

SEÑORES/AS JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

El Observatorio de Género y Diversidad del Colegio de Abogados de Pichincha, dentro de los **Casos No.** 034-2019 y 105-20-IN , comparece ante ustedes amparados en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos el presente *Amicus Curiae*:

El propósito de este Amicus, es aportar diversos criterios jurídico-técnicos que consideramos importantes **para que se declare la inconstitucionalidad de la frase contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP** que manifiesta “que padezca la discapacidad mental”; y, que se incorpore otras formas por el principio de unidad normativa del artículo 79.9b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde no existe la voluntad de mujer o el feto no es viable, tales como “incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada”, o en su defecto, se ordene a la Asamblea Nacional, realice la adecuación normativa aplicando los criterios de interpretación de la Corte.

El artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal establece como causales de aborto no punible: evitar peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y, si el embarazo fuera consecuencia de violación en una mujer que padezca discapacidad mental, norma que no estaría contemplando derechos y principios constitucionales a favor de las mujeres como el derecho a una vida digna, a la salud integral y en el sentido más amplio de la palabra, el derecho a la igualdad y no discriminación, a una vida libre de violencia, a decidir cuándo y cuántos hijos tener, determinados en los artículos 11, 32 y 66 de nuestra Carta Magna.

1.- LA PROTECCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DE NO REGRESIVIDAD CON ÉNFASIS EN EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL DE NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES.-

Con este tema, queremos enfatizar la importancia de la aplicación del principio de progresividad y de no regresividad, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, con énfasis en el derecho a la salud integral y, en particular la salud sexual y reproductiva de niñas, adolescentes y mujeres ecuatorianas.

El *principio de progresividad* o de *cumplimiento progresivo*, es correlativo al principio de no regresividad. El principio de progresividad, exige que los Estados tomen las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)¹. De manera gradual, el principio de no regresividad prohíbe adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los DESC².

1 PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1966.

2 CDHNU (1987: párr. 72): “Un Estado parte incurre en una violación del Pacto, si: [...] retrasa o interrumpe intencionalmente la realización progresiva de un derecho, a menos que se actúe dentro del contexto de una limitación admitida por el Pacto o por razones de la falta de recursos disponibles o de fuerza mayor”.

El principio de cumplimiento progresivo se encuentra señalado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Según el art. 2.1, los Estados parte se comprometen a adoptar medidas (...), por todos los medios apropiados, (...) para la plena efectividad³ de los derechos reconocidos en dicho Pacto.

Siguiendo esta línea, los Estados parte tienen la obligación de cumplir de manera progresiva *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”* (PIDESC, 1966, art. 12.1). (La cursiva nos pertenece)

Según el Comité DESC (2016), el derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integrante del derecho a la salud, y “los Estados parte deben adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva”⁴.

Para asegurar la actualización de este derecho, los Estados parte deben crear condiciones que aseguren a todas las personas asistencia médica y servicios médicos (PIDESC, 1966: art. 12.2.d). Estos últimos incluyen “toda una serie de servicios de atención de la salud sexual y reproductiva de buena calidad”, tal como la atención para el aborto seguro (Comité DESC, 2016: párr. 45).

A su vez, *el principio de no regresividad* puede entenderse como “un límite a las decisiones de los órganos de gobierno” (Hesse, 1978: 86-87). Lo cual implica una obligación del Estado a abstenerse de adoptar medidas deliberadamente regresivas y se encuentra sustentado en los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (Courtis, 2006: 18).

El principio de no regresividad reconoce fuentes diversas, tanto de la normativa internacional y regional de derechos humanos, como de la jurisprudencia a nivel nacional (Courtis, 2006:1). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) se ha expresado de la siguiente manera:

“La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud [...] constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud” (Comité DESC, 2000: párr. 48). (El énfasis nos pertenece)

3 Sobre el concepto de progresiva efectividad, Comité DESC, 1990: párr. 9.

4 (Comité DESC, 2016: párr. 33).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema IDH) ha desarrollado una fuerte presunción de no permisibilidad de las medidas regresivas fuera de los tratados acordados. Así, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hace referencia a la fuerte presunción de no permisibilidad de las medidas regresivas establecida por el Comité DESC (CIDH, 2009: párr. 137):

“La naturaleza de las obligaciones derivadas del art. 26 de la Convención Americana supone que la plena efectividad de los derechos consagrados en dicha norma debe lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles. Ello implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia. Tal es la obligación de no regresividad desarrollada por otros organismos internacionales y entendida por la CIDH como un deber estatal justiciable mediante el mecanismo de peticiones individuales consagrado en la Convención” (CIDH, 2009: párr. 139).

