



SEÑORAS/ES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

GABRIELA FLORES VILLACÍS, portadora de la cédula de ciudadanía 1720437290 y en calidad de profesora de la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad San Francisco de Quito; **JORGE ALEJANDRO BAÑO** portador de la cédula de ciudadanía 171998576-2, **EMILY TULCANAZA ESPONOSA** portadora de la cédula de ciudadanía 1721291126 y **LADY RUIZ MALDONADO** portadora de la cédula de ciudadanía 1004372486, por nuestros propios y personales derechos, en el marco de la acción de inconstitucionalidad No. **34-19-IN y acumulados**, comparecemos y señalamos lo siguiente:

I. ACERCA DE LAS CLÍNICAS DE LA USFQ.

La Clínica Jurídica del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito es un programa donde participan estudiantes de la carrera de Jurisprudencia en casos de interés público. Durante el año académico en el que se desarrollan estos estudios, los estudiantes, bajo la supervisión de profesores clínicos, participan en litigios estratégicos y de interés nacional enfocados en diferentes áreas del derecho.

El Colegio de Jurisprudencia forma profesionales para defender derechos y principios. A su cargo, opera la Clínica Jurídica que tiene varias áreas de trabajo, siendo una de sus áreas de investigación los Derechos Humanos.

II. NATURALEZA DEL AMICUS CURIAE Y DE LA PETICIÓN.

En el presente Amicus Curiae se presenta un análisis que refleja el interés de la comunidad en relación con la despenalización del aborto, específicamente en casos de violación e incesto, a la luz de los Derechos Humanos en la legislación nacional e internacional.

El Amicus Curiae es una institución por la cual se presenta su opinión ante la jurisdicción constitucional y respecto a un asunto de interés público. Así, se lo define como un “amigo del juez”; es decir, es un instrumento que le guía al juez sobre el tema en litigio, de manera que su decisión sea la más acertada. A modo de definición, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) dispone:

Art. 12.- “Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.”

En el ámbito jurisprudencial, la Corte Constitucional también ha tenido pronunciamientos a este respecto. De este modo, el máximo intérprete de la Constitución se

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pg.7.

pronunció sobre el alcance del amicus en la Sentencia No. 177-15- SEP-CC, del 3 de Junio de 2015, en los siguientes términos:

"(...) La figura de amicus curiae o "amigo del tribunal" constituye una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentran en juego derechos constitucionales".²

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

"(...) los amici curiae son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma".³

Por lo antes expuesto, el amicus representa el interés de ciertos grupos de la comunidad en la lucha y protección de y para los derechos humanos y puede servir de guía para las decisiones del juez. De ahí que el razonamiento legal expuesto en las siguientes líneas, esperamos que pueda constituir un insumo válido y aplicable al motivar su resolución.

III. ANTECEDENTES RELEVANTES A LA CAUSA.

A. Contexto histórico normativo.

1. En Ecuador, el aborto es una conducta penada desde el inicio de la República, aunque inicialmente solo se sancionaba a quien practicaba este procedimiento, no a la paciente.⁴ La mujer embarazada comenzó a ser sancionada desde el Código Penal de Gabriel García Moreno, en 1871.⁵ Posteriormente, hasta 1938, no había ninguna excepción para penalizar la práctica del aborto. A partir del Código de Alberto Enríquez Gallo emitido en dicho año, se admitieron dos excepciones: si está en peligro la vida de la mujer y si el embarazo es producto de una violación contra una mujer con discapacidad mental.⁶
2. No obstante, resulta curioso que, pese a que la conducta ha estado penalizada durante toda la vida republicana del país, en los archivos de la Función Judicial apenas pueden encontrarse 4 sentencias de tercera instancia (o de casación) que sancionan esta conducta antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP).⁷

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 177-15-SEP-CC, del 4 de Junio de 2015.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C.No. 177, párr.16.

⁴ Registro Auténtico N° 1837 de 14 de abril de 1837.

⁵ Registro Auténtico N° 1871 de 3 de noviembre de 1871.

⁶ Registro Auténtico N° 1938 de 22 de marzo de 1938.

⁷ De la investigación de jurisprudencia realizada en la Gaceta Judicial y en el Registro Oficial a través de la herramienta informática Lexis, se ha encontrado cuatro casos: Expediente N° 143 en el Registro Oficial N° 123 de 19 de julio de 2000, Expediente N° 231 publicado en el Registro Oficial N° 91 de 5 de junio de 2000, Expediente N° 37 publicado en el Registro Oficial N° 94 de 2 de junio de 2003 y Expediente N° 656 en el Registro Oficial Suplemento N° 193 de 15 de septiembre de 2011.

3. Más adelante, en 2014, entró en vigencia el COIP⁸, el cual conservó las mismas causales de no punibilidad de este procedimiento que ya constaban en el Código Penal anterior:
 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.
4. Adicionalmente, introdujo tres reformas relevantes en este tipo penal:
 - A. Redujo de manera general la pena para la mujer que consiente en que se le practique un aborto. Antes, la pena mínima era un año y hasta cinco años, pero sólo se podía reducir de 6 meses a 2 años si la mujer podía demostrar que se realizó el procedimiento *“para ocultar su deshonra”*. Esta condición se eliminó y ahora la pena de 6 meses a 2 años aplica para toda mujer que consiente en ese procedimiento, sin importar el motivo.
 - B. Fusionó las conductas de causar aborto de manera dolosa o de manera preterintencional en el artículo 148 y;
 - C. Eliminó la sanción más grave contra el personal de salud. Ahora cualquier persona que practique este procedimiento está sujeta a la misma pena, sea o no profesional de la salud.
5. Contrario a lo ocurrido antes del 2014, a partir de la vigencia del COIP, ha habido 480 causas penales abiertas por los artículos 148 y 149 del COIP, de los cuales, 80 son juicios contra la mujer,⁹ seguidos en razón de la configuración del segundo inciso del artículo 149 del COIP: *“La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.”*
6. Por ejemplo, a fecha 12 de febrero de 2019, la autoridad de rehabilitación social certificó que había sólo una mujer purgando prisión por el anterior Código Penal, frente a 14 mujeres que a esa fecha purgaban penas por sentencia condenatoria bajo el actual inciso segundo del artículo 149 del COIP.¹⁰
7. Pero mientras por un lado se redujo parcialmente la pena para esta conducta, por otro lado, se la volvió más riesgosa porque el COIP introdujo un delito de omisión de denuncia, en el que pueden incurrir los médicos y personal sanitario si no denuncian de un delito ocurrido, siendo así que las denuncias y condenas han aumentado significativamente. Esto explica que los médicos que atienden casos de abortos incompletos o hasta dolores estomacales, llaman al ECU-911 o a la Unidad de Policía Comunitaria más cercana, para reportar a sus pacientes:

“Art. 276.- Omisión de denuncia por parte de un profesional de la salud. - La o el profesional o la o el auxiliar en medicina u otras ramas relacionadas con la salud que reciba a una persona con signos de haber sufrido graves violaciones a los derechos humanos, a la integridad sexual y reproductiva o muerte violenta y no denuncie el hecho, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a seis meses.”

