a la esfera de la ‘salud’ pública”, las atribuciones de las relatorías están restringidas a la esfera del derecho humano sobre el que se concentra su mandato temático, sin perjuicio de que la interdependencia de los derechos humanos exija que consideren la situación de otros derechos humanos, pero solamente en la medida que sea central a su mandato y sin **invadir** las responsabilidades de otras partes del sistema de Naciones Unidas, como sería la esfera de competencias de la Asamblea General, Corte Internacional de Justicia o comités creados en virtud de los tratados.
101. La competencia *ratione materiae* de las relatorías deriva del Consejo de Derechos Humanos y les exige considerar la Declaración de Beijing de 1995 y su llamado a tomar acciones de manera que “en ningún caso debería promoverse el aborto como método de planificación familiar”.
102. La Declaración de Beijing llama directamente a las organizaciones intergubernamentales, como es el caso de las Naciones Unidas (sus órganos y organismos), a “reducir el recurso al aborto...”⁹⁰, no a promoverlo. Los relatores especiales sobre religión y tortura, no solamente rebasaron el mandato temático conferidos al pronunciarse sobre el aborto, sino que lo promovieron en abierta contradicción a instrumentos que son obligatorio para el descargo de sus funciones.

(2) Competencia para el acto

103. El Consejo de Derechos Humanos no podría haber conferido mandatos temáticos a las relatorías y grupos de trabajo que él mismo no tiene (incluidas la de libertad de religión y la de tortura). El principio de especialidad, que rige el análisis de las atribuciones explícitas de las organizaciones internacionales, es inseparable del principio general del derecho *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse* para analizar las actuaciones y delegaciones de mandatos por organismos especiales que a su vez fueron creados por órganos de la Organización de las Naciones Unidas.
104. Los mandatos de las relatorías en cuestión están limitados tanto por el principio de especialidad, y por la lógica del sistema global contemplado en la Carta. Respecto de la especialidad de su mandato, ninguna de las resoluciones que les crea incluye una facultad de creación de nuevas obligaciones internacionales, ni de interpretación autorizada de las obligaciones existentes. Ciertamente, el principio de atribuciones implícitas junto al principio de interdependencia de los derechos humanos, no solamente facultan, sino que exigen que las relatorías interpreten sus mandatos temáticos para aplicarlos a las circunstancias especiales sobre las que deben emitir informes y recomendaciones con *effet utile*.
105. Sin embargo, esta atribución implícita de interpretar, es accesoria a las atribuciones explícitas de informar o recomendar, y está limitada por el marco jurídico de los artículos 31 a 33 de la

⁹⁰ letra k del párrafo 106 de

CVDT. No se trata de una atribución amplia y general, sino de un ejercicio de “poderes limitados” que reconoce límites tanto para no invadir las atribuciones de otros órganos de las Naciones Unidas,⁹¹ como para tampoco invadir la soberanía y “libertad de acción” de los Estados⁹² creando obligaciones que ellos explícitamente han rechazado.

106. Las relatorías tampoco pueden emitir informes y recomendaciones que usurpen los ámbitos que la Carta de las Naciones Unidas ha reservado explícitamente a otros órganos, como en el caso del llamado obligatorio a la acción y a tomar medidas, que corresponde solamente al Consejo de Seguridad, o de absolver cuestiones jurídicas que correspondería a la Corte Internacional de Justicia en ejercicio de su jurisdicción consultiva. Como “expertos” es precisamente lo que se espera que aporten, pero no como interpretaciones jurídicamente vinculantes, sino como mejores vías para llevar a la práctica los compromisos internacionales.⁹³

iii. Comités creados por tratados

107. Entre los Comités creados en virtud de tratados, en las demandas citan principalmente al Comité de Derechos Humanos (Observaciones Generales 28 y 36), al Comité de la CEDAW (Recomendación General 19), al Comité contra la Tortura (Observaciones finales sobre Ecuador de 2016), y al Comité DESC (Observaciones Generales 20 y 22, y Observaciones finales sobre Ecuador de 2019). De los pronunciamientos citados, todos se refieren a Observaciones o Recomendaciones Generales, salvo dos que son Observaciones Finales respecto del Ecuador por parte del Comité DESC y del Comité contra la Tortura. Los Comités involucrados fueron creados por tratados que el Ecuador ha ratificado sin reservas relevantes para la consideración de esta materia.

108. Entonces, es necesario considerar cada instrumento constitutivo para determinar qué atribuciones tiene cada comité, y si ellas darían lugar a una “atribución implícita” especialmente relevante para este caso. Dentro de este punto, también se debe considerar si las atribuciones para emitir Observaciones o Recomendaciones Generales y la atribución de presentar Observaciones Finales respecto de un Estado acarrear efectos jurídicos diferentes.

109. Comenzaremos con el análisis del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que mediante su artículo 28 crea el Comité de Derechos Humanos. Este comité tiene como competencias: (i) estudiar y transmitir informes y comentarios generales a los Estados o al ECOSOC,⁹⁴ (ii) “recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro

⁹¹ Al respecto, la Organización ha emprendido un esfuerzo de largo aliento para evitar duplicidad y contradicciones, y así asegurar que exista un sistema de protección de derechos humanos efectivo. *Ver*: Interim Report on Study on Enhancing the Long-Term Effectiveness of the United Nations Treaty Regime, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1. En la misma línea, la propia resolución que crea al Consejo de Derechos Humanos manda “no duplica[r] la labor de los órganos creados en virtud de tratados” A/RES/60/251 Párr. 5.e.

⁹² *Ver además*,

⁹³ *Ver*. Art. 8.4 Protocolo Facultativo PIDESC: “... Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado Parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto...”

⁹⁴ PIDESC, arts. 40.4,

Estado Parte no cumple las obligaciones” del Pacto,⁹⁵ (iii) pedir información a los estados,⁹⁶ presentar un informe con una breve exposición de los hechos del incumplimiento,⁹⁷ y (iv) un resumen de la solución amistosa o de la exposición de los hechos en lo oral, escrito y en las actas,⁹⁸ siempre comunicando esto a los estados partes. Además, del Primer Protocolo Facultativo que establece un sistema mediante el cual el Comité de Derechos Humanos puede (v) examinar comunicaciones de particulares que aleguen violaciones de sus derechos humanos,⁹⁹ así como (vi) presentar observaciones al Estado Parte y al individuo sobre la cuestión.¹⁰⁰ Como se desprende de este análisis y de la lectura tanto del PIDESC como de su Protocolo Facultativo a la luz del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de los textos convencionales no se desprende que ninguna de estas seis facultades implique que los informes y observaciones del Comité de Derechos Humanos tengan un carácter vinculante para los Estados Partes, ni generen obligaciones internacionales de ningún tipo.

110. Ahora analizaremos la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En su artículo 17, esta Convención crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o Comité de la CEDAW por sus siglas en inglés. Las competencias de este Comité incluyen: (i) examinar informes presentados por los Estados,¹⁰¹ (ii) informar anualmente, informar anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes¹⁰² e (iii) invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.¹⁰³ Adicionalmente, el Protocolo Facultativo de la misma Convención establece que el Comité es (iv) competente para recibir y considerar las comunicaciones presentadas sobre violaciones a los derechos de la Convención,¹⁰⁴ (v) declara la admisibilidad de ciertas comunicaciones,¹⁰⁵ (vi) dirigir al Estado solicitud de medidas provisionales para evitar daños irreparables a la víctima,¹⁰⁶ (vii) hacer llegar sus opiniones y recomendaciones, sobre las comunicaciones recibidas, a las partes interesadas,¹⁰⁷ (viii) invitar al Estado Parte a presentar más información sobre cualesquiera medidas que el Estado Parte hubiera adoptado en respuesta a las opiniones o

⁹⁵ *Íbid.* art. 41.1.

⁹⁶ *Íbid.* art. 41.1.f).

⁹⁷ *Íbid.* art. 41.h).

⁹⁸ *Íbid.* arts. 41.i) y 41.ii)

⁹⁹ Protocolo Facultativo del PIDESC, art. 5.1.

¹⁰⁰ *Íbid.* art. 5.4.

¹⁰¹ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 18.

¹⁰² *Íbid.* art. 21.1.

¹⁰³ *Íbid.* art. 22.

¹⁰⁴ Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 1.

¹⁰⁵ *Íbid.* art. 4.

¹⁰⁶ *Íbid.* art. 5.1.

¹⁰⁷ *Íbid.* art. 7.3

recomendaciones del Comité,¹⁰⁸ (ix) invitar al Estado parte a colaborar en el exámen de esa información,¹⁰⁹ (x) encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité,¹¹⁰ y, (xi) transmitir al Estado parte las conclusiones de la investigación junto con las observaciones y recomendaciones.¹¹¹ Únicamente el Protocolo en sus artículos 6.2 y 7.4 establece que “ante una comunicación puesta en conocimiento del Estado parte, éste presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado el Estado Parte, de haberlas.”¹¹² y que el Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones y enviará una respuesta por escrito (...)”¹¹³, sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones.

111. Como se desprende de este análisis y de la lectura tanto de la Convención como de su Protocolo Facultativo a la luz del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la única obligación de los Estados Partes de esta convención se halla en los artículos 6.2 y 7.4 del Protocolo Facultativo. Sin que ello implique que los informes y observaciones del Comité de la CEDAW tengan un carácter vinculante para los Estados Partes, ni generen obligaciones internacionales de ningún tipo.
112. El caso del Comité DESC es sumamente interesante, puesto que no surge por medio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este Comité surge por la resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985 del ECOSOC, el Consejo Económico y Social de la ONU en las sesiones del grupo de trabajo de los expertos gubernamentales en la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para asistir al Consejo a cumplir las responsabilidades encomendadas en los artículos 21 y 22 del Pacto. Esto implica, a priori, que no puede estar entre las facultades del Comité establecer derechos u obligaciones internacionales, por ni siquiera tener su fundamento en un instrumento vinculante para los Estados, como sí es el caso de los demás Tratados y Comités. Por lo tanto, nos limitaremos a indicar, de manera general, que entre las competencias del Comité están las de emitir recomendaciones a los Estados¹¹⁴ y emitir recomendaciones a la Asamblea General de la ONU.¹¹⁵ De todas formas, el protocolo facultativo del Pacto sí establece la facultad del Comité de conocer y examinar comunicaciones de individuos,¹¹⁶ emitir medidas provisionales,¹¹⁷ emitir un dictamen no vinculante y recomendaciones de ser el caso,¹¹⁸ recibir comunicaciones de

¹⁰⁸ Íbid. art. 7.5.

¹⁰⁹ Íbid. art. 8.

¹¹⁰ Íbid. art. 8.2.

¹¹¹ Íbid. art. 8.3.

¹¹² Íbid. art. 6.2. Énfasis añadido.

¹¹³ Íbid. art. 7.4. Énfasis añadido.

¹¹⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985, art. 19.

¹¹⁵ Íbid. art. 21.

¹¹⁶ Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.1.

¹¹⁷ Íbid. art. 5.

¹¹⁸ Íbid. art. 8.4.

Estado a Estado,¹¹⁹ solicitar información,¹²⁰ presentar informes,¹²¹ investigar, visitar el territorio,¹²² y, emitir un resumen de los resultados en su informe anual.¹²³ De ninguna manera estas competencias y atribuciones del Comité le facultan a emitir informes, comunicados u observaciones de carácter vinculante, que impongan obligaciones internacionales a los Estados Parte.

113. Finalmente, analicemos la la Convención Contra la Tortura, que mediante el artículo 17 crea el Comité contra la Tortura. En cuanto a las obligaciones de los Estados Partes, éstos “presentarán al Comité (...) los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención” dentro de los plazos y condiciones establecidos,¹²⁴ cooperar con las investigaciones del Comité,¹²⁵ y, al Estado destinatario de una comunicación, el deber de enviar una explicación o declaración que aclare el supuesto incumplimiento.¹²⁶ Por otro lado, las competencias de este Comité se limitan a: (i) realizar comentarios a los informes y transmitirlos a los Estados parte,¹²⁷ (ii) incluir los comentarios a dichos informes en el informe anual, así como adjuntar copia del informe presentado,¹²⁸ invitar al Estado parte contra quien se recibe información fiable de la práctica sistemática de la tortura en su territorio a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate,¹²⁹ (iii) si lo ameritan las observaciones presentadas por los Estados, puede designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité,¹³⁰ (iv) realizar sugerencias en vista de la situación,¹³¹ recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención,¹³² (v) poner sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa, designar una comisión especializada de conciliación,¹³³ (vi) pedir información pertinente acerca de los asuntos que se le sometan a examinación,¹³⁴ (vii) enviar un informe sobre el resultado final del proceso de conciliación,¹³⁵ recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la

¹¹⁹ *Íbid.* art. 10.1.

¹²⁰ *Íbid.* art. 10.1.f.

¹²¹ *Íbid.* art. 10.1.h.

¹²² *Íbid.* art. 11.4 y 11.7.

¹²³ *Íbid.* art. 11.7.

¹²⁴ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 19.1.

¹²⁵ *Íbid.* art. 20.1

¹²⁶ *Íbid.* art. 21.a. y 22.4.

¹²⁷ *Íbid.* art. 19.3.

¹²⁸ *Íbid.* art. 19.4.

¹²⁹ *Íbid.* art. 20

¹³⁰ *Íbid.* art. 20.2.

¹³¹ *Íbid.* art. 20.4.

¹³² *Íbid.* art. 21.1.

¹³³ *Íbid.* art. 21.1.e.

¹³⁴ *Íbid.* art. 21.1.f.