Es decir, para lograr la plenitud de los DESC, resulta necesario garantizar la eliminación de “los obstáculos que impiden su adecuada justiciabilidad” (Abramovich y Curtis, 2002: 37). La justiciabilidad implica el reconocimiento de las obligaciones mínimas que los Estados tienen respecto de cualquier DESC (2002: 38).

Esta base mínima está compuesta por acciones positivas y negativas que los Estados tendrán que respetar a fin de evitar incurrir en violaciones (Abramovich y Curtis, 2002: 42). En síntesis, implica la posibilidad de reclamar ante la falta de cumplimiento de un derecho, lo cual supone que *el Estado tiene obligaciones mínimas respecto de dichos derechos*. Por ello, el presente amicus puntualiza la falta de incumplimiento por parte del estado ecuatoriano con respecto a este tema.

En Ecuador, la realidad en el acceso al derecho a la salud integral y al aborto por parte de las mujeres, se puede describir como un “acceso restringido” o, que las mujeres deben atravesar una serie de “obstáculos”. Pues, las causales legales de aborto (causal salud y vida), muchas veces, están condicionadas a la “discrecionalidad”⁵ de los profesionales de la salud, además, de la falta de mecanismos institucionales que garanticen ampliamente el acceso al aborto por las causales expresadas en el COIP.

Como Observatorio de Género, somos testigos/as a diario de la negación o restricción de las causales al aborto legal acorde a lo mencionado en el artículo 150 del COIP, lo cual es totalmente contrario lo mencionado hasta este momento con respecto al principio de progresividad, que exige al estado ecuatoriano tomar las medidas necesarias para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC y en especial del derecho a la salud. Incumplimiento que transgrede

5 Kristin Luker (1985), manifiesta que “no hay leyes que definan precisamente cuándo la vida de una mujer está en juego: por ejemplo, ¿la amenaza debe ser inmediata o puede ser a largo plazo?”. La autora sugiere que la ambigüedad del término “vida” fue deliberada; “vida” podría significar vida física en sentido estricto (vida o muerte), o vida social, emocional e intelectual de una mujer (vida digna). “El problema es que la mayoría de los médicos/as desdeña la complejidad de las vidas de las mujeres y el impacto que tiene un embarazo no deseado en la vida de una mujer”. (Bergallo, 2018:34).



también el principio de no regresividad que prohíbe adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los DESC.

2.- EL DELITO DE VIOLACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.-

Históricamente, la violación ha sido y sigue siendo un crimen del que las mujeres son su objetivo sistemático. Este tipo de agresión sexual, constituye una experiencia humillante⁶, degradante y brutal de la dignidad y la persona del sobreviviente. No es simplemente un acto de gratificación sexual, sino uno de dominación física. Es una forma extrema y flagrante de manifestar la supremacía masculina sobre las mujeres.⁷

Por ello, se considera que la violación es un acto de discriminación hacia las mujeres, causa y consecuencia de la desigualdad entre los sexos y de la discriminación basada en género. De este modo, la violencia contra las mujeres, incluida la violación, ha sido reconocida como una cuestión de derechos humanos, vinculados, entre otros, a la vida, a la salud (salud en el sentido más extendido -física, mental-, salud sexual y reproductiva), a la igualdad y no discriminación, a la libertad, la integridad física, a estar libre de torturas y de tratos crueles inhumanos y degradantes, el derecho a la privacidad e intimidad.

Una de las consecuencias previsibles de la violación, es el *embarazo forzado* (Londoño, 2000). Este se define como cualquier embarazo que la mujer considera peligroso para su salud, su vida y su integridad. (Chiarotti, 1997)

Cuando se niega el aborto en caso de violación, se está imponiendo forzosamente un embarazo. Es decir, al estar limitando el acceso al aborto en estas circunstancias por la ley, es el Estado quien está imponiendo a las mujeres continuar un embarazo. Consideramos que este acto implica una instrumentalización del cuerpo de las mujeres que descansa en estereotipos de género⁸, que vulneran su igualdad tanto en la dignidad que toda mujer merece en tanto persona⁹.