⁸ Registro Oficial Suplemento N° 180 de 10 de febrero de 2014.

⁹ Consejo de la Judicatura. Oficio N° CJ-DG-2019-0237-OF de 28 de febrero de 2019.

¹⁰ Secretaría de Derechos Humanos. Oficio N° SDH-DVPPL-2019-0051-O de 12 de febrero de 2019.

8. En Ecuador, siempre ha sido delito la práctica de abortos, pero anteriormente esa norma generaba únicamente prevención general. Actualmente, la norma genera tanto efectos generales contra toda mujer que pueda quedar embarazada, como también efectos concretos sobre las mujeres procesadas penalmente por aplicación de esta norma.

B. Contexto normativo comparado.

9. La figura del aborto no punible bajo ciertas causales es discutida también a nivel internacional. En América Latina, 7 países han despenalizado el aborto por violación, en aplicación de sus marcos constitucionales nacionales y también de las obligaciones internacionales derivadas de instrumentos de derechos humanos.
10. En el análisis del marco normativo comparado más cercano, es decir en el marco normativo colombiano, mediante la Sentencia C355/06 de la Corte Constitucional, se despenalizó el aborto, cuando existe la voluntad de la mujer, en los siguientes casos:
 - a. la continuación del embarazo traiga peligros a la vida o salud física o mental de la mujer, certificada por un médico;
 - b. cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y
 - c. cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constituida de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.¹¹
11. En términos generales, la despenalización del aborto en Colombia, por las tres causales mencionadas, se fundamentó en el marco Constitucional Colombiano, y en el principio universal de que el derecho penal es de última ratio, principio que también es recogido en el ordenamiento ecuatoriano. De este modo, la Corte Constitucional reconoció que la interrupción voluntaria es un derecho íntimamente ligado al derecho a la vida, a la integridad, autodeterminación, intimidad y dignidad de las mujeres.¹²
12. Asimismo, en la legislación chilena, tras dos años de disputa en el poder legislativo, en 2017 fue aprobado el proyecto de despenalización del aborto en los casos de riesgo de vida de la madre, inviabilidad fetal o violación¹³.
13. En la legislación mexicana, en cambio, la interrupción voluntaria del embarazo se considera legal en todos los códigos penales en casos de violación, con

¹¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. 355/06.

¹² Alcaldía Mayor de Bogotá, Lineamientos Técnicos para la prestación de servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo. Recuperado de: http://www.saludcapital.gov.co/DSP/COVES/2016/Junio/Presentaciones/2.%20INTERRUPCIÓN_VOLUNTARIA%20_EMBARAZO.pdf

¹³ BBC NEWS, El Congreso de Chile aprueba el proyecto de Ley para despenalizar el aborto que ahora pasará al Tribunal Constitucional. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40809928>

excepción de tres Estados. Así, se excluye responsabilidad penal en cuatro consideraciones, incluida la violación.

14. Dentro de la Acción de Inconstitucionalidad Mexicana No. 146/ 2007 y su acumulada 147/2007, se reformaron y adicionaron artículos al Código Penal para el Distrito Federal y a la Ley de Salud para el Distrito Federal en la lucha de la despenalización del aborto. La intención principal de las reformas fue el permitir el aborto voluntario dentro de las primeras 12 semanas de gestación, así de igual forma el establecer a modo obligatorio el servicio representado por las instituciones públicas de salud en el Distrito Federal para prestar los servicios médicos y de asesoría gratuitos, para así llevar a cabo los procedimientos.¹⁴

“La justificación general del resultado del ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea que concluyó con la despenalización, fue acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos. Estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquellas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente.”¹⁵

15. Vale aclarar que la Acción de Inconstitucionalidad de México No. 146/2007 y su acumulada 147/2007 y la Resolución del Caso C-355/2006 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, han marcado hitos jurisprudenciales en toda América Latina, pues no sólo han despenalizado el aborto en causales mencionadas, sino que lo han hecho en atención a los derechos humanos de las mujeres, ampliando el marco de protección ofrecido.
16. En la legislación ecuatoriana a pesar del desarrollo social, los casos innumerables de violación e incesto y las recomendaciones de diferentes organizaciones internacionales, no existe una ley que haya despenalizado el aborto, evitando la progresividad en derechos y su irrestricta tutela. De ahí que es importante que la Corte Constitucional aproveche esta oportunidad histórica de regular el acceso al aborto en el Ecuador, al menos en casos e violación e incesto.

C. Contexto social: incidencia e impacto en la vulneración de derechos de las mujeres violentadas sexualmente.

17. Los casos de violación y abuso sexual se presentan a diario. A pesar de los problemas que ha implicado la recolección de estadísticas relacionada al aborto, la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador y la Fundación Desafío en febrero de 2019 denunciaron que en los últimos 3 años existieron 13.969 violaciones a mujeres, siendo en promedio, 11 violaciones diarias, de las cuales 17 mujeres murieron debido a la misma causa. La violencia sexual puede dejar efectos

¹⁴ Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007. pg. 131. Recopilado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/NOTICIASYSUCESOS/2009/sentencia%20mexicana%20aborto.pdf>

¹⁵ Ibídem, pg. 182.

permanentes en sus víctimas: 40 mujeres sufrieron una enfermedad mortal y 128 mujeres quedaron con daños físicos y psicológicos permanentes, de acuerdo con el mismo estudio.¹⁶ Sólo en 2018 la Fiscalía recibió 5.051 denuncias de violaciones.

18. Por su parte, según el director nacional de la Policía Judicial, General Carlos Alulema, en Ecuador existe un promedio diario de 42 denuncias por violación, abuso y acoso a mujeres y menores de edad. Además, señala que existen varios casos que no se denuncia, dado que la mayoría de víctimas conocen al agresor.¹⁷
19. Si bien la legislación vigente sí se permite acceso a la píldora anticonceptiva de emergencia, este procedimiento médico sólo puede administrarse máximo 72 horas luego del encuentro sexual.¹⁸ Esto deja fuera a la mayoría de las agresiones sexuales. Por ejemplo, en el estudio de la Coalición Nacional de Mujeres y Fundación Desafío, 449 de las violaciones identificadas provienen de alguna persona cercana, sea familiares, educadores o ministros de culto. Las víctimas están en situación de desventaja para denunciar a victimarios que tienen posición de poder y no denuncian nunca, o si lo hacen, denuncian meses después.
20. El incremento de violencia doméstica es un factor social desencadenante para la concepción no deseada y también para la incidencia de nuevos procesos de aborto, que podrían ser punibles. El aborto en el país, sumadas las cifras que presenta el Ministerio de Salud Pública y el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en sus Anuarios de Salud: Camas y Egresos Hospitalarios, entre 2013 a 2017, se puede contabilizar 109.696 atenciones médicas por aborto, lo que implicaría un promedio de 61 atenciones médicas diarias por distintos tipos de aborto (ya sea espontáneo, médico, otro o “no especificado”).¹⁹
21. Adicionalmente, hay que considerar que, debido a la pandemia COVID-19, las cifras se elevaron considerablemente debido a que la crisis sanitaria forzó a que las mujeres convivieran con los perpetradores dentro de las viviendas. El confinamiento hizo que las víctimas no tengan la oportunidad de denunciar delitos de violación, abuso o acoso. A pesar de la creación de una herramienta virtual en donde se puede detallar las agresiones, se reportan desde el 16 de marzo hasta el 28 de junio de 2020 más de 893 violaciones sexuales, producidas dentro de sus propios hogares.²⁰ A pesar de que el confinamiento es la mejor protección frente al COVID-19, esta medida conlleva otro peligro: la violación