¹³⁵ *Íbid.* art. 21.1.h.

Convención,¹³⁶ y (viii) comunicar su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.¹³⁷

114. Como se desprende de este análisis y de la lectura tanto de la Convención como de su Protocolo Facultativo a la luz del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ni las obligaciones contraídas por los estados ni las competencias del Comité contra la Tortura implica sus informes y observaciones tengan un carácter vinculante para los Estados Partes, ni generen obligaciones internacionales de ningún tipo más allá de las claramente estipuladas.
115. Por lo tanto, el Ecuador no tiene una obligación internacional de permitir el acceso al aborto con un determinado plazo, límites o requisitos en función de las recomendaciones, informes y observaciones de los Comités contra la Tortura, Comité de la CEDAW, Comité de Derechos Humanos ni del Comité DESC. Al contrario, se ha demostrado que existen obligaciones internacionales que protegen a la vida del *nasciturus* de manera general, con ciertas excepciones, cuya regulación y establecimiento competen al **Ecuador exclusivamente**. Sería errado esgrimir favorabilidad, o cualquier método de interpretación progresiva, no solo porque su aplicación es muy discutible en el derecho internacional, sino porque la tensión entre vida y aborto se expresa de ambos lados en lenguaje de derechos, y no se puede realizar una preferencia arbitraria.

b. El aborto no es parte del derecho a la autonomía, libertad e integridad

116. El criterio de la CCE en la sentencia, sobre la autonomía, libertad e integridad, refiere que el delito de violación y la maternidad forzada **vulneran estos derechos en las víctimas** (párrafos. 115 (autonomía), 129, 130 (integridad), 136, 137 y 138 (libertad)). En ningún aspecto, se reconoce que el ejercicio de estos derechos implica que se tenga facultad para practicar un aborto por violación.
117. Asegurarlo, como lo hacen los accionantes, no es sino otra ocasión en la que estos incurren en una deficiencia argumentativa. Como bien sabe su autoridad, este argumento se fundamenta en la conocida falacia del ser o falacia naturalista, que consiste en derivar un derecho a partir de un hecho (un deber a partir del ser). En este caso, alegan que el hecho de que la CCE reconoció que la violación vulnera los derechos mencionados es motivo suficiente para defender la existencia de un derecho a abortar. Pero, esta conclusión de ningún modo puede ser la consecuencia lógica del hecho en el que pretende apoyarse.
118. El derecho a la integridad implica para el Estado una obligación de proteger y garantizar que no se vulnere la dimensión física, psicológica, moral o sexual de una persona (art. 66.3 CRE y p. 130 de la sentencia). Pero no se puede atribuir una consecuencia jurídica indirecta de que el ejercicio de este derecho implica la facultad de efectuar un aborto. De hecho, téngase en cuenta

¹³⁶ Íbid. art. 22.

¹³⁷ Íbid. art. 22.7.

que el *nasciturus* es titular del derecho a la vida, cuya garantía implica el derecho a su existencia.

119. En cuanto a la autonomía, la Constitución no la reconoce como un derecho *per se*. Sin embargo, en la sentencia 13-18-CN/21, esta alta Corte sostuvo lo siguiente:

68. [...] De ahí que, a criterio de este Organismo, el consentimiento de las y los adolescentes en una relación sexual debe analizarse caso por caso y de manera individual, a través de un proceso de escucha en el que se pueda determinar el nivel de autonomía y desarrollo de la o el adolescente, y en el que se considere además el principio del interés superior. Solo así se podría determinar si estamos ante una conducta que debe ser penalmente sancionable por ausencia de consentimiento o consentimiento viciado o ante un acto que es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos.

120. Es decir, la Corte se refiere a la autonomía como una característica que puede o no estar presente en ciertas acciones y decisiones de los adolescentes y adultos. Entonces, resulta inconducente argumentar que el aborto está dentro de la autonomía como un derecho.

121. ¿Qué decir respecto de la inclusión del aborto dentro los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de tomar decisiones libres sobre la vida sexual (CRE, art. 66.9, numerales 9 y 10)? En primer lugar, el argumento utilizado por los accionantes, fundamentado en el párrafo 115 de la sentencia 34-19/IN y acumulados, está descontextualizado por cuanto en dicho apartado esta Corte simplemente reconoce que la tipificación del delito de violación protege, entre otras cosas, la libertad de la víctima. En segundo lugar, ni en el foro constitucional ni en jurisprudencia del sistema interamericano existe pronunciamiento vinculante que confirme que el aborto es parte del ejercicio de dichos derechos. Por lo que mal podría considerarse al aborto como un derecho subjetivo conexo a los derechos antes mencionados.

B. Las demandas se fundamentan en meras inconformidades

122. Por lo demás, las demandas se fundamentan en la mera inconformidad de los accionantes contra la LORIVE¹³⁸ y como se verá a continuación, no mencionan disposiciones

¹³⁸ Véase: **Demanda 66-22-IN**: p.5.2.3, que menciona al requisito de denuncia como “inconveniente”; en el p.5.2.3 (*bis*), que el consentimiento informado tiene requisitos “antojadizos” y el p.5.2.4. detalla que la ley debería hablar de igual forma sobre el riesgo del parto (clara mera inconformidad).

Demanda 47-22-IN. Todo el apartado b (*pág 59*) se limita a mencionar estadísticas para demostrar la inconformidad contra los requisitos del art. 19 de la LORIVE, sin fundamentar una norma que este artículo supuestamente infrinja. Incluso, en la p.65, párrafo 5, se menciona textual la “inconveniencia” del requisito de examen médico.

Demanda 46-22-IN (p.5.2, *pág 7*), respecto al plazo de la ley, se cita una norma constitucional supuestamente vulnerada, sin embargo, la argumentación responde a razones de conveniencia: i) se realiza hipótesis sobre que profesionales de salud podrían “deliberadamente retrasar el acceso a la interrupción del embarazo”; ii) menciona que “el plazo es absurdo porque nadie va a esperar a las últimas semanas para realizarse la intervención”; o, iii) “para establecer un plazo se debió ver las condiciones propias de cada mujer”. Y por ello, mencionan que el plazo es inconstitucional e incluso proponen un texto **sin plazo alguno**, contrariando el criterio de la Corte en la sentencia.

Demanda 44-22-IN (*pág 3*), menciona que la regulación de la objeción de conciencia de la LORIVE es inconstitucional, sin embargo, su fundamentación se limita a decir: i) que por estar mencionada más veces en la ley, la objeción de conciencia vulnera el derecho a la salud; ii) en ponderación de derechos, la objeción de conciencia no debe prevalecer sobre la interrupción voluntaria del embarazo y concluye el argumento con que “el sistema de salud

constitucionales transgredidas, o, cuando las mencionan, no ofrecen ningún razonamiento o evidencia de cómo las disposiciones de la LORIVE contravendrían la Constitución.

123. La Constitución incorpora entre las características que definen al Estado ecuatoriano la de ser un Estado democrático. Esta Corte ha explicado que:

(...) sobre la base del principio democrático, la Asamblea Nacional ostenta la representación de la voluntad popular y la atribución constitucional de tramitar proyectos de ley bajo el principio de libre configuración normativa. Así, conforme lo ha reconocido esta Corte, el legislador cuenta con libertad de configuración para aprobar reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos dentro de la esfera de la legalidad.¹³⁹

124. El Presidente de la República, y los Asambleístas son las autoridades nacionales electas democráticamente mediante “voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente” (art. 62 CRE) sobre cuyas dignidades se actualiza el “principio democrático”. Además, la Constitución confiere al Presidente atribuciones de “co-legislador”, que para el presente caso ejerció mediante veto parcial.

125. En la medida que el Presidente de la República ejerce facultades de colegislador, también es libre de configurar la ley dentro de los límites formales y materiales que impone la Constitución. Estos límites son de oportunidad (plazo CRE), unidad de materia (art. CRE), sustancia (CRE, art. 84), no contravenir los derechos, reglas y principios constitucionales, y la Constitución asigna la última palabra en la formación de la ley a una mayoría calificada de asambleístas (art. CRE).

126. Los demandantes argumentan que el veto, al regular la garantía de protección al *nasciturus*, se alejó del objeto y estructura del proyecto de ley. Además, leen en la sentencia 34-19-IN y acumulados una orden de la Corte de legislar “con el único fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación”¹⁴⁰.

127. Sin embargo, la Corte listó una serie de directrices y ejemplos de las materias que debía considerar la Defensoría del Pueblo al ejercer la iniciativa legislativa, y los legisladores al debatir sobre tal proyecto, como se ha mencionado anteriormente.¹⁴¹

128. En cuanto al objeto y estructura la LORIVE, es importante considerar que la técnica legislativa aceptada en el medio ecuatoriano¹⁴², diferencia entre la semántica (significado) y la pragmática (función) del objeto y fin de una ley. El objeto de una ley puede definirse como la descripción

no puede fungir como represor, asesino ni torturador, como juez o delator de mujeres y niñas sometiendo sus cuerpos”.

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 46-22-IS/22, en nota de pie de página 6. En el mismo sentido, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 40-18-IN/21.

¹⁴⁰ Demanda 47-22-IN. p. 21: “altera el título, objeto y la estructura del proyecto originalmente enviado por la Asamblea (ver Anexo 4)”.

¹⁴¹ Véase numeral 14 de este escrito.

¹⁴² García-Escudero Piedad, Rivas Libia, Rodríguez Mónica, et.al. *Manual de Técnica Legislativa*. Asamblea Nacional. Quito - Ecuador. p.40.

de materias o el ámbito material sobre el que versa la regulación.¹⁴³ En ese sentido, el objeto puede estar compuesto por una materia central de la que necesariamente se derivan diversos aspectos. Así, el objeto cumple la función de delimitar materialmente el alcance de la ley, para que el contenido de las disposiciones que la componen esté circunscrito en dicho marco. Por el contrario, el fin de una ley se refiere a la descripción de objetivos o “lo que se espera obtener con la aprobación de la ley”¹⁴⁴. En consecuencia, los fines de la ley cumplen sobre todo el rol de guiar la interpretación del articulado y de explicitar su razón de ser.

129. El objeto de la LORIVE reconoce el acceso al aborto para víctimas de violación. Sin embargo, también reconoce algo que está en la Constitución y que acotó la Corte en su Sentencia: que el acceso al aborto no debe menoscabar la protección constitucional de la vida desde la concepción. Esto ni desconoce ni desplaza los derechos de las mujeres víctimas de violación. Por el contrario, la Ley cumple con lo que dispuso la Corte Constitucional y la propia Constitución respecto a garantizar un equilibrio de derechos que estén en tensión frente a un determinado escenario. Por lo mismo, a pesar de que las Accionantes puedan diferir del momento a partir del cual se debe proteger el derecho a la vida, nuestra Constitución zanja de manera tajante cualquier discusión que podría darse al respecto, siendo obligación del presidente, los legisladores y la propia Corte Constitucional acatarse a ello.
130. Luego, si bien cualquier persona es libre de estar en desacuerdo con esta o cualquier disposición constitucional, esta situación no hace que una norma constitucional sea de voluntario cumplimiento. Antes bien, sigue siendo de obligatorio, inmediato y directo cumplimiento para todos. De hecho, precisamente porque existe un derecho a la vida desde la concepción, mismo que está en tensión con los derechos de las víctimas de violación que quieran realizarse un aborto, como bien fue desarrollado en el análisis que hizo la Corte en su Sentencia, es que la LORIVE debe instrumentar normas jurídicas que permitan la coexistencia de estos derechos, contemplando un objeto en los términos en los que lo ha hecho.
131. Por lo tanto, está claro que el argumento de la demanda no toma en cuenta que la ley está llamada a conciliar todos los derechos constitucionales en juego, ya que estos no son absolutos, tienen igual jerarquía y son interdependientes¹⁴⁵. Por lo que jamás podría hablarse de que el objeto de la LORIVE ha desplazado a las víctimas. Lo que ha hecho es armonizar preceptos constitucionales que podrían verse enfrentados, dando paso a que el ejercicio de uno de ellos no implique la anulación de otro, como se pretende con el argumento de la supuesta inconstitucionalidad del objeto de la LORIVE.
132. Finalmente, este argumento también debe ser desechado ya que la demanda no contiene fundamento alguno respecto a cómo puede haber un correcto balance de derechos constitucionales, cuando la propuesta se basa precisamente en la prevalencia absoluta de un derecho frente a otro. Es decir, la demanda pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del

¹⁴³ Id.

¹⁴⁴ García-Escudero, et.al. Manual de Técnica Legislativa. p.41.