6 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. (Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 114), (Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010).

7 “Faniel Sitakeni Masiya c. Director de Procesos Públicos”, CCT 54/06 [2007] ZACC 9.

8 “(...) la creencia estereotípica de que “la maternidad es el rol y destino natural de la mujer”. En este ejemplo, tenemos una opinión generalizada de que todas las mujeres deben ser madres, sin que sean relevantes sus específicas capacidades reproductivas, circunstancias emocionales o prioridades personales. Para definir el estereotipo, no tiene importancia que una mujer en particular, como María, no desee, por la razón que sea, ser madre, sino que justamente porque María se ha categorizado como mujer, se piensa que la maternidad es su papel natural y destino” Cook y Cusack (2010: p. 13).

9 Según Rebecca J. Cook y Simone Cusack (2010), para abolir todas las formas de discriminación contra la mujer, es necesario darle prioridad a la eliminación de los estereotipos de género. En tanto los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, estos pueden tener efectos particularmente perversos para ellas, devaluándolas o asignándoles roles serviles en la sociedad. Tratar a las mujeres en función de generalizaciones restrictivas en lugar de sus necesidades, capacidades y circunstancias individuales, les niega sus derechos humanos y libertades fundamentales.

En casi todos los países de la región, las mujeres tienen derecho a abortar cuando el embarazo es producto de una violación. Pareciera, en principio, que existe un consenso: si una mujer fue privada de su libertad sexual, lo mínimo que se puede hacer es reconocerle el derecho a no continuar con el embarazo.

Pero en Ecuador, sucede todo lo contrario. Por ello es necesario poner énfasis en que las mujeres: niñas y adolescentes deben ser reconocidas como sujetos de protección cuando son víctimas de una violación, que sean reconocidas como ciudadanas.

La penalización del aborto vulnera fundamentalmente el derecho que tienen las mujeres a decidir libremente sobre su sexualidad y su reproducción. Especialmente, cuando se penaliza en casos de violación sexual, la legislación ecuatoriana impone la continuidad de un embarazo a pesar del acto violento perpetrado contra la mujer. Lo cual a todas luces, constituye una sistemática violación de todos derechos humanos de las mujeres¹⁰.

3.- LA VIOLACIÓN Y EL EMBARAZO FORZOSO ANALIZADO BAJO LA LUZ DEL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.-

De todos los principios y derechos, hemos elegido el principio de dignidad humana por su relevancia con respecto al tema en cuestión. El principio a la dignidad humana ha sido reconocido por nuestra Constitución¹¹ y en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos y debería ser uno de los fundamentos elementales para considerar la causal violación.

La dignidad¹², refiere a la capacidad de decidir y está presente en la configuración del resto de las libertades y derechos. “Desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, quienes históricamente han sido privadas y limitadas en libertades, la dignidad humana recoge todos aquellos elementos necesarios para lograr una calidad de vida plena” (Bohórquez y Aguirre, 2010: 139).

El argumento de la dignidad afirma que:

*“obligar a una mujer a continuar con un embarazo no querido ni decidido por ella, sino que es el resultado de una agresión sexual supone desconocer que la mujer es una persona con un proyecto de vida, a quien **no puede imponerse por la fuerza un embarazo que no es producto de una relación libre y***

10 En sus observaciones finales sobre Ecuador, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación ante el hecho de que la legislación de dicho país impone penas por aborto, aún cuando el embarazo fuera el resultado de violación. El Comité observó en varias ocasiones que las restricciones al aborto en el Código Penal ecuatoriano sometían a las mujeres a un trato inhumano que posiblemente era incompatible con el artículo 7 del PIDCP.

11 Desde el Preámbulo de la Constitución, se manifiesta lo siguiente: “Decidimos construir (...) Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la *dignidad* de las personas y las colectividades”. Sobre una vida digna y la dignidad, se encuentra en los artículos: 11 numeral 7, art. 30, art. 33, art. 37 numeral 7, art. 45, art. 66 numeral, art. 284, art. 375, art. 408, entre otros.