¹⁶ Plan V. Condenadas a ser madres: casi 14.000 violaciones en 3 años. 25 de febrero de 2019. <https://www.planv.com.ec/historias/testimonios/condenadas-ser-madres-casi-14000-violaciones-3-anos> (Acceso: 29 de junio de 2020).

¹⁷ El Comercio. En Ecuador se registran 42 denuncias diarias por violación o agresión sexual. 12 de mayo de 2019. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-denuncias-abuso-sexual-menores.html> (Acceso: 29 de junio de 2020).

¹⁸ Ministerio de Salud Pública. Norma Técnica "Atención integral a víctimas de violencia basada en género y graves violaciones a los derechos humanos". Registro Oficial Edición Especial 82 de 25 de Septiembre de 2019, pp. 39.

¹⁹ Wambra. El aborto es un tema de salud pública, ¿por qué? Recuperado de: <https://wambra.ec/el-aborto-es-un-tema-de-salud-publica-por-que/> (Acceso: 30 de junio de 2020).

²⁰ El Comercio, Los reportes sobre delitos sexuales a escala nacional van aumentando, 7 de julio de 2020. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/reportes-delitos-sexuales-aumento-violencia.html>

sexual, producto del vertiginoso aumento de violencia contra la mujer, en sus mismos hogares.

22. Ana Cristina Vera, directora ejecutiva de la organización Sukuna y en representación de varias organizaciones feministas y ONG, solicita la despenalización de aborto de urgencia pues asegura que: *“El quédate en casa ha sido una medida que nos ha expuesto a las mujeres y a las niñas a mayor violencia”*, así de igual forma afirmó que el Gobierno ecuatoriano impone una maternidad forzada vulnerando los derechos a la salud, no sólo física, de las menores y mujeres violentadas.²¹ En consecuencia, el confinamiento ha sido un agravante para el elevado número de violaciones sexuales, provocando impunidad debido a la falta de denuncia por la convivencia con los mismos perpetradores
23. En este contexto, se puede evidenciar que el acceso limitado al aborto presenta un problema estructural y sistemático que afecta a las mujeres (en términos generales) en el Ecuador, y tiene un impacto especialmente grave cuando se relacionan a embarazos producidos como resultado de violencia sexual.

D. Contexto social: Incidencia e impacto en la vulneración de derechos de las niñas y adolescentes violentadas sexualmente.

24. Las consecuencias de una violación son más graves cuando la víctima es menor de edad; por esta razón, según el COIP, siempre una relación sexual es violación cuando involucra a un menor de edad (13 años) o constituye un delito de acción privada de la acción penal, estupro (menores de 18 y mayores de 14). En la investigación de la Coalición Nacional de Mujeres y Fundación Desafío, se encontró 718 violaciones contra niñas menores de 10 años.²²
25. En 2019, 60 adolescentes de entre 15 a 17 años dieron a luz diariamente. El 30% de niñas y adolescente sufrieron violencia física, el 31% sufrió violencia psicológica y 23% violencia sexual²³; situación que incide en la violencia doméstica común, pero se agrava cuando la víctima (menor de edad) no tiene la oportunidad de salir de su contexto de violencia de ninguna forma.
26. En cuanto a madres prematuras como resultado del contexto de violencia, el Registro de Nacidos Vivos que administra la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, establece que entre 2009 y 2016 se inscribieron un total de 17.448 partos donde la madre es menor de 14 años; es decir, ha aumentado la cantidad de embarazos adolescentes, tanto en números absolutos como en relación con el total de embarazos: mientras en 2006, el 8,1% de atenciones de parto en el sistema nacional de salud se atendían a una adolescente embarazada, en el año 2015, subió a 9,3%.²⁴

²¹ La Vanguardia, Demandan a Constitucional de Ecuador despenalización del aborto por violación, 10/11/2020- Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/vida/20201110/49389980083/demandan-a-constitucional-de-ecuador-despenalizacion-del-aborto-por-violacion.html>

²² Plan V. Op. Cit.

²³ Cooperative for Assistance and Relief Everywhere (CARE). La Pandemia Agrava la situación que viven las niñas y adolescentes en Ecuador.

²⁴ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. Recuperado de: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=14372&force=1> (Acceso: 30 de junio de 2020).

27. Esta razón de inscripciones nos lleva a concluir que cada día dan a luz 7 niñas menores a 14 años, lo que significa 2.600 partos anuales en promedio. Coalición Nacional de Mujeres y Fundación Desafío estiman que el 80% de esta cantidad de alumbramientos, se originan en violencia sexual cometida por un miembro del núcleo familiar de quien da a luz, pudiendo ser: el padre, algún tío, hermano, primo y abuelo de la víctima.²⁵
28. En consecuencia, las mujeres menores de edad tienen mayor riesgo de enfrentarse a un embarazo no deseado, por la imposibilidad práctica de denunciar a sus propios parientes o de obtener atención médica de emergencia, durante las primeras 72 horas desde que ocurre la agresión sexual.
29. Aquellas mujeres que sobreviven una agresión sexual, y que no se practican un procedimiento, también son víctimas al tener que modificar su plan de vida. La más reciente Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT), realizada en 2012, describe que 6.487 adolescentes han abandonado sus estudios tras ser madres.²⁶
30. El Plan Nacional de Desarrollo estableció como meta para el 2021, disminuir de 20,4% a 15% la tasa de nacimientos en mujeres de 15 a 19 años.²⁷ Pese a ello, el Presupuesto General del Estado asignó para el año 2020, cero dólares al Proyecto de prevención del embarazo en niñas y adolescentes, que había recibido 11 millones de dólares en el Presupuesto de 2019.²⁸
31. Según el último informe del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), el Ecuador para el año 2019 tuvo la tasa más alta de embarazo adolescente a nivel de toda América Latina y el Caribe²⁹. Según el organismo internacional, los embarazos son comunes en un 100% en los hogares más pobres, debido a la falta de acceso a educación y métodos anticonceptivos. Debido a la ruralidad y desconocimiento las mujeres terminan embarazadas a temprana edad y esto conlleva a la creación de un círculo de pobreza. La ignorancia estimula a la práctica del aborto en condiciones precarias y en clandestinidad.
32. El embarazo adolescente producto de una violación, no sólo complica la vida de miles de jóvenes sino que reproduce de forma despavorida la pobreza en Latinoamérica, generando gastos que podrían evitarse. De acuerdo con el informe del UNFPA, este problema genera gastos en los Estados que suponen, 1.242 millones de dólares anuales o el 0,35% del Producto Interno Bruto de un país³⁰. Todo esto es generado por la falta de importancia de generar políticas públicas eficaces y programas de prevención.