¹⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 11, numeral 4.

objeto de esta ley, pese a que su pretensión de eliminar la alusión a la protección de la vida desde la concepción, implicaría la anulación de este derecho, incumpliendo no solo la Constitución sino el mismo mandato de la Corte Constitucional de que: “*exista un adecuado balance entre la protección del nasciturus y los derechos constitucionales de las mujeres víctimas de violación*”¹⁴⁶.

a. De la mera inconformidad respecto a la medida de reparación que prevé la LORIVE

133. La demanda impugna el artículo 48 de la LORIVE porque este no fija al aborto como principal medida de reparación para las mujeres víctimas de violación. No obstante, se demostrará que las medidas de reparación deben fijarse caso a caso.
134. En primer lugar, el argumento no es conducente para demostrar la supuesta incompatibilidad de la disposición frente a la Constitución. De hecho, en el mismo párrafo de la demanda, se señala que la reparación debería determinarse caso a caso (como efectivamente sucede y no lo impide la LORIVE). Entonces, son las propias demandantes quienes presentan argumentos incongruentes: o bien se sostiene que el aborto debe ser la medida de reparación principal en todos los casos, o bien se defiende un fijación de medidas reparativas caso a caso.
135. En segundo lugar, la Ley ha sido bautizada con un nombre que parte del supuesto que existe una interrupción voluntaria del embarazo (aborto). Es decir, que ha sido decisión de la víctima el acceder voluntariamente a esta práctica. Por consiguiente, no podría hablarse del aborto como principal medida de reparación porque ello supondría privarles a las víctimas de voz y voto respecto a las decisiones que conciernan sus derechos constitucionales, como ya lo manifestó la Corte en Sentencia.
136. Así pues, resulta contradictorio que el discurso de la demanda esté amparado en una supuesta reivindicación de las mujeres víctimas de violación; sin embargo, se las pretenda encasillar a todas en una única opción: interrumpir su embarazo. Lo anterior cuando bien puede haber casos de mujeres que hayan sufrido una violación y producto de la misma resulten embarazadas pero se opongan al aborto. Queda así evidenciado que jamás podría el aborto ser la principal medida reparatoria, un escenario contrafáctico sería incompatible con la naturaleza voluntaria del aborto precisamente.
137. Finalmente, es importante notar que a través del proceso penal (impulsado mediante denuncia) se va a permitir la fijación de una reparación integral adecuada, tanto para garantizar la rehabilitación del agresor (evitar reincidencias), como para evitar una revictimización considerando que la mayoría de agresores suelen pertenecer al círculo familiar de la víctima y es probable que los abusos continúen si este no es separado del núcleo familiar. Esta debe ser la medida principal en todos los casos porque la reparación integral de los derechos de la víctima supone un esclarecimiento de los hechos y la sanción en sede judicial donde se vea

¹⁴⁶ Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párr. 195.

caso a caso lo que la víctima requiera.¹⁴⁷ Por ende, no queda duda de la importancia de la denuncia a fin de garantizar todo lo antedicho.

b. De la mera inconformidad respecto al patrocinio de objetores de conciencia y denunciantes

138. Las accionantes impugnan los artículos 32 y 33 de la LORIVE. En definitiva, repudian que el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa alcance también al personal de salud que sea denunciante u objetor de conciencia¹⁴⁸. Sin embargo, el rol tanto de la Defensoría Pública como de la Defensoría del Pueblo consiste precisamente en asegurar que nadie soporte la carga de no contar con patrocinio legal y se garantice el acceso de las personas al sistema de justicia¹⁴⁹, evitando así que queden en indefensión. Todo ello conforme a la garantía del derecho a la defensa que implica la asistencia por parte de un defensor público en procedimientos judiciales.¹⁵⁰
139. Bajo nuestro ordenamiento jurídico, el que los profesionales de la salud objetores de conciencia, o quienes hayan cumplido con su deber penal de denunciar la comisión de un delito que ha llegado a su conocimiento, puedan ser asistidos por estos órganos estatales, no es una consecuencia de la LORIVE. Es la consecuencia de vivir en un Estado de derecho, regido por una Constitución que reconoce y garantiza el debido proceso y derechos conexos a todas las personas, independientemente de su condición, situación económica, raza, religión, creencias y demás. Queda así demostrado lo infundado de esta alegación.

c. De la mera inconformidad respecto al deber de información y consentimiento informado

140. Las demandantes señalan que el artículo 21, núm. 2, de la LORIVE se constituye en un mecanismo de tortura y revictimización para las mujeres víctimas de violación por el solo hecho de que: “*se refiere a comunicación de riesgos a la paciente*”.¹⁵¹ Según las demandantes, el artículo de la ley tiene por objeto disuadir a las mujeres de abortar por el tipo de información que transmite¹⁵² y que la misma estaría sesgada, afectado el derecho de las mujeres a la información y anulando su autonomía.¹⁵³

¹⁴⁷ “[...] la reparación integral se compone de diferentes mecanismos como son el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado [...]”. Dictamen No. 1-21-RC/21, párr. 21.

¹⁴⁸ Demanda 47-22-IN, p. 31: “el veto incluso incluye como obligaciones de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y otras instituciones asesorar y patrocinar a médicos que en consulta médica [...]”.

¹⁴⁹ Sentencia No. 1352-17-EP/22, parr. 30.

¹⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador, art. 76.7 literal g)

¹⁵¹ Demanda 66-22-IN, p.5.2.4: “existe un claro intento de este sea transformado en una herramienta de coacción y tortura, mediante la proporción de información parcial o sesgada, pues refiere a comunicación de riesgos a la paciente”.

¹⁵² *Ibid*, pág. 68

¹⁵³ *Ibid*, pág. 69

141. Señores jueces de la Corte Constitucional, no es una sorpresa para nadie que cualquier intervención médica no viene ausente de riesgos y posibles efectos o secuelas. Comunicarlos adecuadamente es un acto de responsabilidad, no de tortura.
142. De hecho, es por esto que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce de manera expresa el derecho de todo paciente a prestar un consentimiento libre e informado para someterse a cualquier procedimiento médico¹⁵⁴. Así, no es nada nuevo que exista una obligación médica de dotar de información suficiente al paciente, a efectos de que pueda prestar su consentimiento libre e informado, previo a ser sometido a un procedimiento determinado. Esta obligación es aún más notoria cuando se trata de un procedimiento que responde exclusivamente a la voluntad de la paciente.
143. Como se ha mencionado, el aborto en estos casos es una práctica que debe darse de manera voluntaria. Es decir, sin consentimiento de la víctima de violación, no se puede practicar el aborto porque este es “*la interrupción voluntaria de su embarazo*”. Por tanto, es evidente la necesidad bajo la propia Ley Orgánica de Salud de informar a la mujer de todos los riesgos existentes, mismos que se basan en hechos objetivos y científicos que no responden a una posición ideológica de un grupo de personas, para que sea esta quien en última *ratio* decida si quiere o no realizarse un aborto, conociendo de primera mano lo que podría estar en juego para ella.
144. Así, por más de que las Accionantes digan representar y defender los derechos de estas mujeres, pareciera que solo quieren conducir las indiscriminadamente al aborto, incluso a costa de sus derecho a la información y autonomía, es decir viciando la voluntad de las mujeres que debe expresarse en el consentimiento informado. Pues no hay justificativo constitucional ni legal alguno para negarle a una mujer que será intervenida médicamente, información imparcial y actualizada (pues la norma impugnada no prescribe que se presentará información sesgada como lo defienden maliciosamente las accionantes sin fundamento alguno) sobre el procedimiento que desea realizarse la paciente. No hacerlo sería una falta absoluta a la ética médica e indudablemente podría comprometer negativamente la decisión de una mujer. Por lo tanto, el deber de informar a las mujeres sobre el procedimiento del aborto, sus posibles riesgos y efectos, es compatible no solo con la Constitución sino con las normas que regulan el derecho a la salud.

C. Requisitos de acceso al aborto

145. Las demandas presentadas argumentan que los requisitos previstos en el artículo 19 de la LORIVE son inconstitucionales por cuanto: no serían razonables¹⁵⁵; no responderían a la realidad social ecuatoriana, además de supuestamente carecer de criterio técnico alguno¹⁵⁶; y, finalmente, supondrían una barrera para el acceso al aborto en tanto se descartó el requisito del

¹⁵⁴ Ley Orgánica de Salud, art. 7, literales e, h

¹⁵⁵ Demanda 47-22-IN, página 32, 50-53, 61, 64-65.

¹⁵⁶ Demanda 44-22-IN, página 8.

formulario único aprobado inicialmente por el legislativo¹⁵⁷. De todo lo anterior, es evidente que ninguna de las demandas identifica una norma clara y expresa de la Constitución que se vería supuestamente transgredida con motivo del artículo 19 de la LORIVE.

146. Así pues, en el fondo, el planteamiento de dichos argumentos está encaminado a eliminar cualquier requisito para acceder al aborto, en directo detrimento de la Constitución, el pronunciamiento de esta misa Corte sobre la despenalización del aborto y el COIP. Es por esto que lejos de ser inconstitucional, el artículo 19 de la LORIVE está apegado a la Constitución y la Ley.
147. Es preciso aclarar que parte de las objeciones no reconocen el carácter facultativo de cada uno de los requisitos para acceder al aborto en casos de violación, esto ya que no existe la obligación de que, por ejemplo, la denuncia deba ser realizada por la misma víctima, en función de que existe tanto en el COIP como en la misma LORIVE la obligación del personal de salud de realizar la denuncia del delito de violación. Sin perjuicio de ello, respondemos los argumentos de las accionantes conforme señalamos en los siguientes puntos: (a) los requisitos fueron establecidos en función del mandato de la Corte en la sentencia que despenaliza el aborto por violación, (b) los requisitos responden a la excepcionalidad del aborto en caso de violación, (c) los requisitos responden a la protección armonizada de la vida del no nacido, y (d) los requisitos garantizan la seguridad jurídica.

a. La Corte mandó a establecer requisitos

148. Como bien analiza la Corte en su sentencia¹⁵⁸, la sentencia condenatoria ejecutoriada del delito de violación en contra del violador sería el mecanismo idóneo para probar la existencia de una violación, pero excedería el tiempo gestacional. Ahora bien, descartada esa posibilidad, la Corte señala que se deberá considerar entre otras opciones, los siguientes medios:

“[...] para tales efectos, **deberá considerarse otras opciones** como, por ejemplo, denuncia penal, examen médico o declaración jurada, mismas que deberán ser apropiadamente reguladas por el legislador¹⁵⁹”.

149. Queda claro que, bajo el verbo “deber”, corresponde la exigencia de medios para demostrar la existencia de violación es imperativa y no facultativa. Según su uso corriente, el término “deberá” indica un deber, una obligación jurídica, para el Legislativo. Se trata entonces de un parámetro mínimo a observarse -como de hecho sucedió- en la confección del articulado que regula la materia.
150. Es por ello que el ejecutivo, en su facultad de colegislador y en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, decidió incluir de forma facultativa uno de los tres requisitos que opcionalmente establece la Corte en la sentencia, a fin de evitar imponer una carga excesivamente gravosa sobre la víctima de violación, por lo que el art. 19 contempla el

¹⁵⁷ Demanda 66-22-IN, sección 5.2.3

¹⁵⁸ Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párrafo 194.a.

¹⁵⁹ Ibid.

cumplimiento alternativo de uno de los tres posibles requisitos: denuncia, examen médico o declaración jurada; no los tres de modo concurrente. Por ello, en vista de que ningún requisito puede ser ideal para todas y cada una de las víctimas de violación (debido a la variedad de circunstancias que individualmente atraviezan), la LORIVE toma las 3 sugerencias de la Corte Constitucional y deja a discreción de la víctima la elección de aquel requisito que estime conveniente.

151. De hecho, respecto de la denuncia, la LORIVE permite que cualquier persona -y no solo la víctima- pueda efectuarla, para precautelarse su integridad. En cuanto a la declaración jurada, mal puede decirse que constituye una carga económica excesiva para la víctima, si se tiene en cuenta que para quienes no puedan acceder a ella existen dos requisitos adicionales. Y, respecto del examen médico, no es necesario que este sea realizado por parte de un médico legista, pues el art. 19 permite que lo lleve a cabo el médico tratante (quien no estaría arrogándose funciones que no tiene, pues está habilitado precisamente por este artículo de la ley vigente). En tal virtud, se sugiere rechazar los argumentos en contra de los requisitos en general, y contra cada uno de ellos en particular.
152. Si la existencia de estos requisitos fuera inconstitucional, esta Corte jamás hubiese ordenado su inclusión en la ley que regula la materia. ¿Cómo podría la Corte Constitucional proponer parámetros inconstitucionales para la elaboración de una ley? Las Accionantes no lo explican y, de hecho, esa es la forzada conclusión a la que se llega con el argumento de la demanda. De cualquier forma, declarar la inconstitucionalidad de los requisitos previstos en la LORIVE sería un grave atentado contra la seguridad jurídica. Pues en esta Ley únicamente se incluyó algo que la propia Corte ideó. Esto, a su vez, generaría una contradicción entre pronunciamientos de la Corte Constitucional, no permitiendo que se tenga certeza sobre si los criterios emitidos en sus decisiones judiciales son constitucionales o no. Motivo por el cual, sería realmente imposible para la Legislatura saber a qué atenerse a la hora de configurar sus textos normativos provenientes de iniciativa de la Corte Constitucional.

b. Los requisitos responden a la excepcionalidad del aborto en casos de violación

153. Como conoce su autoridad, el aborto consentido sigue siendo un delito tipificado en el art. 149 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). A partir de la sentencia 34-19-IN/21 y Acumulados, el aborto por violación se convierte en una figura excepcional (en el sentido estricto del término). Como consecuencia de lo anterior, quien practique o se someta a un aborto deberá acreditar que su conducta incurre en la hipótesis de justificación de la conducta. En otras palabras, para evitar la pena privativa de libertad se deberá demostrar, conforme a lo establecido en la ley, la violación.
154. Esto se debe a que el aborto es una conducta típica y antijurídica. Ahora bien, a partir de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados el aborto practicado a una mujer embarazada por violación se enmarca dentro de una causal de justificación que excluye el castigo penal. Esto

no otorga juridicidad a la conducta, sino que es causa para la exclusión de la antijuridicidad (justifica e impide el castigo de una conducta que normalmente hubiese sido perseguida penalmente).