12 La dignidad humana está formulada de diversas maneras en los instrumentos de derechos humanos. La Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 5, 6 y 11 hace referencia directa a la dignidad (Bohórquez y Aguirre, 2010). En el artículo 5.2 lo configura como la prohibición de ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, «Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».

consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos¹³. (El énfasis nos pertenece)

La violación “es un crimen no sólo contra la persona de una mujer, es un crimen contra la sociedad”¹⁴, por ello, el principio a la dignidad humana se erige como uno de los principales fundamentos de la despenalización del aborto en un país como Colombia. Así, la sentencia C-355 de 2006 consideró que:

*“La dignidad humana asegura de esta manera una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su **dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida**, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados”.* (El énfasis nos pertenece)

Según esta sentencia, la dignidad humana insta *límites* a la facultad del legislador de penalizar el aborto; es decir, cuándo debe decidir sobre las conductas que declara como delitos y las penas que impone. Los legisladores deben “reconocer a las mujeres como sujetos de dignidad” –explicó la Corte colombiana:

*“una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y **reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección**”.* (El énfasis nos pertenece)

En cuanto al embarazo producto de una violación, explicó también el Tribunal constitucional colombiano que la dignidad humana:

*“debe ser una de las hipótesis bajo las cuales debe considerarse que la interrupción del embarazo no es constitutiva de delito de aborto, no sólo por la manera como fue inicialmente contemplada por el legislador sino también porque en este caso la prevalencia absoluta de **la protección de la vida del nasciturus supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida** sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están*

13 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006.

14 Las Cortes del Sur Global han adoptado la idea de que la vida debe ser “vvida con dignidad”, por ello, han protegido los derechos sexuales y reproductivos por esta vía. Así, en el caso “Presidente del Ferrocarril y otros c. Sra. Chandrima Das y otros”, decidido por el Tribunal Supremo de la India, se estableció que la violación sexual constituía una violación del derecho a vivir con dignidad. En esta misma sentencia, consideran que la violación “es un crimen no sólo contra la persona de una mujer, es un crimen contra la sociedad”.

sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal”¹⁵. (El énfasis nos pertenece)

En los casos de violación, la transgresión de la dignidad humana, ha sido entendida como un trato cruel, inhumano y degradante. Las Observaciones finales el Comité de Derechos Humanos de 1996 en el caso de Perú, así lo establecieron con relación a la prohibición del acceso a servicios, estando éste proscrito por el artículo 7 del PIDCP:

«15. (...) También le preocupa [al Comité] que el aborto esté sujeto a sanciones penales, aun en el caso de que el embarazo de una mujer sea producto de una violación y de que el aborto clandestino sea la mayor causa de mortalidad materna. Estas disposiciones traen como resultado someter a las mujeres a un tratamiento inhumano y pudieran ser incompatibles con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto».

Como consecuencia de lo anterior, en las recomendaciones finales indicó:

*“22. (...) El Perú debe asegurarse de que **las leyes** que guardan relación con la violación, el abuso sexual y la violencia contra las mujeres las **protejan de manera eficaz y debe tomar las medidas necesarias para evitar que las mujeres deban arriesgar su vida en razón de la existencia de disposiciones legales restrictivas sobre el aborto**”.* (El énfasis nos pertenece)

3.1.- SON NIÑAS, NO DEBERÍAN SER MADRES

La violencia contra la mujer y las niñas no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.¹⁶

América Latina es, por detrás del continente africano, la región con la segunda tasa más alta de embarazos en adolescentes. Y un dato no menos importante y necesario destacar, es que la mayoría de estas niñas y adolescentes embarazadas provienen de familias pobres¹⁷, que muchas veces viven en zonas alejadas (rurales o semi rurales) de las grandes ciudades y capitales.

Según la CEPAL (2007), el embarazo adolescente pone en desventaja a las mujeres frente a los varones:

15 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006.

16 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Preámbulo.

17 Familias pobres que no tienen acceso al derecho a la educación, lo cual se puede reflejar en las siguientes cifras: las mujeres tienen una mayor tasa de analfabetismo con 7,7% en relación a los hombres que es de 5,8%. Esta situación se profundiza en relación al área geográfica, siendo en el área urbana (3,8%) y la rural (18%). En relación a las mujeres indígenas el analfabetismo es del 23%, comparado con el 11% en hombres indígenas (INEC, 2010).