²⁵ Plan V. Op. Cit.

²⁶ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. Op. Cit. pp. 45.

²⁷ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. Op. Cit. pp. 51.

²⁸ Roa Chejín, Susana. El país con la tasa más alta de embarazo adolescente podría quedarse sin presupuesto para prevenirlo en: GK.city. 9 de diciembre de 2019. Recuperado de: <https://gk.city/2019/12/09/prevencion-embarazo-adolescente-ecuador-presupuesto/>

²⁹ Edición Médica. Ecuador con la tasa más alta de embarazo en Americano Latina.

³⁰ *Ibidem*.

33. A pesar de que son un grupo vulnerable, las agresiones sexuales contra niñas es un índice que llama la atención. Esto genera abortos clandestinos e inestabilidad psicológica y económica de la niña cuando no cuenta con el apoyo necesario, además de que la mayoría convive con el violador lo cual es mucho más doloroso e imposible de poner una denuncia.

IV. DE LA APLICABILIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

1. Para el presente caso es indispensable el cumplimiento de instituciones jurídicas básicas en la tutela de derechos, a la luz del sistema internacional de protección de derechos humanos, por lo que es necesario una breve revisión a este respecto. El control de convencionalidad es una institución jurídica propia del Sistema Interamericano, referida como *“una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”*³¹.
2. Recientemente, en el Caso Andrade Salmón (2016), la Corte explicó que la razón de ser del control de convencionalidad es justamente buscar que, al interior de los Estados Parte, *“la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”*³². Se trata de una doctrina cuyo objetivo es confiar a las autoridades judiciales nacionales la responsabilidad de velar por que la aplicación del ordenamiento jurídico de cada Estado se corresponda con el desarrollo de los derechos humanos en el marco interamericano y se prevengan, de esta forma, violaciones a los derechos humanos de sus individuos. En otras palabras, el objetivo perseguido es incrementar la aplicación y efectividad a nivel interno de los estándares contenidos en el DIDH, a través de la actuación de los jueces nacionales como “jueces interamericanos”.
3. Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, el control de convencionalidad deviene del principio del *Pacta Sunt Servanda*. Este principio está consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual obliga a los países miembros a respetar y reconocer de buena fe las obligaciones establecidas en los tratados de los que son parte. En esa línea, los Estados suscriptores de instrumentos internacionales de derechos humanos tienen la obligación de proteger los derechos fundamentales allí reconocidos y cumplir las obligaciones derivadas, aplicando el control de convencionalidad³³. De forma más específica, el control de convencionalidad se encuentra sustentado en la obligación de los Estados de cumplir con las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes (artículo 68.1 de la CADH), y en virtud de la obligación de las autoridades de regir sus actuaciones en virtud del principio *pro personae* (artículo 29 de la

³¹ Cfr. Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 65.

³² Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C N° 330, párr. 93.

³³ Arellano, A. (2019). *Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH: control de convencionalidad*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>, pag.5.

Convención), lo cual implica permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.³⁴

4. Específicamente en el marco interamericano, el control de la convencionalidad ha sido definido como *“la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia”*³⁵. La Corte IDH considera que la jurisprudencia de casos contenciosos y las opiniones consultivas ayudan a los Estados a proteger y garantizar de manera eficaz los derechos humanos³⁶. El mismo organismo, pero en el caso Herzog y otros Vs. Brasil, ha reconocido que es obligatorio cumplir con las obligaciones internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y que los Estados no pueden incumplirlas por razones de orden interno. Ha enfatizado también que estas obligaciones convencionales de los Estados vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de su derecho interno³⁷.
5. Desde la perspectiva interna, es necesario destacar que la Constitución del 2008 transformó al Estado Ecuatoriano en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el que todo el ordenamiento jurídico está supeditado a los derechos, y ya no necesariamente ligado a directrices marcadas por la Constitución (en un “Estado Constitucional de Derecho”), ni a las leyes (como ocurre en un “Estado de Derecho” tradicional). Es así entonces que la existencia misma del Estado está cimentada en su rol de garantizar derechos y, por tanto, no se puede alegar obstáculos de tipo normativo o administrativo para justificar una vulneración a los mismos.
6. En el Ecuador se aplican todos los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, en aplicación de la Constitución. Así, el ordenamiento jurídico ecuatoriano considera a dichos instrumentos internacionales como fuente normativa y su jerarquía está apenas debajo de la Constitución, siendo superior a las demás normas legales del ordenamiento jurídico. Los Arts. 3 y 11 de la Carta Magna señalan manifiestamente que el más alto deber del Estado consiste en respetar y proteger los derechos humanos reconocidos por dos fuentes normativas: 1. La Constitución, y 2. Los Tratados Internacionales. Sobre la segunda fuente, es necesario especificar que las normas derivadas de instrumentos internacionales, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, terminan siendo normativamente integrados a la Carta Fundamental, por mandato de la misma, y operan como fuente de derechos y como parámetro para el control de constitucionalidad de las normas de rango legal inferior, formando un solo “bloque de constitucionalidad”.

³⁴ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C Nº 220. Voto Concurrente del Juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 59.

³⁵ Arellano, A. (2019). *Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH: control de convencionalidad*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. No. 11-18-CN (*matrimonio igualitario*), 12 de Junio de 2019, párrafo 279.

³⁷ Arellano, A. (2019). *Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH: control de convencionalidad*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>, pag.23 y 24.