155. Como regla jurídica general, aquello que no se prueba no se tiene por acontecido. En ese sentido, como garantía del debido proceso, un juzgador debe resolver exclusivamente sobre la base de los hechos que han sido probados por las partes procesales¹⁶⁰. Por ello, al conocer un caso de aborto, el juez estaría obligado a condenar a los sujetos activos del delito en tanto que no prueben fehacientemente que su actuación estuvo enmarcada en la causa eximiente de responsabilidad prevista por el art. 150.2 del COIP. Caso contrario, no está en discusión que la conducta es antijurídica y penalizada.
156. Considerando lo anterior, se crearon requisitos para asegurar que accedan al procedimiento de aborto solo quienes están habilitadas por el ordenamiento jurídico para hacerlo. La ausencia de requisitos sería contrario al derecho a la vida y al ordenamiento jurídico ecuatoriano, siendo que es obligación del Presidente, en su calidad de colegislador, cerciorarse que las normas jurídicas sean eficaces, cuestión que en efecto cumplió mediante el veto parcial que ahora constituye el texto de la LORIVE.

c. Los requisitos responden a la protección armonizada de la vida del no nacido

157. Como se estableció en el numeral 11 de este escrito, la Corte determinó que exista un adecuado balance entre la protección del nasciturus y los derechos constitucionales de las víctimas de violación.
158. La inexistencia de requisitos no sólo quitaría toda eficacia al art. 149 del COIP, que penaliza el aborto consentido, si no que también anularía de facto la protección constitucional a la vida del no nacido del artículo 45 del texto constitucional. La no exigencia de requisitos implicaría, en la práctica, una liberalización del aborto en general. Se abrirían las puertas al abuso del derecho, pues de nada serviría el principio de interpedencia e igual jerarquía de derechos y garantías constitucionales en relación a la vida del no nacido si para el acceso a dicho procedimiento no fuere necesario el cumplimiento de ningún requisito que compruebe la violación, y por lo tanto, la excepcionalidad de la causal.

d. Los requisitos responden a la seguridad jurídica

159. Además, la ausencia de requisitos traería una grave afectación al derecho a la seguridad jurídica. Este derecho “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (CRE, art. 82). La ausencia de requisitos generaría incertidumbre sobre la aplicación de normas.

¹⁶⁰ Código Orgánico General de Procesos, art. 95; LOGJCC, art. 16. Sobre la importancia de probar lo alegado, cfr. Sentencia No. 1506-21-EP/2160, p. 64;

160. Por ejemplo, un profesional de la salud que reciba a una mujer con evidentes signos de violación, dentro de las 12 semanas de gestación, podría practicar un aborto. Pero, en vista de la no exigencia de requisitos, dicho profesional no tendría un respaldo para defenderse de posibles acusaciones de haber practicado un aborto consentido, sin la causal de violación. O, un médico podría encontrarse en el dilema de practicar o no un aborto cuando la mujer no presenta ningún signo de violación, pues sabe que de continuar con el procedimiento él estaría poniendo en riesgo su libertad.

161. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado como elemento indispensable del derecho a la seguridad jurídica:

“[...] contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que **le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas**. Además, ha establecido que este derecho debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad” (énfasis añadido).¹⁶¹

162. Tómese en cuenta que un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se caracteriza por: (i) la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es mayor¹⁶²; (ii) la igualdad formal y material ante la ley. En este caso, la ausencia de requisitos -que permitan la práctica y no penalización del aborto a causa de la violación- implica que la expectativa de protección a la vida del no nacido¹⁶³ desaparezca, toda vez que esta quedaría condicionada a la voluntad de la madre y sin que la legislación ofrezca mecanismos efectivos para salvaguardarla. Además, puesto que la ausencia de requisitos vendría a quitar eficacia a la penalización al aborto consentido, se estaría creando un “privilegio” de escapar de las consecuencias normativas de dicho tipo penal. Así, aún cuando se garantice formalmente el derecho a la vida del no nacido, tal protección no existiría desde el punto de vista material.

163. De este modo queda establecido que existen por demás razones suficientes para sostener la constitucionalidad de los requisitos establecidos en la LORIVE.

D. Sobre la confidencialidad y el deber de denuncia

164. Las demandas precisan que los artículos 5.a, 24.11, 31.2, 32.3, 32.4, 33.4, 35.2 y 35.3 de la LORIVE, que abordan el tema del deber de confidencialidad respecto a la salud, así como el deber de denuncia, son inconstitucionales ya que supuestamente pretenden criminalizar a las

¹⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 989-11-EP/19, párrafo 20.

¹⁶² Sentencia No. 145-15-EP/20, p. 33.

¹⁶³ El no nacido tiene derecho a la vida. Primero, el art. 45 está incluido dentro del capítulo tercero de la Constitución, destinado a los “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria” y presenta al cuidado y protección desde la concepción dentro del marco de “los derechos comunes del ser humano”. Segundo, señala que el deber del Estado es “garantizar” la vida y el término “garantizar” se predica siempre de un derecho. Tercero, si existe el derecho a la vida (CRE, art. 66.1) y se reconoce que hay vida desde la concepción (CRE, art. 45), entonces se colige que el derecho a la vida empieza con la concepción. Solo una interpretación discriminatoria e inobservante del principio de favorabilidad (CRE; art. 11.5) puede concluir que el *nasciturus* no es titular de ningún derecho, lo cual vendría a quitar cualquier relevancia al citado art. 45.

mujeres que quieran acceder al aborto.¹⁶⁴ Además, según las accionantes, supuestamente el deber de denuncia pretendería la criminalización de mujeres que busquen acceder al aborto y la violación del deber de confidencialidad del personal de la salud. Supuestamente la LORIVE también sería inconstitucional por cuanto habría desplazado como centro de protección a las mujeres víctimas de violación, faltando a un mandato de la Corte plasmado en la Sentencia que despenalizó el aborto.¹⁶⁵ Así, en las distintas demandas se ha propuesto que el deber de denuncia del delito de violación, no sólo es contrario al texto constitucional de la sentencia que despenalizó el aborto en casos de violación, sino que también revictimiza a las mujeres y se constituye en una verdadera barrera que supuestamente vulnera la confianza en el sistema de salud, impidiendo que las mujeres víctimas de violación puedan acceder al aborto.¹⁶⁶

165. Los argumentos referidos se han construido sobre la base de premisas falsas y descontextualizadas, a través de las cuales se pretende hacer creer que lo que se debe denunciar es la práctica de abortos de víctimas de violación, cuando lo que se busca es la denuncia de los delitos de violación, justamente para que no queden en la impunidad. Así, aun cuando es evidente que las demandas lo que pretenden es la práctica de abortos indiscriminados amparados bajo un supuesto deber de confidencialidad que incluso terminaría dejando desprotegidas a niñas y adolescentes, es evidente que los argumentos carecen de asidero jurídico constitucional. Por lo tanto, las disposiciones referidas que regulan el deber de denuncia y la confidencialidad son constitucionales por cuanto responden a garantizar la no impunidad de agresores sexuales, lo cual está en línea con lo dispuesto en el COIP, así como a proteger a víctimas de violencia sexual al permitir que estas salgan de los círculos de violencia y se adopten verdaderas políticas públicas que las protejan; y, finalmente, a garantizar que solamente las víctimas de violación accedan al aborto en tanto este sigue siendo penalizado bajo nuestra legislación por cuanto existe un derecho constitucional a la vida desde la concepción. Pasaremos a explicar lo anterior.
166. Primero, es preciso aclarar que en ningún momento la LORIVE ordena formular una denuncia en contra de la persona que interrumpió su embarazo por violación. Esto es lógico, pues se trata de un acto permitido por el ordenamiento jurídico, al encontrarse despenalizado y ahora regulado mediante la LORIVE. En tal virtud, no existe asidero legal alguno para argumentar que el deber de denuncia pretende perseguir penalmente a las mujeres que se realicen un aborto en caso de violación.
167. Al contrario, la denuncia está concebida bajo la idea de activar la investigación del delito de violación para asegurar que no exista impunidad y proteger a la víctima garantizando una reparación integral, sobre todo, cuando están involucradas niñas y adolescentes que requieren de una protección superior en razón de su condición. No denunciar la violación, especialmente en caso de niñas y adolescentes, puede ser la diferencia entre permitir que el agresor siga abusando sexualmente de la víctima o darle una segunda oportunidad a esta última para vivir

¹⁶⁴ Demanda 47-22-IN, página 77 - 83.

¹⁶⁵ Demanda 66-22-IN, sección 5.1.2.

¹⁶⁶ Demanda 47-22-IN, página 77 - 83 y Demanda 66-22-IN, sección 5.1.2.

una vida digna, libre de maltrato y abuso.

168. Así, dado que el aborto no soluciona la perpetuación de los delitos de esta naturaleza, ni tampoco la violencia de género de la que son víctimas las mujeres, se debe impulsar el cumplimiento del deber de denuncia. La denuncia, la investigación y sanción del delito habilita la reparación integral de las víctimas de violación, pues esta sólo se consigue a través de un proceso judicial que culmina con la orden de medidas de reparación y garantías de no repetición, recordando que parte de las garantías de no repetición consisten en la rehabilitación de la persona condenada, con la finalidad de que no exista reincidencia.
169. Además, claro está, que van a permitir a la víctima la separación física de su agresor, salvaguardando su integridad para que no se repitan los actos de agresión en el futuro. Inclusive, es imperativo tomar en cuenta que muchas de las víctimas, sobre todo las niñas y adolescentes, están insertas en círculos de violencia dentro de su propio núcleo familiar¹⁶⁷. Nuevamente, la separación de estas, frente a sus agresores sólo podría darse judicialmente. En efecto, fue la misma Corte Constitucional la que reconoció que en la mayoría de casos el agresor forma parte del círculo familiar de la víctima, por lo que la posibilidad de revictimización e impunidad es muy alta, lo cual ahonda el círculo vicioso de violencia de género contra la mujer y no soluciona esta problemática.
170. Es preciso acotar que en muchos casos los representantes legales de las víctimas de violación no denuncian por distintas cuestiones, como temor a su pareja, dependencia económica, temor a lo que puedan pensar el resto de familiares, dependencia emocional respecto al agresor y otras cuestiones similares. Es así que terminan por incumplir con el principio de interés superior del niño y permiten que el círculo de violencia sexual se perpetue. No obstante, la obligación de denuncia por parte de terceros, al menos aseguraría el inicio de una investigación y, de haber indicios, la obtención de las medidas judiciales respectivas a fin de garantizar el bienestar de las niñas y adolescentes temporalmente y, de demostrarse los indicios, obtener medidas de protección para el futuro. Precisamente, porque la denuncia es el inicio de todo proceso penal de acción pública (como lo es el delito de violación) y de comprobarse la culpabilidad del procesado, se garantizará a la víctima la atención psicológica, la reparación de los daños y perjuicios y la obtención de las demás medidas de protección y reparación acordes al caso específico.
171. En línea con lo anterior, al ser la violación un delito de acción pública, le corresponde al Estado perseguirlo. Se debe recordar que el Estado es el titular de la acción bajo nuestra legislación, en tanto esta constituye una conducta que la sociedad como ente colectivo repudia. En tal virtud no se trata de materia transigible que pueda ser resuelta mediante acuerdo entre las partes. Es decir, incluso cuando la víctima no desee perseguir la acción por medio de la denuncia, el Estado puede y debe perseguirla. Por lo mismo, obviar el deber de denuncia implicaría cambiar el actual diseño penal del ordenamiento jurídico. Con lo cual, lejos de

¹⁶⁷ UNICEF Ecuador. Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, agosto de 2017. Extraído de: <https://www.unicef.org/ecuador/media/1191/>

tratarse de una inconstitucionalidad, la denuncia consiste en una forma de garantizar los fines del Estado plasmados en la Constitución, así como los derechos de las víctimas al esclarecimiento de los hechos y la adopción de medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

172. Finalmente, este argumento carece de todo sustento jurídico. La propia demanda de la causa 66-22-IN reconoce que es deber de los hospitales denunciar estos delitos y, por otro lado, señala que se debe eliminar el deber de denuncia porque se le impone la obligación a la víctima de hacerlo. En consecuencia, no solo que lo anterior es falso pues no se le impone obligación alguna a la víctima, sino que con esta regulación se está cumpliendo con el deber de denunciar impuesto por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De cualquier forma, no está en discusión que la víctima no tiene obligación de denunciar el delito, a tal punto que este no es el único requisito posible para que ella pueda acceder al aborto ni tampoco se ha especificado que esta misma deba realizar la denuncia a efectos de que proceda el aborto. Antes bien, no existe problema alguno en que denuncie una persona allegada o no a la víctima. Por tanto, es por demás evidente que este argumento debe ser desechado por infundado y contrario a la Constitución y la ley.
173. Por otra parte, las Accionantes acusan que el principio de confidencialidad se ve vulnerado por cuanto existe una excepción al mismo, que tiene que ver con el cumplimiento del deber de denuncia. Nuevamente, pareciera que lo que buscan las Accionantes es que estos delitos queden en la impunidad y se perpetue un círculo de violencia sexual en contra de las mujeres niñas y adolescentes, sobre todo, aquellas que se vean obligadas a convivir con su agresor de alguna manera. Por consiguiente, si bien es cierto que el principio de confidencialidad se debe respetar, la excepción legal a este implica la no exención del deber de denuncia que existe, no solo en la LORIVE, sino en la legislación penal ecuatoriana. Eliminar esta excepción, cuando no existe argumento alguno para ello, solo pondría en una situación de mayor vulnerabilidad a la víctima permitiendo que las violaciones queden en la impunidad y las víctimas en el olvido. Por lo tanto, la disposición atinente a la confidencialidad es constitucional y necesaria a fin de garantizar derechos y preceptos constitucionales.