Las consecuencias que tiene un embarazo adolescente no son las mismas para las mujeres que para los hombres. En general son las jóvenes las que tienen que soportar la mayor parte de la carga social, económica y de salud. El comportamiento que se espera de la mujer durante la adolescencia es muy diferente al que se espera de los hombres y como tal es sancionado de manera diferente (p. 29).

Pero esta situación se agrava porque la mayoría de las adolescentes embarazadas pertenece a los niveles socio-económicos más desfavorecidos, lo que fomenta la reproducción intergeneracional de la pobreza y compromete la autonomía de las mujeres para emprender sus proyectos de vida (CEPAL, 2014).

Es decir, las mujeres que tienen hijos/as durante la adolescencia, tienen menos probabilidades de terminar la escuela, más posibilidades de tener empleos de baja remuneración, y, por ende, más probabilidad de sufrir mayores niveles de pobreza. Sin embargo, cuando se realiza un análisis interseccional, y, se tienen en consideración factores étnicos, migratorios, económicos y sociales, se desenmascaran un sinnúmero de consecuencias negativas del embarazo adolescente en nuestro país.

Los embarazos en niñas y adolescentes, sin lugar a duda, posiciona en riesgo sus derechos a la salud, a la educación y merman el potencial de las niñas al privarlas de oportunidades futuras, debido a las imposiciones sociales vinculadas con la maternidad.

Al impedir a las niñas y adolescentes abortar en condiciones seguras, los Estados atentan contra su derecho a la vida comprendido en términos integrales, pues se exacerba el riesgo socio-económico de estas niñas de forma tal que se las predispone a virulentas condiciones de vida. □

Según el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados están obligados a:

*“Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación”. **El acceso a la causal aborto por violación es una medida clave para proteger estos derechos fundamentales de las niñas y adolescentes**”. □(El énfasis nos pertenece)*

El impedimento de acceder a un aborto ataca la posibilidad de desarrollo de las niñas y adolescentes, las encadena de manera permanente a condiciones de vidas desfavorables¹⁸. En este sentido, la Corte IDH en el caso “Villagrán Morales” ha afirmado:

18 Las leyes penales no solo culpabiliza a las mujeres, también, pueden tener un efecto discriminatorio porque puede restringirles el acceso a bienes, servicios e información relacionados con la salud sexual y reproductiva. La discriminación hacia las mujeres puede ser corroborada en cifras y estadísticas que muestran, además, una íntima relación entre el aborto y la pobreza, la falta de salud pública y la educación.

“Los Estados no evitan que [los niños] sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida¹⁹”. (El énfasis nos pertenece)

El acceso a abortos seguros es considerado una práctica para la realización del derecho a la salud, entre otros derechos humanos (Comité DESC, 2016: párr. 27). En este caso, permitir un aborto cuando el embarazo es el resultado de una violación es un avance en el derecho a la salud, pues se constituye una respuesta integral a las necesidades de las víctimas supervivientes de una violación.

Los Estados deben garantizar la atención de la salud física y mental a las víctimas de la violencia sexual en todas las situaciones, en particular el acceso a servicios de aborto sin riesgo (Comité DESC, 2016: párr. 45).

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño permite definir un contenido preciso del interés superior de las niñas. En el caso de la violación, para que una niña o adolescente pueda adoptar decisiones autónomas, es necesario que se pongan a su disposición todos los recursos necesarios absteniéndose de obstaculizarlos, retrasarlos o impedir su ejecución.

3.2. LA VIOLENCIA SISTEMÁTICA HACIA LAS NIÑAS MADRES EN ECUADOR.-

Alda Facio (2008) sostiene que la sociedad le otorga muy poco valor a la vida, salud y bienestar de las mujeres. Pues, considera que “son las mujeres las personas a quienes más se les violan los derechos reproductivos. Por ello, son las mujeres las más necesitadas que los derechos reproductivos sean entendidos como derechos humanos” (p. 14).

Esa escasa valoración a la vida, integridad y salud de las mujeres puede verificarse con estadísticas y cifras: el Boletín Técnico de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres²⁰ (ENVIGMU, 2019:11) manifiesta que:

“Es muy preocupante la prevalencia de la violencia sexual (...) De 100 mujeres, 24 han sufrido violencia sexual a lo largo de su vida”, y agregan que: “en este caso es fundamental señalar que la violencia sexual junto con la física son la puerta abierta al feminicidio. La ocurrencia de estos hechos permanecerá inmóvil mientras los supuestos culturales sigan reproduciendo relaciones desiguales”.