7. De acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador, en su rol de intérprete máximo de la Constitución, el bloque de constitucionalidad es el “conjunto de normas que no constando expresamente dentro de las normas positivas de la Constitución formal, forman parte de esta porque es la propia Constitución la que reconoce ese rango y rol, en virtud del más alto valor del Estado, la protección de la dignidad humana”³⁸. Más aún, en un caso sometido a su conocimiento sobre consulta de norma, ha reconocido que “los estándares internacionales creados por los instrumentos de derechos humanos a los que el Ecuador se encuentra obligado, son parte de nuestro bloque de constitucionalidad”³⁹.
8. La Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia No. 003-14-SIN-CC de 17 de septiembre de 2014, se pronunció sobre la sobre el mecanismo a través del cual debe realizar el “control de constitucionalidad”, indicando que la Corte no debe efectuar únicamente su análisis fundamentándose en la contraposición de la disposición impugnada con el texto constitucional, sino además con los instrumentos internacionales de derechos humanos, en virtud de la disposición del artículo 424 de la Constitución⁴⁰. Punto que es de vital importancia para el caso concreto, pues la despenalización del aborto no solo es incompatible con la Carta Magna, sino también con todo el *corpus iuris interamericano*.
9. Debe tenerse en cuenta la particular fuerza vinculante que pueden tener los instrumentos internacionales de tutela a los derechos humanos, cuando estos son más favorables que la misma Constitución. En este sentido, la Carta Magna establece que, cuando exista un reconocimiento de derechos más favorable en un instrumento internacional que en la Norma Suprema, el primero tomará *fuerza constitucional* y se aplicará de forma directa. El Art. 426 señala claramente que “(l)as juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución (...)”.
10. En tal sentido, como será explicado a continuación, en el caso de la regulación del aborto en el Ecuador, resulta incompatible el texto del Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal con los derechos individuales reconocidos en la Constitución, pero también con los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es signatario. De modo que es primordial aplicar el control de convencionalidad, en virtud de los argumentos presentados en esta sección.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0072-14-CN Sentencia No. 004-14-Scn-Cc de 20 de agosto de 2014.

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador Caso No. 0017-15-Cn Sentencia No. 005-17-Scn-Cc del 9 de agosto de 2017.

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0014-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y No. 0028-13-IN Sentencia No. 003-14-SIN-CC del 17 de septiembre de 2014. Pág. 19. ⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 sobre la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Párr. 27.

V. DERECHOS HUMANOS VIOLENTADOS.

1. El texto actual del Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP) perjudica significativamente el libre e igual ejercicio de al menos tres derechos humanos de las mujeres en edad reproductiva en el Ecuador:

- A. Derecho a la vida
- B. Derecho a la dignidad humana e integridad personal
- C. Derecho a la libre toma de decisiones sobre salud y vida reproductiva

A. Derecho a la vida.

2. Al analizar el contexto de vulneración de derechos causados por la criminalización del aborto, es imperativo establecer que existe una afectación al derecho a la vida. Si bien es cierto, la postura a favor de la criminalización del aborto pretende abogar por la protección de la “existencia” del no nacido, en la práctica aquello implica –como contrapartida- un detrimento en las garantías al derecho a la vida de la mujer. De ahí que en esta sección es necesario analizar el alcance del derecho a la vida tanto de los no-nacidos como de las mujeres, al estar implicados en las discusiones relativas al aborto.
3. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 3 establece que el derecho a la vida es de todo individuo, al igual que la seguridad de su persona y la libertad. Además, el artículo 1 de la misma Declaración, establece que los derechos empiezan a regir desde el “nacimiento” de la persona, por ende, la protección desde la concepción está excluida expresamente. Asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 6 garantiza el derecho a la vida a “todo ser humano” y la Convención Americana de Derechos humanos lo reconoce respecto de “toda persona”.
4. La jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido la complejidad de encontrar una definición de consenso sobre el inicio de la vida: “[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, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida.”⁴¹ Sin embargo, se deja claro que esta protección del derecho a la vida humana se lo reconoce a las personas, y no en la misma medida al embrión. Al respecto, en la sentencia del caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica, la Corte IDH estableció que “no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión” y que pretender la protección de la vida del embrión como un derecho, llega a ser una medida que interfiere de manera desproporcionada con otros derechos consagrados en la Convención⁴². Así, la Corte IDH enfatizó también que la tutela jurídica de los derechos del embrión no puede ser entendida como absoluta, “sino gradual e incremental según el desarrollo de éste”⁴³.

⁴¹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, § 185.

⁴² Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, § 223.

⁴³ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, § 256.

5. No obstante, no por ello el embrión debe quedar desprotegido jurídicamente, sino que la Corte ha reconocido que es objeto de “cuidado” y debe ser “atendido” por parte del Estado, a partir del momento de la implantación del embrión en el útero de la mujer, atendiendo al desarrollo gestacional del mismo. No obstante, ha sido enfática en señalar que la protección del embrión debe considerar todos los derechos humanos involucrados, específicamente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.
6. De lo anterior cabe preguntarse, ¿existe protección para la vida en potencia? La respuesta es sí, pero de manera gradual. El embarazo, de acuerdo con los estándares internacionales, no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia, al menos en fases iniciales, sin la intervención de la mujer⁴⁴. En este sentido, la Corte IDH ha dicho *"La concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer [lo que permite] concluir [...] que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de [esta]."*⁴⁵
7. En esta línea y estándar de protección, en 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares dentro del proceso MC 42/10, planteado por “Amelia” (nombre protegido) contra Nicaragua, país que en octubre de 2006 penalizó todo tipo de aborto. Amelia tenía 27 años, ya era madre de una niña de 10 años y padecía un cáncer metastásico. La medida cautelar buscaba permitirle tratamiento médico para su cáncer, para lo cual necesitaba que se le practique un aborto, lo cual fue ordenado por la Corte IDH.⁴⁶ Este precedente fija un estándar importante sobre casos en que se permite el procedimiento de aborto, para salvar la vida de una mujer embarazada y ratifica la idea de que, al ser objeto de ponderación, los derechos de las mujeres deben ser priorizados por sobre los de los embriones en formación.
8. Asimismo, en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos*, la CIDH estableció que hay un aspecto que se debe tomar en cuenta para la interpretación del artículo 4 de la Convención. En cuanto a la frase “(e)ste derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”, la CIDH señaló que la cláusula “en general” fue insertada de manera deliberada, con la intención de dejar “abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional *“los casos más diversos de aborto”*”⁴⁷. Es decir, la CIDH parece sugerir que, desde sus inicios, la Convención Americana siempre abogó por que el aborto no fuera entendido como una vulneración al derecho a la vida del feto.
9. Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha establecido que el derecho a la vida no se agota en el sentido estricto y aclara que debe

⁴⁴ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, § 187.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, § 222.

⁴⁶ Gil Domínguez, Andrés. Aborto Voluntario Y Derechos Humanos. Ed. Rubinzal - Culzoni. 2018. ISBN-13: 9789873012679, pág. 56.

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Baby Boy” v Estados Unidos. Resolución No. 23/81, 6 de marzo de 1981.

interpretarse, también, como el derecho a vivir dignamente. En este marco, el Comité aborda claramente que el derecho a la vida de las mujeres embarazadas implica también la obligación de los Estados de que se adopten medidas adecuadas para la interrupción del embarazo y así evitar cualquier vulneración a sus derechos humanos o afectación a sus condiciones de vida. En estos casos el Estado debe proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas y proveerles un acceso seguro al aborto⁴⁸, especialmente en casos de violación o incesto.