E. Límite temporal para la práctica del aborto

174. Las accionantes argumentan que el artículo 18 de la LORIVE sería inconstitucional en razón de que supuestamente restringe el derecho al acceso a la salud, violando lo dispuesto en el artículo 11, núm. 4 de la Constitución¹⁶⁸; los derechos de las mujeres víctimas de violación; y, la no regresividad y progresividad de los derechos constitucionales reconocida en el artículo 11 núm. 8 de la Constitución. A criterio de las accionantes, supuestamente se habría ampliado la causal de aborto por violación,¹⁶⁹ con lo cual se vulnera el derecho a la integridad, vida y salud

¹⁶⁸ Demanda 46-22-IN, página 6.

¹⁶⁹ Demanda 66-22-IN, sección 5.3

de las mujeres al imponer barreras en el acceso al aborto¹⁷⁰; y, finalmente, el plazo dispuesto afecta la posibilidad de determinar la existencia de un embarazo, lo cual implica supuestamente un obstáculo importante para la garantía de los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres.¹⁷¹ Si bien, en las demandas se han identificado los artículos o derechos constitucionales que supuestamente violaría el artículo 18 de la LORIVE, en estas se realiza una interpretación sesgada y antojadiza para formular cargos en contra de la referida norma, pues se tergiversa lo que dispuso la propia Corte Constitucional en la sentencia que despenalizó el aborto e ignoran por completo la disposición constitucional en la cual se protege el derecho a la vida desde la concepción.

175. Por lo tanto, lejos de configurarse una inconstitucionalidad, la norma impugnada es la manifestación del ejercicio ponderativo que debió realizarse a efectos de resguardar los preceptos constitucionales según lo dispuso la propia Corte Constitucional en su Sentencia, atendiendo a las normas contenidas en la Carta Magna y la jurisprudencia de la Corte. Así, a continuación, se expondrá las razones jurídicas y médicas en defensa del artículo 18 de la LORIVE, que establece el límite de 12 semanas de edad gestacional para la práctica del aborto.
176. Desde el punto de vista jurídico: existe una obligación constitucional de proteger la vida del *nasciturus* desde el momento de la concepción. Apartarse del momento mismo desde el cual el legislador fijó la protección, ya supone una limitación de este derecho en la práctica. De cualquier forma, el Legislador debía cumplir el mandato de esta Corte de fijar un límite temporal para el acceso al aborto en casos de violación. Dicha Sentencia no contemplaba -ni contempla- condición o límite mínimo alguno. De hecho, el estándar de 12 semanas es el más común en materia de aborto a nivel mundial; y el estándar de 12 semanas coincide con el criterio de protección a seres sintientes, de esta propia Corte, como explicaremos a continuación.
177. En primer lugar, nuestra Constitución es la primera en señalar el límite de edad gestacional a partir del cuál debe empezar la protección del derecho a la vida: el momento de la concepción. Así las cosas, el hecho de que se haya fijado un plazo en la LORIVE constituye una excepción. Como tal, lo procedente es mantener un límite que permita a las víctimas de violación acceder al aborto, pero de un modo en el que se asegure el máximo nivel posible de protección al *nasciturus* (dicho de otro modo, el mayor grado de conformidad frente al texto constitucional), basado en criterios técnicos.
178. En segundo lugar, la fijación del límite (misma que excluye a aquella hipótesis según la cuál debe permitirse el aborto hasta el término del embarazo) fue ordenada por la propia Corte Constitucional¹⁷². Sin embargo, de haber existido un límite temporal mínimo para asegurar su compatibilidad con la Constitución la Corte lo habría explicitado, bien en la Sentencia o en el auto aclaratorio. Sin embargo, ello no ocurrió porque la Constitución es clara respecto al deber

¹⁷⁰ Demanda 47-22-IN, página 54 a 59.

¹⁷¹ Demanda 44-22-IN, página 6.

¹⁷² Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párr. 194.

de proteger la vida desde el momento mismo de la concepción. Un análisis en sentido contrario a este, implicaría un desconocimiento del texto constitucional a manos del órgano llamado a proteger la Constitución.

179. En tercer lugar, el plazo de 12 semanas es el más común en el derecho comparado. Así, Chile mantiene la regulación de acceso al aborto por 3 causales, siendo que en caso de violación el límite temporal es de 12 semanas de gestación;¹⁷³ la ley de acceso al aborto de Argentina, despenalizó el aborto, sin mediar causal, hasta la semana 14 de gestación;¹⁷⁴ y **27 países europeos** limitan el acceso al aborto sin causal hasta las 12 semanas de gestación, entre ellos Francia, Suiza, Irlanda o Dinamarca.¹⁷⁵
180. En cuarto lugar, ampliar el límite gestacional para el aborto implicaría una clara contradicción con el estándar de protección a seres sintientes de esta Corte Constitucional. Si “*los animales son protegidos no sólo en función de su aporte ecosistémico, sino en tanto seres sintientes, individualmente considerados*”¹⁷⁶, cuánto más deben serlo los propios miembros de la especie humana. Incluso con anterioridad a las 12 semanas, el *no nacido* es un humano con capacidad de percibir y responder ante estímulos, entendiéndolos como “*fuentes de dolor, sufrimiento o placer*”¹⁷⁷. Dicho esto, pasemos a analizar las razones médicas por las que el *nasciturus* debe ser protegido.
181. Ahondando en la calidad de ser sintiente que tiene el *no nacido* a sus 12 semanas de edad gestacional, extender el plazo para acceder al aborto provocaría inseguridad jurídica, pues la propia Corte Constitucional estaría desconociendo sus precedentes. Es decir, si ya se pronunció a favor de los animales por su calidad de seres sintientes, también debería hacerlo en favor del no nacido. No existe argumento lógico, jurídico ni moral alguno que avale un tratamiento diferente. De hecho, una actuación distinta a esta, implicaría además de inseguridad jurídica, un profundo desconocimiento respecto del dolor que el aborto le provoca al *nasciturus*. Esto, claro está, sin dejar de lado que la Constitución protege la vida desde la concepción, cuanto más nos alejamos de este precepto menos cumplimos con lo que manda la Constitución.
182. Incluso sería discriminatorio garantizar protección a un animal en caso de dolor, pero no cuando quien lo siente es una persona que no ha nacido: su dolor sería irrelevante para la sociedad. Es más, para entender que estamos frente a un ser sintiente, basta con considerar que a las 12 semanas de gestación, el feto tiene un corazón que ya ha latido millones de veces¹⁷⁸;

¹⁷³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 2130, Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en tres causales, art. 119. Ver en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108237>

¹⁷⁴ Boletín Oficial de la República Argentina, Ley 27610 sobre Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, art. 4. Ver en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239807/20210115>.

¹⁷⁵ A.B.Nguyen -Mississippi's 15-Week Gestational Limit on Abortion is Mainstream Compared to European Laws. Charlotte Lozier Institute. Julio 2021. Ver en: <https://lozierinstitute.org/comparing-mississippi-limit-with-european-laws/>

¹⁷⁶ Sentencia 253-20-JH/22, párr. 79.

¹⁷⁷ Ibid, párr. 87.

¹⁷⁸ Tan, CMJ and Lewandowski, AJ (2020). ‘The transitional heart: from early embryonic and fetal development to neonatal life,’ *Fetal Diagnosis and Therapy*, 47: 373-386.

que es capaz de moverse espontáneamente y también en respuesta a estímulos¹⁷⁹; que las ondas cerebrales del bebé son medibles¹⁸⁰; que puede tener hipo, chupar y tragar¹⁸¹, entre otros factores. Incluso, existe evidencia de dolor y llanto cuando el *nasciturus* es administrado inyecciones en cirugías con 23 semanas de edad gestacional¹⁸², esto sin perjuicio de que estos son susceptibles de experimentar dolor antes de la semana 12 de gestación. Así, es obvio que se trata de un verdadero titular de derechos, pero sobre todo del derecho a la vida desde su concepción. Es de recordar que si no se protege el referido derecho y se admite un aborto posterior a las 12 semanas, la Corte Constitucional no estaría protegiendo al *nasciturus* pese a ser este un ser que tiene la capacidad de sentir dolor¹⁸³, por lo que estaría aplicando un estándar de protección diferente para los animales que para una persona que no ha nacido, sin que exista justificación alguna para ello.

183. Adicionalmente, es necesario establecer las razones médicas por las que el límite de 12 semanas es el más aceptado a nivel de legislación comparada. A pesar de que está claro que no ha sido un factor considerado en la demanda, esta regulación ha contemplado las posibles afectaciones de la salud de la mujer que se practique un aborto pasadas las 12 semanas gestacionales. A partir de la semana 12, el tamaño y desarrollo del feto impide, por lo general, la realización de un aborto farmacológico, por lo que se debe realizar el aborto quirúrgico por medio de las técnicas de dilatación/evacuación y curetaje obstétrico (ya sea por aspiración o cureta cortante), de las cuales se derivan posibles complicaciones que pueden poner la vida de las pacientes en riesgo¹⁸⁴, tales como: la persistencia de productos de la concepción (aborto incompleto); retención de restos placentarios postparto; hemorragia severa; infección; desgarro cervical; perforación uterina; y, lesión de órganos vecinos (anexial, vesical, ureteral rectal, intestinal, etc.) o vasos sanguíneos lo cual puede requerir la realización perentoria de otras intervenciones médicas (transfusión de productos sanguíneos) y/o quirúrgicas (laparoscopia y/o laparotomía, y demás procedimientos que requieran los hallazgos intraquirúrgicos).
184. De no ser consideradas a tiempo estas complicaciones, pueden llevar a infección y hemorragia severa, mismas que requieren tratamiento prioritario para manejo médico intrahospitalario (antibiótico, reposición de volumen por medio de líquidos endovenosos y/o transfusión de productos sanguíneos) y, en algunas ocasiones, cirugía urgente (histerectomía/extracción uterina). Este riesgo aumenta cuando la paciente tiene alguno de los siguientes factores de

¹⁷⁹ Fagard, J et al. (2018). 'Fetal origin of sensorimotor behavior', *Frontiers in Neurorobotics*, 12: 23.

¹⁸⁰ Borkowski, WJ and Bernstine, RL (1955). 'Electroencephalography of the fetus,' *Neurology*, 5: 362-365.

¹⁸¹ De Vries, JIP and Fong, BF (2006). 'Normal fetal motility: an overview,' *Ultrasound in Obstetrics & Gynecology*, 27: 701-711.

¹⁸² Bridget Thill, *Fetal Pain in the First Trimester*, *The Linacre Quarterly*, 10.1177/00243639211059245, 89, 1, (73-100), (2021).

¹⁸³ Derbyshire SW, Bockmann JC *Reconsidering fetal pain* *Journal of Medical Ethics* 2020;46:3-6.

¹⁸⁴ Medical management of first-trimester abortion. Practice Bulletin No. 143. American College of Obstetricians and Gynecologists. *Obstet Gynecol* 2014;123:676-92, Mentula, M. et al; Immediate adverse events after second trimester medical termination of pregnancy: results of a nationwide registry study. *Human Reproduction* 2011, 26 (4): 927-932.

Véase: Referencias: complicaciones por aborto quirúrgico, 1,2,3,4,5. Las referencias que siguen se refieren a las listadas en la sección de aborto quirúrgico.

riesgo: multiparidad, mayor edad gestacional, antecedente de aborto, anomalías uterinas o el uso de cánulas de diámetro pequeño.¹⁸⁵ Por consiguiente, la regulación de las 12 semanas de gestación no tiene como única consideración la protección de la vida desde la concepción, sino que también se basa en proteger la salud e integridad de la mujer embarazada, pues es obligación del Estado garantizar el acceso a la salud con procedimientos que no conlleven riesgos extremos y que terminan siendo más perjudiciales que buenos.

a. Sobre la no obligatoriedad de las disposiciones de organismos internacionales y de la OMS

185. Finalmente, respecto de la alegación de las accionantes referidas a instrumentos internacionales que recomiendan eliminar los plazos de acceso al aborto, es necesario recalcar que la Carta de las Naciones Unidas dispone en su artículo 2 párrafo 7 que:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta”.

186. Este apartado aplica también al funcionamiento y actividad de la Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS” u “Organización”).

187. A pesar de la claridad de este precepto, es sabido que varios de los órganos de expertos independientes que supervisan la aplicación de los tratados internacionales emitidos en el ámbito de las Naciones Unidas se exceden de sus competencias y ejercen presión política sobre los Estados para la emisión de leyes en materias concretas y en el sentido considerado más adecuado por el Comité. Los organismos de la OMS no son una excepción.

188. Un ejemplo sobre la extralimitación en su autoridad de estos comités en materia de aborto se aprecia en la emisión de observaciones finales respecto del Ecuador. Las Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el Ecuador del año 2008 (CEDAW/C/ECU/CO/7) y las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el Ecuador del año 1998 (CCPR/C/79/Add.92) recomiendan al estado legalizar la práctica del aborto sin causales, a pesar de que la política criminal estatal de entonces, y de la mayoría de los estados a nivel mundial, tipificaba la práctica de aborto *nulla causa*. Estas recomendaciones son consideradas injerencias ilegítimas de los Comités en materia de política criminal que pertenecen a la jurisdicción interna de los Estados.

189. Al igual que los Comités mencionados, la OMS se conforma por expertos independientes que, si bien poseen la acreditación de expertos en la materia, no fungen como representantes del consenso médico internacional ni de la voluntad de los Estados miembros de la Organización. De acuerdo con el Reglamento de los Cuadros y Comités de Expertos de la OMS¹⁸⁶:

¹⁸⁵ Hsia, J. et al; Medical abortion with mifepristone and vaginal misoprostol between 64 and 70 days' gestation. *Contraception* 100 (2019) 178–181. DeHart, R. et al; Mifepristone. *Ann Pharmacother* 2001;35:707-19.