19 Corte IDH, “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros c. Guatemala”, cit., párr. 191). !!

20 Esta encuesta tuvo como Objetivo Principal: “Producir información estadística sobre la prevalencia de los distintos tipos de violencia contra las mujeres (física, psicológica, sexual, patrimonial y gineco-obstétrica) que viven o han vivido, tanto en el ámbito público (escolar, laboral y social) como en el privado (hogar, familia, relación de pareja)” (ENVIGMU, 2019:3)



El mismo Boletín, resalta que alrededor de los diversos tipos de violencia que ocurren en el ámbito social, la proporción de mujeres que comunicaron sobre el incidente a un conocido es mayor en el caso de la violencia física (71,0%), en gran contraste con la violencia sexual que es la que menos se denuncia, pues según este documento: “el 97,1% de mujeres que sufrieron violencia sexual a lo largo de su vida nunca denunció la agresión” (ENVIGMU, 2019:11).

Finalmente, advierten que en el caso de la violencia sexual:

“no se puede dejar de resaltar un 3,7% de mujeres que a lo largo de su vida sufrieron este tipo de hechos en el ambiente familiar, y que posiblemente el entorno familiar sea el que obligue a no realizar las denuncias de este tipo de hechos, pues apenas denunciaron un 4,4%”. (ENVIGMU, 2019:12)

La razón de exponer estos datos, es alegar que las mujeres no solo son víctimas de un sin número de tipos de violencias como un femicidio o violencia sexual, sino que además, muchas de las veces no acceden al sistema de justicia porque no denuncian²¹, y por ende, muchos delitos quedan en la impunidad.

La falta de acceso a la justicia y perspectiva de género en los funcionarios y jueces es uno de los grandes problemas que no ha permitido que este tipo de delitos sean tratados con más seriedad y celeridad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2007), en su informe “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, manifiesta que existe una “gran brecha entre la gravedad y la prevalencia del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida”.

La CIDH ha podido constatar que en muchos países de la región, incluido Ecuador, existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres. La mayoría de estos casos no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de la justicia. (2007, párr. 14)

Este informe expone que en Ecuador, el porcentaje de casos de delitos sexuales llevados a juicio es notoriamente bajo. El porcentaje de casos que llegaron a sentencia (y por lo tanto a juicio) en 12 meses fue de 2,75%. (párr. 18)

Igualmente, la CIDH apunta a una deficiente investigación y sanción de actos de violencia contra las mujeres. Destaca varias omisiones y errores en los procedimientos de investigación, a través de negligencia, parcialidad y falta de elementos suficientes para inculpar a los presuntos culpables.

El informe de la CIDH (2007), también menciona la revictimización de la víctima, cuando las autoridades o funcionarios estatales muestran mayor interés en su vida privada que en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables (párr. 19), o sufre una violencia institucional cuando someten a la víctima a diversos exámenes médicos de manera innecesaria, es entrevista para

21 Por ejemplo: pertenecer a un círculo cercano y familiar.

que narre lo sucedido en diversas ocasiones, o se la hace participe en la reconstrucción de los hechos haciéndola revivir momentos dolorosos, lo que aumenta el trauma sufrido. Lo mencionado revela la manera en como actúan los estereotipos discriminatorios en la práctica²². Lo mencionado refleja la realidad que deben afrontar las víctimas en Ecuador.

Si a las situaciones descritas, agregamos, que a pesar de ser víctimas de violación, no pueden acceder a un aborto legal y seguro, se puede notar con claridad una serie de transgresiones sistemáticas de varios derechos humanos que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución del Ecuador como en tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro país.

Desde hace algunos años, Ecuador ha tenido un seguimiento continuo de distintos organismos de la ONU que velan por el cumplimiento de los derechos humanos garantizados en los tratados suscritos por el país. Estos órganos han recomendado al Estado que fortalezca sus políticas públicas relativas a la salud sexual y revise la normativa que penaliza el aborto en el país²³.

Las niñas que han experimentado la traumática experiencia de la violación y de un embarazo forzado deben ser protegidas, no violentadas nuevamente, y menos ser criminalizadas.