10. En Ecuador, la criminalización del aborto ha representado severos riesgos para el derecho a la vida digna de las mujeres, especialmente por la falta de acceso a condiciones adecuadas para la interrupción del embarazo producto de una violación o incesto. Las condiciones médicas cuando un procedimiento de aborto es clandestino, se caracterizan por: personal no preparado, falta de controles, ausencia de permisos sanitarios y ausencia de autoridad que pueda sancionar cualquier mala práctica. De esta manera, cuando una mujer aborta ilegalmente, *“las principales complicaciones de un aborto no seguro son sangrado severo, infección, peritonitis, lesiones en vagina y útero e incluso la muerte; también pueden darse consecuencias a largo plazo que afecten a embarazos futuros, entre ellas la infertilidad”*.⁴⁹
11. La OMS, define el aborto peligroso *“como una intervención destinada a la interrupción de un embarazo practicada ya sea por personas que carecen de la preparación necesaria o en un entorno que no reúne las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez.”*⁵⁰ En 2017, Bela Ganatra y otros expertos publicaron un artículo científico financiado por la Organización Mundial de la Salud, donde estiman que la mitad de los 55,7 millones de abortos ocurridos en el mundo entre 2010 y 2014, fueron abortos ilegales y no seguros.⁵¹ Al estar criminalizado el aborto en Ecuador, desgraciadamente la mayor parte de abortos califican como “abortos peligrosos”, por las condiciones de clandestinidad que los caracteriza. Aquello explica que el aborto no seguro es una de las cinco principales causas de mortalidad materna en Ecuador –junto con las hemorragias, las infecciones, la presión arterial alta (preclamsia y eclampsia) y el parto obstruido–, y además es la única de las cinco que es casi totalmente prevenible.⁵² Vale señalar que también a nivel mundial, el aborto no seguro, por su parte, es responsable de al menos 1 de cada 12 muertes maternas.⁵³
12. Por otra parte, hay que aclarar que el hecho de que a una mujer víctima de violación o incesto se le niegue la posibilidad de abortar, puede acarrear afectaciones mentales graves e inestabilidad psicológica y, como consecuencia, producirse situaciones tan severas como el suicidio. Psicológicamente se ha comprobado que el ser obligadas a tener un hijo producto de una violación o incesto ocasiona serios problemas

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación General 36. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf.

⁴⁹ Médicos sin fronteras, extraído de: <https://www.msf.org.co/las-consecuencias-del-aborto-no-seguro>.

⁵⁰ Maternal Health and Safe Motherhood Programme. The prevention and management of unsafe abortion: report of a technical working group (WHO/MSM/92.5). Geneva: World Health Organization; 1993. Recuperado de: whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf (acceso: 18 de septiembre de 2020)

⁵¹ Ganatra, Bela, et al. Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010–14: estimates from a Bayesian hierarchical model. Publicado en: Lancet 2017; 390: 2372–81. 27 de septiembre de 2017. Publicado en: <http://dx.doi.org/10.1016>. Recuperado de: [http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(17\)31794-4.pdf](http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(17)31794-4.pdf)

⁵² INEC, Op. Cit.

⁵³ Médicos Sin Fronteras. Las consecuencias del aborto no seguro. Recuperado de:

psicológicos como; la ansiedad, depresión, disminución de la autoestima, las disfunciones sexuales y trastornos postraumáticos⁵⁴. Aquello ocurrió, por ejemplo, en el caso de Paola Guzmán Albarracín, en la víctima terminó con su vida, ante la imposibilidad de acceder a un aborto, dado que había sido víctima de una violación por parte de una autoridad escolar. Por este caso, el Estado ecuatoriano fue condenado por la Corte IDH.⁵⁵

13. Por las razones mencionadas y varias otras, el Ecuador ha recibido un sinnúmero de recomendaciones de organismos internacionales en el sentido de despenalizar el aborto. Entre otros:

- a. En su informe CCPR/C/ECU/C/6 el Comité de Derechos Humanos plantea que Ecuador debe revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo, incluyendo cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padece discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto.
- b. Del mismo modo, en el informe CEDAW/C/ECU/CO/8-9 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda al país que ponga en práctica como cuestión prioritaria la Guía Práctica Clínica para el aborto terapéutico, imparta formación a todo el personal de salud para que las condiciones para el aborto terapéutico se interpreten uniformemente en todo el país, y evalúe dichos resultados.
- c. Asimismo, el informe CAT/C/ECU/CO/7, el Comité contra la Tortura encuentra problemáticas a las restricciones del aborto en casos de violación en la legislación penal, dado que es permitido únicamente cuando la mujer posee discapacidad mental. Por ello, ha recomendado que el Ecuador reforme su legislación.
- d. Finalmente, en el informe CEDAW/C/GC/35, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó en 2017 que, es necesario que se introduzca en el país la norma sobre no punibilidad de aborto en casos de violación, incesto y malformaciones graves del feto y brindar acceso igual a métodos anticonceptivos modernos.

14. En conclusión, la criminalización del aborto en las condiciones actuales del Art. 150 del COIP acarrea vulneraciones al derecho a la vida y a la vida digna de las mujeres y, por tanto, debe ser reformado.

⁵⁴ Echeburua, E., de Corral, P., & Sarasua, B. (s.f.). El impacto psicológico en las víctimas de violación. Universidad del País Vasco. Obtenido de <https://www.ehu.es/documents/1736829/2028519/08+-+Impacto+psicologico.pdf>

⁵⁵ Llorente, Analía. Paola Guzmán, la adolescente ecuatoriana que se suicidó tras sufrir abusos sexuales en su escuela y cuyo caso llegó a la CIDH. En: BBC News Mundo. 30 de enero de 2020. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51318090>

B. Derecho a la integridad personal y dignidad humana.

15. La integridad personal y dignidad humana son derechos reconocidos por varios instrumentos internacionales. El artículo 5 del Pacto de San José reconoce el derecho a la integridad personal; del mismo modo, este derecho encuentra protección en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 10. En el caso específico del aborto, la criminalización de esta práctica ha implicado que las mujeres deban acudir a espacios clandestinos a practicarse estos procedimientos y aquello, como fue mencionado anteriormente, implica con frecuencia la práctica de “abortos peligrosos” que ponen en riesgo su integridad tanto física, como psicológica. Adicional a estas problemáticas, la mujer se encuentra forzada a vivir más afectaciones a su integridad debido a los efectos negativos que causa la persecución penal en su contra por haber optado por abortar.
16. Esta situación se agrava en los casos en que se trata de mujeres que han sido víctimas de violación o incesto y, producto de la criminalización del aborto, son forzadas a ser madres. Las implicaciones psicológicas en las mujeres y niñas embarazadas producto de una violación o incesto dependen de variables individuales. Sin embargo, los efectos dañinos, en términos generales, dependen del grado de conocimiento previo entre la víctima y el agresor, la edad de la víctima, la capacidad de adaptabilidad de la propia afectada y la reincidencia en ser víctima de violencia sexual. Las víctimas relacionadas con anterioridad con el agresor tienen secuelas psicológicas más graves, produciendo sentimientos de vergüenza, asco y culpabilidad.⁵⁶
17. Burgues y Holmstrom en cuanto al síndrome de violación consideran que se debe eliminar la idea de que todas las víctimas experimentan sentimientos idénticos tras la violación. No obstante, todas presentan implicaciones en su psiquis. Se presentan síntomas a corto plazo como la depresión, disminución de satisfacción sexual, agresión, aumento de disfunciones sexuales y problemas en la adaptación social. Mientras que a largo plazo se presentan síntomas de falta de comunicación, mitigación, tensión y ansiedad.⁵⁷ Otras víctimas además de los síntomas mencionados, presentan problemas en el control de impulsos, consumo de sustancias y conductas adictivas.⁵⁸
18. Por tanto, la dignidad humana y la integridad personal también se ven afectadas cuando, tras la violación sexual y la obligatoriedad de ser madres, se producen afectaciones psicológicas que crean efectos a corto y largo plazo. Dicho de otra manera y enfatizando el embarazo obligatorio, “(...) estas experiencias traumáticas sumamente intensas y desestructurantes, desbordan las capacidades del psiquismo para entenderlas, representarlas o darles sentido”⁵⁹