¹⁸⁶ Organización Mundial de la Salud. Documentos básicos 49. Ed. Disponible en (revisado el 31 de octubre de 2022): https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-sp.pdf#page=165

“[u]n comité de expertos es un grupo de miembros de los cuadros de expertos convocado por el Director General con el fin de examinar un tema de interés para la Organización y de formular sobre el particular recomendaciones técnicas”

190. Esto excluye a los Estados Miembros en su selección, y demuestra que no existe una atención al principio democrático en la elección de los expertos que emitirán directrices y recomendaciones a los Estados miembros de la Organización.
191. Este matiz sobre la función de los expertos de la OMS es especialmente relevante al considerar las directrices emitidas por la Organización. Como bien conoce la Corte, es parte de las funciones de la OMS prestar asistencia técnica a los países en la esfera de la salud por medio de la elaboración de directrices e informes. Estos documentos no son vinculantes ni generan obligaciones de derechos internacional para los Estados, pero tienen el fin de ser persuasivos en materia de política pública.
192. En relación con la práctica del aborto, en el amplio espectro de posturas respecto de esta temática, la posición de la OMS se destaca por ser extremadamente radical y permisiva. Un análisis de derecho comparado permite comprobar que las posturas de la OMS sobre el aborto se alejan llamativamente de la voluntad de los Estados miembros de las Naciones Unidas y del consenso internacional en la materia.
193. Por ejemplo, respecto de las “Directrices sobre la atención para el Aborto”¹⁸⁷ emitidas por la OMS en marzo del año en curso, las recomendaciones emitidas por la OMS se apartan del consenso internacional en materia de acceso al aborto y en la conceptualización de esta práctica.
194. En concreto, respecto de la regulación del acceso al aborto desde el punto de vista del derecho comparado, existe una marcada tendencia internacional de restringir el aborto después de las 12 o 15 semanas de gestación¹⁸⁸. Por ejemplo, son 47 de los 50 estados europeos los que limitan el acceso al aborto a partir de las 15 semanas de gestación:
- 12 semanas: 27 estados europeos, incluyendo Francia, Dinamarca y Noruega.
 - 14 semanas: 5 estados europeos, incluyendo Alemania y Bélgica.
195. Los estados que permiten el aborto sin límite gestacional son muy pocos, entre los que se encuentran China, Vietnam y Corea del Norte.¹⁸⁹
196. A pesar de la clara preferencia internacional de regular el acceso al aborto, las Directrices de la

¹⁸⁷ Abortion care guideline. Geneva: World Health Organization; 2022. Disponible en (revisado el 31 de octubre de 2022): <https://www.who.int/news/item/09-03-2022-access-to-safe-abortion-critical-for-health-of-women-and-girls>

¹⁸⁸ Charlotte Lozier Institute. New Study: Mississippi’s 15-Week Limit on Abortion in the ‘Mainstream’ of European Law. Disponible en (revisado el 31 de octubre de 2022): <https://lozierinstitute.org/new-study-mississippi-15-week-limit-on-abortion-in-the-mainstream-of-european-law/>

¹⁸⁹ Center for Reproductive Rights. The World’s Abortion Laws. Disponible en (revisado el 31 de octubre de 2022): <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/?country=CHN>

OMS “recomiendan en contra” de las leyes y otras regulaciones que prohíben el aborto basado en los límites de edad gestacional (2.2.3 Gestational age limits), sin mayor fundamentación que la constatación empírica que la aplicación de límites de edad gestacionales para acceder al aborto de hecho restringen el acceso al aborto. A este respecto, la OMS toma una postura atípica, compartida por estados conocidos por no cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

197. Así mismo, la Directrices sobre la atención para el Aborto de la OMS, conceptualizan el acceso al aborto como un método de planificación familiar (*“Meanwhile, from a service-delivery perspective, integrating abortion care within national maternal care and family planning programmes is technically the most straightforward”* - 1.4.1 Universal health coverage and primary health care), contradiciendo lo explícitamente dispuesto en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Cairo), negociado por 179 naciones en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo realizada del del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto. En el plan de acción, los Estados de forma expresa acordaron rechazar el aborto como un método de planificación familiar (Capítulo VII. Párrafo 7.3).
198. Las abismales distancias entre el consenso internacional en materia de aborto y las directrices elaboradas por la OMS, deben ser consideradas por esta Corte a fin de rechazar las propuestas técnicamente inadecuadas de esta Organización. Como se ha mencionado anteriormente, las directrices de la OMS no son representativas del consenso médico internacional ni de la voluntad de los Estados. Se trata de documentos elaborados por expertos independientes que manifiestan una opinión particular a considerar, pero no la opinión mayoritaria del consenso internacional. Atendiendo a la importancia del tema de aborto en el sistema interamericano y en el marco constitucional ecuatoriano, que considera la vida del niño por nacer como un valor constitucional, solicitamos a la Corte rechazar las recomendaciones de la OMS y adoptar las políticas legislativas más aceptadas en materia de salud por la comunidad internacional.

F. Objeción de conciencia

199. Respecto de la objeción de conciencia, las accionantes presentaron objeciones en las diferentes causas acumuladas respecto de diversos artículos de la LORIVE en materia de objeción de conciencia¹⁹⁰. Estas objeciones parten de dos premisas erróneas: por una parte, consideran al aborto como un derecho fundamental cuyo ejercicio puede ser reivindicado de forma inoponible¹⁹¹, y por la otra, no reconocen el rango de derecho constitucional del derecho humano a la objeción de conciencia. En tal virtud, afirman que ninguna norma podrá restringir el contenido del derecho al aborto (CRE, art. 11.4) y que la objeción de conciencia no operaría en relación a este, por la restricción que tiene de no afectar otros derechos (CRE, art. 66.11).

¹⁹⁰ Específicamente los artículos 11.b, 24.10, 5.i, 32.3, 4.5, 35.2,35.3, 35.4, 35.5, 35.7, 35.7, 26, 27.3, 27.4, 27.5 y 46.

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, las demandas de la causa No. 66-22-IN, p. 5.1.1, p. 5.1.3; y causa 47-22-IN. pág 22, 26-27, 30.

Más aun al contrario, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia devendría en un obstáculo al ejercicio del inexistente derecho al aborto.

200. La argumentación que deslegitima la idea de que el aborto es un derecho está expuesta claramente en el apartado 3.1.a) del presente escrito. Por lo que procederemos directamente a explicitar el contenido y alcance del derecho constitucional a la objeción de conciencia.

a. Objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

201. El derecho a la objeción de conciencia protege a los ciudadanos de ser obligados a actuar, contra juicios profundamente arraigados en su fuero interno o contra sus genuinas convicciones morales, religiosas, éticas o filosóficas¹⁹², conforme a obligaciones legales.

202. En el marco Constitucional ecuatoriano, este derecho se encuentra regulado en el artículo 66.12. A diferencia del acceso al aborto regulado en la LORIVE, el derecho a la objeción de conciencia tiene rango de derecho fundamental y de ahí se derivan deberes de garantía y protección para el Estado.

203. Al ser la objeción de conciencia un derecho constitucional, la interpretación de su alcance ha de ser consonante con los principios como el de no ser restringido por ninguna norma jurídica¹⁹³, la aplicación de la norma más favorable a la efectiva vigencia del derecho¹⁹⁴, a ser inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía que los demás derechos,¹⁹⁵ a su desarrollo progresivo y a la inconstitucionalidad de acciones u omisiones de carácter regresivo de este derecho¹⁹⁶.

204. En tal virtud, la objeción de conciencia no puede ser restringida ni menoscabada para la realización de un aborto. El mismo estándar constitucional que las accionantes erróneamente buscaban aplicar al aborto (sin ser un derecho), sí se debe aplicar necesariamente por mandato constitucional al derecho a la objeción de conciencia.

205. Finalmente, se recalca que, si bien esta Corte no se ha pronunciado directamente en un caso de objeción de conciencia, sí ha explicitado el alcance de la protección constitucional al derecho a la libertad de religión y creencias. En la Sentencia del caso 1229-14-EP del 2021, esta Corte determinó que este derecho, en su dimensión positiva de “tener y manifestar libremente una o ninguna creencia religiosa”¹⁹⁷ contiene, a su vez, “una dimensión interna y otra externa”, la cual “protege las manifestaciones de los ciudadanos para actuar de acuerdo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.”¹⁹⁸

¹⁹² ACADI, Bogotá, ISSN: 2027-1131/ISSNe: 2145-4493, Vol. 9, pp. 233-272, 2016

¹⁹³ *Ibid*, art. 11.4.

¹⁹⁴ *Ibid*, art. 11.5.

¹⁹⁵ *Ibid*, art. 11.6.

¹⁹⁶ *Ibid*, art. 11.8.

¹⁹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1229-14-EP, párr. 92.

¹⁹⁸ *Ibid*, párr. 95.

b. La intención del Constituyente

206. Adicionalmente, es importante recalcar el criterio del constituyente al momento de establecer este derecho, conforme al 427 de la Constitución, el cual establece este criterio como método de interpretación constitucional.

207. El derecho a la objeción de conciencia, tal como consta en la Constitución actual, fue presentado por informe de mayoría de la Mesa #1 de la Asamblea Constituyente. El debate y apreciaciones están contenidas en el acta 050 de la Asamblea Constituyente del Ecuador, de 15 de mayo de 2008. El contenido del derecho no varió de la propuesta de la mesa, y fue aprobado por la Asamblea, que consta en el acta 067. En el informe se menciona que la objeción de conciencia es un “avance y desarrollo respecto a la Constitución de 1998” (p. 32 del acta).

208. En línea con ello, la asambleísta constituyente María Molina, representante de la Mesa #1 encargada de derechos civiles, destacó que el derecho a la objeción de conciencia surge como una respuesta a una de las solicitudes realizadas por los jóvenes a través del mandato juvenil, y de los objetores de conciencia que han llegado a nuestra mesa en varias oportunidades. Dice la asambleísta constituyente:

“Este derecho reconoce la potestad de que nosotros podamos negarnos a utilizar la violencia y actuar en contra de las convicciones y no actuar en contra de las convicciones personales, siempre y cuando esto no quebrante los derechos fundamentales ni se cause daño a otras personas o a la naturaleza.”

209. La intención de la mesa #1 que propuso el texto del derecho a la objeción de conciencia fue dar una respuesta al requerimiento de personas a su decisión de no ejercer violencia ni actuar en contra de su conciencia, siempre que no se dañe a otras personas o naturaleza.

210. Este criterio fue compartido y aceptado por la Asamblea Constituyente, ya que el texto no recibió modificaciones a la propuesta en la objeción de conciencia, y, al contrario, varios asambleístas acordaron con la intención de respaldar a las personas que quisieran abstenerse de participar en un acto violento. En ese sentido, la asambleísta Soledad Vela manifestó que el derecho a la objeción de conciencia:

“está íntimamente ligado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. La libertad de pensamiento, conciencia y religión, cubre también la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. La objeción de conciencia se transforma en un derecho humano fundamental, que contribuye a la cultura de paz, afianza el principio de libertad de conciencia, religión y pensamiento. La objeción de conciencia, es la negativa a apoyar todo tipo de dominación, imposición y reproducción de la violencia, sea ésta, estructural, personal, *grupal*, *intrafamiliar* o *religiosa*, principalmente, se refiere al servicio militar y otras imposiciones que puedan ir en contra de las convicciones personales, ya sean estas, éticas, religiosas, morales, filosóficas, ideológicas, humanitarias, políticas.”

211. De la misma forma, el Asambleísta Edison Narváez manifestó que el derecho a la objeción de conciencia:

“introduce una novedad muy positiva, como es el derecho a negarse a usar la violencia, creo que ese derecho va a ser muy positivo para los elementos de las Fuerzas Armadas o Policías que en la historia inmediata han sido involucrados en torturas y agresiones, por simplemente, ejercer la obediencia debida (...). Excelente ese derecho, creo que muchos jóvenes optan por tener una vida sujeta a principios de paz, de no violencia y va a ser muy útil para que puedan vivir conforme a esos principios.” (p. 55 del acta)

212. Por último, respecto a la objeción de conciencia, la Asambleísta constituyente Pilar Núñez se refirió a que:

“En el artículo de objeción de conciencia, quizás debe constar el sentido de que esta es un derecho que permite oponerse al cumplimiento de una norma cuando ésta obliga a actuar en contra de los mandatos de la conciencia personal.” (P122 del acta)

213. No queda duda de la intención de la Asamblea Constituyente al reconocer el derecho a la objeción de conciencia: que las personas puedan negarse a ejercer la violencia. En consecuencia, el derecho a la objeción de conciencia implica que toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia, pero esto no se restringe taxativamente a la participación en el servicio militar, sino que incluye un set más amplio respecto de cualquier mandato legal contra la conciencia personal.

c. Aplicación del test de proporcionalidad

214. Con estas consideraciones, queda claro que la única justificación -que no se cumple en este caso- para anular la objeción de conciencia, sería que el ejercicio de este derecho menoscabe derechos de un tercero. Ahora bien, para determinar si el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia se contrapone a los derechos de las mujeres víctimas de violación que deseen acceder al aborto, basta hacer un análisis del test de proporcionalidad en el caso concreto. Así, es suficiente con que se cumpla el estándar de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido, para que la objeción de conciencia no pueda ser anulada en el caso concreto y la disposición pase el filtro de constitucionalidad.