A pesar de las recomendaciones, el Estado ecuatoriano no ha cumplido con las obligaciones internacionales contraídas evidenciando que las mujeres y niñas son castigadas si cumplen las leyes porque lo hacen a costa de deteriorar su salud física y mental (al ser madres por obligación). Pero también reciben un castigo si no las cumplen porque se exponen a ser encarceladas (Grover, 2011).

4.- CONCLUSIÓN.-

Finalmente, es importante destacar que lo expresado a lo largo de este Amicus, debe ser analizado con la perspectiva del "bloque de constitucionalidad" que reconoce la exigibilidad de los derechos y garantías reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales. El bloque de constitucionalidad es un mecanismo que otorga rango constitucional a las normas que tengan un mejor estándar de protección.

Como la misma Corte Constitucional lo ha expresado:

"Por el bloque de constitucionalidad, los derechos enumerados en la Constitución no son taxativos y su reconocimiento es enunciativo. *Los derechos que no constan en la Constitución se incorporan al texto por dos vías: remisión a los instrumentos internacionales o por reconocimiento*

22 "Estas actitudes demuestran desde una falta de sensibilidad frente a la problemática de la persona, hasta actitudes abiertamente hostiles y discriminatorias que desvalorizan a las personas. Por ejemplo, echan la culpa a la víctima y su familia por su estilo de vida, por la ropa que usan, o por las horas en las que están en la calle (...) sin una debida investigación indica este patrón discriminatorio. Esta falta de respeto por la dignidad de las víctimas o sus familiares tiene el efecto de "re-victimizarlas""(CIDH, 2007:párr. 176).

23 Algunas de estas recomendaciones al Ecuador, están plasmadas en los siguientes documentos: CEDAW/C/ECU/7, CEDAW/C/ECU/8-9, CEDAW/C/SR.1281 y 1282.□



expreso de los derechos innominados ..."(Corte Constitucional, sentencia 11-18-CN/19, párr. 140.)

El Artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal debe ser examinado por la Corte Constitucional a fin de que cese la afectación en contra de niñas y mujeres en nuestro país, quienes a pesar de ser ellas las víctimas de un delito atroz como lo es la violación, terminan siendo estigmatizadas, judicializadas y encarceladas por decidir interrumpir un embarazo en estas condiciones que perpetúan, muchas veces situaciones de miseria y pobreza.

La prohibición legal para interrumpir un embarazo impuesto por una violación, es un régimen jurídico que afecta únicamente a las mujeres y, por lo tanto, constituye una forma de discriminación. En situaciones como éstas las mujeres son quienes sufren el acto de violencia y también quienes deben asumir la carga del embarazo y el parto. Por ello, las normas prohibitivas suponen una afectación de sus derechos desproporcionada con relación a los derechos de los hombres.

Al despenalizar el aborto, en este caso, por causal violación, se está brindando la debida importancia a los grupos más vulnerables de la población: adolescentes, mujeres de escasos recursos y mujeres víctimas de violencia sexual. Por ello consideramos necesario que se analice en profundidad este tema, desde varias aristas y a la luz de todo lo manifestado en el presente Amicus Curiae.

5.- SOLICITUD.-

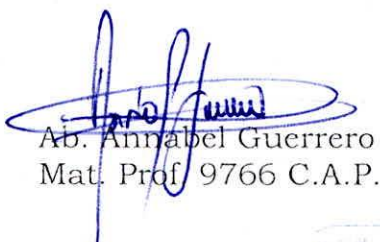
Por todo lo expuesto anteriormente solicitamos:

- a) Se acoja el razonamiento técnico jurídico aportado por el Observatorio del Colegio de Abogados de Pichincha.
- b) Se convoque al Observatorio del Colegio de Abogados de Pichincha a audiencia pública, para poder exponer de forma oral, los criterios señalados en el presente documento en calidad de *Amicus Curiae*.

6.- NOTIFICACIONES.-

Notificaciones que me correspondan las recibiremos en los correos electrónicos: pilarassa@yahoo.com, annabellg@hotmail.com y washingtonalajo@hotmail.com


Dra. Pilar Rassa Parra
Mat. Prof. 3591 C.A.P


Ab. Annabel Guerrero
Mat. Prof. 9766 C.A.P.


Dr. Washington Alajo
MAT. 9584 CAP.

SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy 7 ENE. 2021
a las 15:43
Por Joy
Anexos 2 fojas

12