⁵⁶ Echeburua, E., de Corral, P., & Sarasua, B. (s.f.). El impacto psicológico en las víctimas de violación. Universidad del País Vasco. Obtenido de <https://www.ehu.es/documents/1736829/2028519/08+-+Impacto+psicologico.pdf>.

⁵⁷ Ibídem, pg. 61.

⁵⁸ Murgueytio R, María. Embarazo producto de violación: salud mental de las madres y vínculo afectivo con sus hijos, 2018. pg.27.

⁵⁹ Pérez, Y., Llorent de Fernández. Llover sobre mojado. Secuelas psicosociales del embarazo por violación sexual. Recuperado de <http://www.caps.org.pe/wp-content/uploads/2017/03/Libro-Llover-sobre-mojado-final-baja-1.pdf>

19. Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos prohíbe a los Estados imponer a sus individuos penas crueles, inhumanas o degradantes, en los siguientes términos: "*Art. 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*" En cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme al Art. 5, la prohibición de penas degradantes forma parte del derecho a la integridad personal. Por su parte, el artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos protege y reconoce el derecho a la integridad personal, estableciendo principalmente que es un derecho de todas las personas a ser respetadas de manera física, psíquica y moral, y evitar ser tratados de manera inhumana o degradante.
20. La violación sexual es un acto que crea graves consecuencias psicológicas a la mujer embarazada y al hijo. Para Pérez, Lloret de Fernández y Dianderas la mujer embarazada como resultado de una violación, puede presentar trastornos de varios tipos, como ansiedad, depresión, estrés postraumático.⁶⁰ Según Coleman, las víctimas de una violación sexual experimentan diferentes tipos de síndrome, la mujer pasa por una fase de corto plazo y de largo plazo, el tiempo dura según la estabilidad emocional de la mujer e implica un proceso largo de recuperación.⁶¹ Por esto, es fuerte el impacto hacia la mujer al momento de esperar a un hijo a consecuencia de la violación, siendo una situación no planeada, originada en un evento traumático y que le obliga a acarrear con las consecuencias de dicho evento toda su vida. También, la discriminación hacia las mujeres que tienen hijos producto de una violación genera perjuicio a su integridad personal.
21. Pérez, Y., Llorent en su estudio evidencia que las mujeres que tuvieron un hijo producto de violación, presentan alteraciones en el vínculo materno-filial pues relacionan a su hijo con el recuerdo de la agresión. Se crean actitudes de rechazo, desconexión afectiva y hostilidad que pueden incluso llegar al maltrato físico al menor. Los sentimientos de resentimiento y culpa en contra del responsable pasan a ser canalizados hacia el hijo o hija⁶². La idealización por parte de la mujer en cuanto al vínculo materno-filial, resultan ultrajados por una gestación y maternidad obligada que no sólo produce efectos a la madre, sino al hijo que ciertamente no tendrá una maternidad saludable. Winnicott considera que la adaptación empática hacia las necesidades del hijo, la capacidad de responder ante las etapas de su vida y proporcionar el sustento necesario hacia el hijo, se ven contrariadas ya que no existe un verdadero ánimo de maternidad.⁶³
22. Por otro lado, las mujeres que abortan claramente sufren diferentes tipos de tratos inhumanos por el hecho de no contar con el respaldo en diferentes áreas como es de la salud, la mujer se encuentra obligada a confesar el delito para acceder a asistencia después del aborto clandestino o espontáneo que ha sufrido, pues muchos médicos condicionan la atención de la víctima al reconocimiento de responsabilidad,

⁶⁰ Pérez, Y., Lloret de Fernández, J. y Dianderas, K. (2014). Llover sobre mojado. Secuelas psicosociales del embarazo por violación sexual. Recuperado de <http://www.caps.org.pe/wp-content/uploads/2017/03/Libro-Llover-sobre-mojado-final-baja-1.pdf>

⁶¹ Coleman, G. (2015). Pregnancy after Rape. *International Journal of Women's Health and Wellness*, 1(004), 1-4.

⁶² Murgueytio, María José. Embarazo producto de violación: salud mental de madres y vínculo afectivo con sus hijos, 2018. pg. 28

⁶³ *Ibidem*. pg.29

contrariando su juramento hipocrático. Además, una violación sexual claramente demuestra que la mujer ha sido afectada de manera física y psicológica.

23. Otra forma de trato cruel al que se somete a una mujer es la negación de acceso a servicios de salud. Cuando existe disponibilidad médica, el negarle acceso a una paciente sin justificación constituye una denegación de un servicio público. En este sentido, cuando se atiende a una paciente víctima de violación, los profesionales de la salud no pueden ofrecer procedimientos médicos que estén sancionados por el art. 150 del COIP.
24. En conclusión, la penalización del aborto en caso de violación vulnera gravemente el derecho a la dignidad humana de las mujeres debido a que se les obliga a continuar con un embarazo que fue producto de un evento traumático, causando problemas severos psicológicos tanto a corto como a largo plazo. Además, se ve afectado su proyecto de vida pues deben dedicarse a ser madres, incluso en contra de su voluntad. Por otro lado, se ve afectado el derecho a la integridad personal de la mujer cuando, para recibir atención médica deben admitir un delito, la mujer va a recibir una condena por haber permitido un aborto; y si no lo permitió, deberá seguir adelante un embarazo producto de violación, lo que la revictimizará durante años. A pesar de los graves efectos mencionados, el Estado sólo le ofrece a la mujer alternativas de violaciones a sus derechos, pero ninguna opción de sostenibilidad y seguridad. Claramente, existe una vulneración al derecho mencionado cuando la mujer debe acceder a un centro clandestino para practicar el aborto o al momento de criar un hijo producto de una violación o incesto; es decir, no existen opciones que respeten los derechos de las mujeres en el Ecuador. Por lo cual, precautelando el bienestar de la mujer en el sentido macro, se debe despenalizar el aborto en los casos establecidos.