215. En cuanto a la idoneidad, está claro que se cumple pues permite que ejerza la objeción de conciencia un profesional de la salud, en caso de este oponerse al aborto y recibir a una víctima de violación que desee realizarse uno. Es decir, la regulación alcanza el fin deseado. Ahora bien, respecto a la necesidad, dado que el ejercicio de este derecho podría entrar en colisión con el acceso al aborto se pasará a analizar si la medida es necesaria, entendiéndose como la menos gravosa para el ejercicio de ambos derechos. Al momento de regular esta situación, el Legislador tenía 3 opciones: (i) anular la objeción de conciencia obligando al médico a realizar un aborto; (ii) hacer que este derecho prevalezca al permitir que el profesional de la salud se pueda rehusar a prestar el servicio (sin más); o, (iii) como en efecto ocurrió, permitir su ejercicio previendo mecanismos que no impidan el acceso al aborto para víctimas de violación.

216. Nuevamente, esto se garantizó en la LORIVE con el deber de derivación. De hecho, a fin de no perjudicar el derecho de las víctimas, se reguló la suspensión del cómputo del tiempo gestacional mientras la víctima es derivada a un profesional que no sea objetor. Es decir, el paso del tiempo no es imputable a la víctima y esta puede acceder al aborto por más de que haya

sobrepasado las 12 semanas, pues el retardo no le impediría realizarse el aborto. Luego, es evidente que entre las medidas que pudo adoptar el legislador, fue la menos gravosa para alcanzar el fin perseguido (proteger la objeción de conciencia) ya que garantiza la coexistencia del derecho a la objeción de conciencia y el acceso al aborto en caso de violación, sin anular el ejercicio ni de uno ni de lo otro.

217. Finalmente, respecto a la proporcionalidad en estricto sentido, cabe resaltar que en estos casos, no se estaría en el supuesto de un procedimiento de urgencia por peligro de salud de la madre, de modo que la no prestación inmediata del servicio médico no va a afectar desmedidamente los derechos de la mujeres víctimas de violación, pues no supone peligro inminente para su salud. De hecho, la norma les permite acceder a realizarse un aborto en las mismas condiciones que cualquier otra mujer, con la salvedad de la inmediatez, misma que de ningún modo va a impedir que se le practique finalmente el aborto. Por lo que se cumple la proporcionalidad en estricto sentido, pues en realidad el deber de derivación y la correspondiente suspensión del plazo no sacrifica el acceso al aborto, a la vez que permite garantizar el ejercicio del derecho del profesional de la salud a actuar con voluntad y conciencia. Así, lejos de demostrarse la hipótesis de la demanda, queda claro que el practicar la objeción de conciencia en estos casos no menoscaba derechos de terceros ni ocasiona daño.
218. Una posición en contrario, como la que defienden las accionantes, implicaría desconocer la existencia de este derecho, socavando los principios constitucionales de interdependencia e igual jerarquía y pasando por alto que se debe proteger los derechos de las personas que se oponen al aborto por cuestiones de creencias morales, religiosas, espirituales e inclusive médicas. Es decir, se autorizaría al Estado a forzar a una persona a actuar en contra de su propia voluntad y conciencia. Ello a su vez, traería un segundo problema: no se estaría garantizando el principio de proporcionalidad en el ejercicio y regulación de los derechos constitucionales porque prevalecería por completo la posibilidad de acceder al aborto para las mujeres víctimas de violación frente al derecho a la objeción de conciencia, siendo que este está garantizado en la Constitución del Ecuador y en distintos tratados internacionales. Además, todo ello ocurriría a pesar de que ya se ha demostrado que no existe menoscabo de derechos de terceros. Por lo mismo, la objeción de conciencia sería un derecho sobre el papel, incapaz de producir efecto alguno.

d. La objeción de conciencia en el derecho internacional

219. La protección internacional del derecho a la objeción de conciencia que atañe al ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra principalmente en dos sistemas; (i) el sistema interamericano de derechos humanos; y el (ii) sistema de las Naciones Unidas de derechos humanos.

i. Sistema Interamericano

220. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de

pronunciarse¹⁹⁹ sobre la libertad de conciencia, y de forma particular, respecto de la protección que merece la condición de objetor de conciencia en el sistema interamericano. En palabras de la CIDH:

*“La Comisión lee el artículo 12 (el derecho a la libertad de conciencia) conjuntamente con el artículo 6(3)(b) de la Convención Americana interpretando que **reconocen expresamente el derecho a la condición de objetor de conciencia en los países en que dicha condición está reconocida en su legislación interna**”²⁰⁰.*

221. El Estado Ecuatoriano no se encontraba obligado a reconocer el derecho a la objeción de conciencia como mandato del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, del reconocimiento efectivo de este derecho (art. 66.12 CRE), sí se derivan obligaciones de derecho internacional que el legislador debe cumplir.
222. Siguiendo el mismo criterio establecido en el caso Cristián Daniel Sahli Vera y Otros v. Chile, la CIDH admitió una petición en contra de la República del Ecuador²⁰¹ donde el peticionario alega la violación del derecho a la libertad de conciencia y religión, y *“la falta de adecuación de la legislación interna a los compromisos internacionales por el Estado”²⁰²*, sobre la base de que el Ecuador reconoce la condición de objetor de conciencia en su Constitución, pero no la ha protegido en el caso particular de Xavier Alejandro León Vega. En palabras de la Comisión:

*“La Comisión considera que el derecho a negarse a cumplir el servicio militar u objeción de conciencia **es un derecho que podría derivarse de los artículos 11 y 12, leídos juntamente con el artículo 6.3.b de la Convención Americana, cuando la objeción de conciencia esté reconocida expresamente en la legislación del Estado en consideración. La Constitución del Ecuador de 1997 reconoce este derecho en su artículo 188**”²⁰³*

223. Si bien actualmente la Constitución vigente en el Ecuador es distinta de la mencionada en el caso citado, las circunstancias no han cambiado, la Constitución Ecuatoriana sigue reconociendo y protegiendo el derecho a la objeción de conciencia, ahora en su artículo 66.12. De lo expuesto solo se puede concluir que la Comisión, a la luz de los artículos 11, 12 y 6.3.b de la Convención Americana, exigirá la protección de la condición de objetor de conciencia a aquellos Estados que lo hayan consagrado en su legislación nacional.
224. Adicionalmente, y ya entrando en materia de derechos de la salud, en el 2011 la CIDH se pronunció de forma concluyente sobre la objeción de conciencia, reconociendo *“que los y las profesionales de la salud tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia”²⁰⁴* En ese sentido, la Comisión aseguró que:

¹⁹⁹ Si bien los pronunciamientos de la Comisión no son vinculantes, sí son altamente persuasivos.

²⁰⁰ Informe N° 43/05, Caso 12.219 Cristián Daniel Sahli Vera y Otros v. Chile, de 2005, párr. 97 (énfasis añadido)

²⁰¹ Informe de admisibilidad N° 22/06 de la petición 278-02, Xavier Alejandro León Vega c. Ecuador de marzo de 2006

²⁰² Informe de admisibilidad N° 22/06 de la petición 278-02, Xavier Alejandro León Vega c. Ecuador de marzo de 2006, párr. 32.

²⁰³ Informe N° 22/06, Petición 278-02 Xavier Alejandro León Vega v. Ecuador, de 2006, párr. 31(énfasis añadido).

²⁰⁴ Acceso a la Información en Materia Reproductiva desde una Perspectiva de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011. Referencia: OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61. párr. 95.

“(…) el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente. (...) Ello con la finalidad de no generar barreras en el acceso a los servicios.”²⁰⁵

225. Así es como se establece el deber de referencia, o deber de derivación, reconocido por la LORIVE en sus artículos 24.10, 25.1 y 26.5. Esto porque son los Estados quienes “*deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva (...)*”²⁰⁶, determinando así que la obligación de la prestación del servicio es Estatal y no debe ser transferida al personal médico objetor.
226. Así mismo, la Corte IDH ha reconocido que el inicio de la vida humana “*se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa*”²⁰⁷ y que “*no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida.*”²⁰⁸ En esa línea, la Corte IDH estableció que “*estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica (...) pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.*”²⁰⁹ En ese sentido, la adherencia a un determinado criterio respecto del inicio o el valor de la vida, que contiene razones éticas, morales, filosóficas y religiosas, está protegido en virtud de la libertad de conciencia y la libertad de religión y, como tal, debe ser protegido.
227. Adicionalmente, la Corte IDH, en casos de libertad de conciencia y de religión, considera que el derecho de las personas de conservar, profesar, cambiar o divulgar su religión o creencias es “*uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida.*”²¹⁰
228. Finalmente, cabe mencionar que, en aplicación del artículo 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Ecuador no puede desconocer el derecho a la objeción de conciencia bajo pretexto de dar cumplimiento a la Convención. El artículo reza “*ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes*”. Este artículo viene a reforzar la conclusión alcanzada por la CIDH en los casos Sahli Vera y Otros v. Chile y Xavier Alejandro León Vega v. Ecuador; si el Estado reconoce el derecho a la objeción de conciencia en su legislación nacional, este ha contraído una obligación de derecho internacional de proteger tal derecho.

²⁰⁵ Íbid.

²⁰⁶ Íbid, párr. 99.

²⁰⁷ Caso Aravia Murillo v. Costa Rica, Sentencia del 2012, párr. 185.

²⁰⁸ Íbid.

²⁰⁹ Íbid.

²¹⁰ Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) v. Chile, Sentencia del 2001, párr. 79.

ii. Sistema de las Naciones Unidas

229. A continuación citamos los Comentarios Generales más relevantes relativos a la objeción de conciencia emitidos por los Comités que forman parte del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Todos ellos, partiendo de que los Estados reconocen el derecho a objetar por razones de conciencia a los profesionales de la salud, tienen como fin recomendar al Estado establecer el deber de derivación al personal objetor para que las mujeres que solicitan un aborto tengan este acceso garantizado.

230. El primer comité en referirse al derecho de objeción de conciencia fue el Comité de Derechos Humanos. En el marco de la discusión sobre el servicio militar obligatorio, este afirmó que el derecho a la objeción de conciencia se puede derivar del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En su Comentario General N. 22 el Comité señala:

*“En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero **el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18**, en la medida en que la obligación de utilizar armas puede entrar en serio conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias”²¹¹.*

231. Otra traducción al español de este extracto del Comentario, también oficial de las Naciones Unidas, utiliza el siguiente lenguaje para explicar la base sobre la cual se ejerce la objeción de conciencia *“en la medida en que la obligación de **utilizar la fuerza mortífera** puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias”²¹²*. Esta segunda traducción permite entender mejor el fundamento básico de la objeción de conciencia, al cual apelan tanto los ciudadanos que buscan ser exentos del servicio militar obligatorio como los profesionales de la salud, que es no ser obligados legalmente a ejercer la fuerza mortífera de forma contraria a sus convicciones morales profundas.

232. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tenido la oportunidad de referirse específicamente a la regulación del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la práctica del aborto, esto en el marco del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12 PIDESC). En su Comentario General N. 22 expone:

*“En caso de que se permita a los proveedores de servicios de atención de la salud invocar la objeción de conciencia [art. 66.12 CRE][...] los Estados deben regular adecuadamente esta práctica [...] en particular **exigiendo que se remitan los casos a un proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido**”²¹³*

²¹¹ Comité de Derechos Humanos. Comentario General N. 22 (1993). párr. 11.

²¹² Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. “La Objeción de Conciencia al Servicio Militar” (2012). pág. 10.

²¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comentario General N.22 (2016). Disponible en (revisado el 19 de octubre de 2022): <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/089/35/PDF/G1608935.pdf?OpenElement>

233. Finalmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también se ha referido a la regulación del objeción de conciencia en el ámbito de la práctica del aborto. En su Recomendación N. 24, el Comité expone:

*“si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, **deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios**”*

234. A estos efectos, la propuesta de los Comités²¹⁴ es clara, al proteger el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, el Estado aún debe garantizar el acceso de mujeres y niñas al aborto, y para esto, los Comités señalan el mecanismo del deber de derivación. En el caso Ecuatoriano, la LORIVE adopta correctamente este modelo en sus artículos 24.10, 25.1 y 26.5.

e. Derecho comparado de la regulación del derecho a la objeción de conciencia

235. Varios estados de la región reconocen y regulan el derecho a la objeción de conciencia, tanto personal como institucional, en la legislación que regula la interrupción voluntaria del embarazo.

236. El principio transversal a estas regulaciones es la convivencia entre el derecho a la objeción de conciencia y el acceso al aborto garantizado por el Estado. A modo de ejemplo para la Corte, pasamos a citar las legislaciones latinoamericanas más completas en la materia del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia entorno a la práctica del aborto:

- **Uruguay - Ley N° 19286 Aprobación del Código de Ética Médica, art. 36**²¹⁵

El médico tiene **derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética** aunque estén autorizadas por la ley. **En ese caso tiene la obligación de derivar al paciente a otro médico.**

- **Argentina - Ley 27610 Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, arts. 10 y 11**²¹⁶

El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene **derecho a ejercer la objeción de conciencia**. A los fines del ejercicio de la misma, deberá: derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones.

El personal médico además no podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto.

²¹⁴ Reconociendo que no todos las Recomendaciones u Observaciones Generales de los Comités alcanzan la categoría de instrumentos internacionales según lo dispuesto por la Corte Constitucional.

²¹⁵ Normativa y Avisos Legales del Uruguay. Disponible en (visitado el 18 de octubre de 2022): <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19286-2014>

²¹⁶ Boletín Oficial de la República Argentina. Disponible en (visitado el 18 de octubre de 2022): <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239807/20210115>

- **Chile - Ley 21030 Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales, art. 119²¹⁷**

El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.

La ley además incorpora el deber de derivación, tanto al médico objetor como al establecimiento de salud, en caso de que este último no cuente con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia. Finalmente la ley chilena incluye la objeción de conciencia institucional.

237. A modo de conclusión de esta apartado, tanto la legislación de estados de la región, como los sistemas de derechos humanos Interamericano y de las Naciones Unidas, se decantan por el modelo regulatorio que protege el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud (cuando ha sido reconocido por la legislación interna) y obliga al Estado a garantizar el acceso por medio del deber de derivación.
238. Encontramos que las fuentes de derecho internacional y derecho comparado citados son motivaciones jurídicas suficientes para solicitar a esta Corte que no modifique los artículos relativos a la objeción de conciencia alegados, porque otorgan a la objeción de conciencia un estándar de protección conforme no sólo al ordenamiento jurídico ecuatoriano, si no también conforme a los estándares internacionales consagrados en tratados de derechos humanos y recomendaciones generales.

G. De la autorización de los representantes legales

239. Las demandas de las accionantes impugnan los artículos 4.6, 12.6, 22.6 y 22 último inciso. Argumentan que no permitir el aborto constituye un embarazo forzoso y es una violación de múltiples derechos para niñas y adolescentes, como la integridad física y psíquica, autonomía sobre su cuerpo, integridad sexual y moral, además que las obligaciones de cuidado de los representantes legales de las menores no pueden ser interpretados como la suspensión de su autonomía.²¹⁸ En otra demanda²¹⁹, las accionantes alegan que un embarazo de una menor de 14 años siempre implicará la existencia de una violación, por lo que no requieren requisitos adicionales. Además, exigir la autorización de los representantes legales sería contraproducente cuando el perpetrador del delito es también el representante legal. Se indica que requerir la autorización de representantes en caso de menores que accedan al aborto se opone a la autonomía progresiva de los menores, al derecho a ser oído y a estar informado de sus derechos y que esta información vaya de acuerdo a su edad y madurez. Se contraponen a la prevalencia de los derechos de los menores por sobre cualquier otro. Finalmente, se alega²²⁰ que la ley desconoce el derecho de las niñas y adolescentes a poder tomar decisiones sobre su salud

²¹⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN. Disponible en (visitado el 19 de octubre de 2022): <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108237>

²¹⁸ Demande de la Causa 41-22-IN numerales 21, 22 y 25.

²¹⁹ Demanda de la Causa 44-22-IN, pág. 9.

²²⁰ Demanda de la Causa 47-22-IN, pág. 73.

y su cuerpo y reproduce conceptos caducos que corresponden a una aproximación civilista de la capacidad, restringiendo la posibilidad de que las niñas y adolescentes tomen decisiones sobre sus embarazos productos de violación y exponiéndoles tanto a maternidades forzadas como a abortos forzados, ambas prácticas reconocidas como por el derecho internacional de derechos humanos como graves vulneraciones.

240. El tratamiento que le da la Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, las demandas de las accionantes y la LORIVE al consentimiento de las menores y la autorización del representante legal para la realización del aborto en casos de violación, es un caso de necesario análisis. Según el auto aclaratorio de la sentencia,²²¹ la falta de autorización del representante legal para acceder al aborto en casos de violación no es necesario para niñas y adolescentes. Las accionantes argumentan²²² que la obligación de cuidado del representante legal no puede interpretarse como la supresión de la autonomía y libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y vida de las menores de edad, y que la LORIVE tiene una aproximación “civilista” de la capacidad, que ignora los derechos de niños y adolescentes y produce maternidades forzadas. Ante ello, resulta fundamental analizar el estado de la cuestión desde el derecho internacional, la Constitución, la jurisprudencia constitucional, jurisprudencia internacional del Tribunal Europeo e instrumentos de *soft law*.

a. Marco internacional

241. En primer lugar, es fundamental señalar que las accionantes incurren en el error de contraponer la autonomía progresiva de niñas y mujeres con el “derecho preferente” de los padres “a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, conforme la Declaración Universal de Derechos Humanos²²³ que se traduce en “las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, [...] de impartir, en consonancia con la evolución de las facultades del niño, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos” reconocidos la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), cuyo artículo 5 establece como una obligación para los Estados Partes de respetar.

242. Es así que la CDN reconoce el rol fundamental que tienen los padres en la crianza de sus hijos y la obligación que tiene el Estado Parte de brindarles apoyo, sin suplir su rol, para el cumplimiento de este papel. Asimismo, este derecho de crianza ha sido reconocido por varios órganos internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, este Tribunal ha entendido que el tratamiento médico sin el consentimiento de los padres infringe el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (sobre el derecho al respeto a la vida familiar y privada, análogo a los artículos 66.20 y 69 de la CRE y 17 de la CADH).

243. En el caso *Glass vs. Reino Unido*, un hospital administró a un niño con una discapacidad grave, una dosis de diamorfina a pesar de las objeciones de su madre. En ese sentido, el TEDH

²²¹ Auto de aclaración No. 34-19-IN/21 y acumulados, del 9 de junio de 2021, párr. 32

²²² Demanda de la causa 41-22-IN, p. 27, demanda de la causa 44-22-IN, pág. 10, demanda de la causa 47-IN-IN, pág. 48.

²²³ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26.3

consideró el tratamiento impuesto al menor como una violación al artículo 8, toda vez que no solo éste fue contrario a los deseos de la madre, sino que se desconoció su rol como padre de familia y representante legal. En el caso M.A.K. y R.K. contra el Reino Unido, una niña de nueve años fue sometida a análisis de sangre sin el consentimiento de sus padres. En este sentido, ante la ausencia de cualquier emergencia que requiriera con inmediatez la toma de muestras de sangre, el Tribunal determinó, nuevamente, que esta actuación asumida por el hospital constituía una violación al artículo 8 de la CEDH.

244. Por lo antes expuesto, resulta determinante considerar que tanto el Auto de Aclaración como las peticiones de las accionantes, no cumplen cabalmente con la obligación internacional de respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres en relación con sus hijos. En ese caso, insistir en la disposición del Auto Aclaratorio y determinar una modificación del artículo 22.6 de la LORIVE de modo que se desconozca totalmente la representación legal de quienes la ostentan respecto de las menores que se acercan a solicitar un aborto, constituiría un desconocimiento manifiesto de dicha obligación.
245. Hay que añadir que este criterio ha sido desarrollado en el ámbito internacional sobre los derechos de los padres y el rol de los padres en materia de salud en el *soft law*. El mismo Comité de los Derechos del Niño reconoce que “para que el derecho del niño a la salud se ejerza plenamente deben intervenir muy diversas instancias protectoras, y debe reconocerse la función central desempeñada por los padres y otros cuidadores.” Si bien el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que, en algunas situaciones, los niños pueden acceder a tratamientos médicos sin el consentimiento de sus padres, es importante recalcar que el artículo 6 del Convenio para la Protección y la Dignidad del Ser Humano respecto de las aplicaciones de la Biología y la Medicina (protección que también se encuentra en el artículo 7 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos), establece claramente una obligación de proteger a las personas que no pueden dar aún su consentimiento, entre ellos los menores de edad.
246. En efecto, este instrumento internacional establece que:

“A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo. Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley. La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.”

b. Derecho Interno

247. En cuanto a las disposiciones del derecho interno, en primer lugar, es clave determinar que los niños y niñas están dentro de los grupos de atención prioritaria del Estado. Esto significa que existe un deber fundamental del Estado de regular, con absoluto cuidado, todos los asuntos relacionados con la protección de niños, niñas y adolescentes, pues se considera que estas personas -por sus especiales circunstancias-, están expuestas a situaciones que requieren

especial protección. Este principio de atención prioritaria busca asegurar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, atendiendo a su interés superior, además indica que sus derechos prevalecerán ante las demás personas, conforme está recogido en el art. 44 de la CRE.

248. De igual forma, los artículos 69.1,4 y 5, así como el 83.16 de la Norma Suprema establecen la obligación de la paternidad y maternidad responsable, respecto del “cuidado, crianza, (...) desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos.” Además, se cristaliza la obligación de proteger a los padres y madres en el ejercicio de sus obligaciones, deberes y derechos respecto de sus hijos.
249. En cuanto a la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha reconocido que “este deber de protección integral considerando que se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica con base en las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos” Asimismo, esta Corte toma nota del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que:

“los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, **en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención**”²²⁴. (énfasis añadido)

250. La jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional es cuidadosa de no caer en esa falsa contraposición. La Corte hace especial énfasis en la necesidad de “enfocarse en las particularidades del ejercicio de estos derechos por parte de las y los adolescentes como sujeto de derechos y de acuerdo con la evolución de sus facultades”, sin prescindir de sus necesidades de protección; de tal manera que se trata de una búsqueda de un “justo equilibrio entre la obligación de protección especial y la capacidad de las y los adolescentes de ejercer sus derechos a acuerdo con la evolución de sus facultades.” No se trata de una colisión de derechos que requiera un juicio de ponderación, sino de una necesidad de armonización consonante con el principio de igual jerarquía e interdependencia de los derechos humanos.
251. En otros casos, la Corte Constitucional ha considerado de manera específica el ejercicio de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes. En el párrafo 36 de la sentencia No. 13-18-CN/21 reconoció:

“Esta Corte ha reconocido que la evolución de las facultades aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual las y los adolescentes adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos. En otras palabras, la realización de los derechos de las y los adolescentes se encuentra influenciada por el ejercicio de niveles cada vez mayores de responsabilidad conforme su capacidad, madurez y evolución de facultades, garantizando que las y los adolescentes sean

²²⁴ Sentencia 13-18-CN/21, párr. 15.

protagonistas de sus propias vidas, y que el ejercicio de sus derechos ya no se ve supeditado a la autorización de un tercero”.

252. Pero aún en el caso de los adolescentes, la Corte Constitucional ha señalado en la misma sentencia que “no poseen esta capacidad plena de ejercicio, en la medida en que, **en general**, se hallan sujetos a la autoridad parental, la tutela o representación” (énfasis añadido) y que

“es necesario enfatizar que la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, así como a la intimidad personal, acorde a su desarrollo físico y cognitivo, de ninguna forma anula las obligaciones de protección especial a su favor”.

253. En conclusión, tal como lo reconoce la Corte Constitucional en el párrafo 68 de la sentencia No. 13-18-CN/21:

“Las y los adolescentes son sujetos de derechos y también sujetos de protección especial. Ahora bien, esta Corte considera que es necesario encontrar un justo equilibrio entre la protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad y el reconocimiento de las y los adolescentes como sujetos de derechos y protagonistas de su propia vida con base en la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos”.

c. Conclusiones

254. En relación con los procedimientos médicos, los padres tienen el derecho a ser consultados y a exponer su oposición respecto de procedimientos médicos. Dado que no hay reglas claras en relación con casos en los que hay tensión entre los deseos del menor y la decisión de los padres, resulta razonable que éstas queden en manos de las legislaciones de los Estados, en un sano ejercicio del margen de configuración legislativa especialmente cuando estas leyes han sido debatidas en escenarios democráticos.

255. Es así como, en el derecho internacional de los derechos humanos se puede establecer que la crianza de los hijos y el cuidado de su salud es un derecho y un deber de los padres, a través de los cuáles se materializan los derechos de los menores. Estos derechos preferentes y sus deberes correlativos de los padres y tutores en la crianza de las niñas y adolescentes no se contraponen a los derechos del menor, sino que es esencial para materializarlos.

256. En conclusión, la regla general establecida por los artículos impugnados por la LORIVE, es plenamente compatible con el derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento constitucional ecuatoriano. En esa medida, las consideraciones sobre la falta de apoyo familiar o participación en el delito de violación por parte de miembros del entorno familiar de las niñas debe ser cuidadosamente considerado, pero no para fijar la regla general, sino las excepciones como lo hacen los artículos 12.7, 19.b y 19.b, 22 inciso final de la LORIVE.

VI. Petición

257. En virtud de todo el análisis jurídico de derecho constitucional, derecho internacional y legislación comparada, solicitamos a esta honorable Corte que no acepte las pretensiones, ni de la demanda de la presente causa, ni de las demandas de inconstitucionalidad acumuladas con la misma, de modo que la LORIVE no sea modificada. Esto, tomando en cuenta los derechos fundamentales de niño o niña por nacer y por todas las complicaciones para la salud y vida de las mujeres, así como por los médicos objetores de conciencia y todos aquellos que se ven afectados en el tejido social por la violencia del delito de violación.

VII. Autorización

258. Autorizo a los abogados Nicole Espinosa, con cédula 1715069264 y matrícula profesional 17-2019-941, Pablo Andrés Proaño, con cédula 1725626020 y matrícula profesional 17-2020-841, José Gabriel Cornejo, con cédula 171890560-5 y matrícula profesional 17-2020-930, y Víctor Valle con cédula 180537888-0 y matrícula profesional 17-2022-1231 a presentar toda acción, requerimiento o solicitud e interponer cualquier recurso necesario, así como a participar en toda audiencia que pueda realizarse a partir de la presente acción.

VIII. Notificaciones

259. Las notificaciones correspondientes las recibiremos en los correos electrónicos jgcornejo@dignidadyderecho.org, direccionlegal@dignidadyderecho.org y paproano@dignidadyderecho.org.

260. Firmo:

María de Lourdes Maldonado
Mat 17-2001-381 CNJ