C. Derecho a la libre toma de decisiones sobre su salud y vida reproductiva.

25. Una problemática que llama la atención respecto al aborto punible en el Ecuador es la facultad que el Estado se ha atribuido para manejar y controlar el cuerpo de la mujer, además de su contexto reproductivo y sexual. Esto implica una injerencia indebida en la autonomía de las personas y en sus derechos relacionados a la libertad sexual.
26. El artículo 1.1 de la CADH establece que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella. Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención⁶⁴. En otras palabras, la existencia de un derecho humano implica directamente la limitación al ejercicio del poder del Estado. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó a los países, en su Recomendación general 19, adoptada en el 11º período de sesiones de 1992, que los países eviten que las mujeres tengan al aborto inseguro como única alternativa para evitar un embarazo no deseado:

⁶⁴ Cfr. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21, y Caso I.V. Vs. Bolivia, supra, párr. 222.

“24.m) Los Estados Parte aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.”⁶⁵

27. Ya en el año 1994, en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, se reconoció como un derecho humano el libre acceso a información y servicios para la toma de decisiones informadas sobre la salud sexual y la salud reproductiva de hombres y mujeres; y, se reconoció el rol del género en la producción cultural de condiciones inequitativas para el desarrollo de las mujeres.

28. En ese marco, los derechos sexuales y reproductivos han sido reconocidos como inherentes a los seres humanos. El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos está basado en los principios de igualdad, autodeterminación y la dignidad misma. Así por ejemplo, en el caso de Artavia Murillo, la Corte IDH establece que los derechos sexuales y reproductivos son de vital importancia y se los debe observar al momento de una decisión autónoma sobre cualquier tipo de tratamiento que se quiera ejercer en el cuerpo de la mujer.⁶⁶

29. La Convención Americana de los Derechos Humanos establece en su Artículo 5 inciso 1 que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, lo que se traduce en que la mujer tiene el derecho a elegir la integridad física de su cuerpo, entre otras cosas, incluyendo la decisión de si se realiza o no una interrupción de la gestación y formación del feto. Sin embargo, este precepto tiene implicaciones más profundas relacionadas con la sexualidad y la vida privada de las mujeres.

30. La Corte IDH, a este respecto, entiende que *“existe una conexión intrínseca entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la sexualidad”⁶⁷*. Sin embargo, también ha reconocido que aquello se ha visto históricamente limitado para la mujer:

“La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales [...] Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia.”⁶⁸

31. En ese sentido, la Constitución de la República manifiesta y reconoce en su artículo 66 numeral 9: *“El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual”*. En el mismo articulado, se establece que el Estado tiene una relación de abstención (negativa) y de prestación (positiva), pues indica que: *“El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras (art. 66 num.9)”*.

⁶⁵ University of Minnesota. Human Rights Library. Recomendación N° 9 del 11° Período de sesiones de CEDAW. Recomendación N° 24.m. U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), Recuperado de: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Sgeneral19.htm>

⁶⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, § 185

⁶⁷ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 155.

⁶⁸ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329., Párrafo 243.

32. Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que: *“El contenido de los derechos sexuales y reproductivos tiene relación directa con aspectos esenciales de los seres humanos: sus libertades, sus formas de comunicación y afectos. Así, el efectivo goce de estos derechos implica el ejercicio del principio de autonomía del cuerpo”*⁶⁹. Para la Corte, se ejerce completa soberanía sobre el cuerpo cuando se pueden tomar decisiones libres sobre este⁷⁰.
33. El Estado ecuatoriano, demostrando incongruencia entre su legislación punitiva y sus políticas públicas que pretenden ser proteccionistas, promueven la idea de respeto a la decisión del ser humano su sexualidad y reproducción. El Plan Nacional de Salud Sexual y Salud Reproductiva 2017 – 2021 del Ministerio de Salud, desde un enfoque intergeneracional: *“propone [...] que se reconozca la capacidad de adolescentes, jóvenes y personas adultas para tomar decisiones adecuadas sobre su vida sexual. Pero también implica la comprensión de la sexualidad como una dimensión que forma parte del desarrollo humano integral, durante todos los ciclos de vida”*. Hay que señalar que estas declaraciones resultan utópicas, en tanto la política pública no es compatible con la norma legislativa, pues al tomar una decisión como abortar en casos de violación, aquello acarrea una pena privativa de libertad, lo cual representa una transgresión a la autonomía de las decisiones sexuales y reproductivas.
34. Además, la Corte IDH ha destacado que la decisión sobre la maternidad tiene un rol preponderante en la vida de las mujeres y debe estar marcada por la libertad: *“la decisión [...] de tener hijos biológicos [...] pertenece a la esfera más íntima de [la] vida privada y familiar [, y ...] la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona”*⁷¹. De esta forma, cuando una mujer es víctima de violación y producto de esa violación queda embarazada, no solo que se ve privada de su libertad sexual en el momento de la violación, sino que se afecta toda una esfera de derechos relacionada con la vida privada y la autonomía humana de todo su proyecto de vida, si es obligada a dar a luz al producto de esa violación.
35. Es una reducción incompleta considerar que la actual redacción del artículo 150 del COIP únicamente perjudicó o incidió negativamente sobre las mujeres que han purgado condena de cárcel por haber aceptado que se les practique un procedimiento. A estas mujeres, deben sumarse también las mujeres que han asistido a los servicios de salud para obtener atenciones médicas por aborto, a quienes se les restringió su derecho a escoger servicios de salud legales y adecuados para practicarse el procedimiento que requerían.⁷² Y, adicionalmente, se debe sumar, también como perjudicadas, a miles de mujeres que efectivamente continuaron su embarazo y actualmente son madres: a ellas se les negó su derecho a libremente decidir si tener hijos o no.
36. El decidir sobre el cuerpo y vida reproductiva es condición básica para el ejercicio de los derechos de libertad e igualdad, pues se reafirma su condición de seres libres, autónomos y diversos, con derecho a vivir su sexualidad en igualdad de condiciones.

⁶⁹ Corte Constitucional. SENTENCIA No. 003-18-P.JO-CC CASO N.0 0775-11-JP del 27 de junio de 2018.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 137

⁷² UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR FACULTAD COMUNICACIÓN SOCIAL CARRERA DE COMUNICACIÓN SOCIAL. Análisis sobre cómo se visibilizan y sociabilizan los problemas de género en la plataforma de Facebook de la Fundación Desafío. Cando Zapata Sandra del Rocío. 2019.

La tipificación del aborto por violación genera una vulneración a derechos, tanto al emitir (y mantener) normativa que criminaliza el aborto, como al no dotar de un sistema de salud que pueda atender a las mujeres y permitirles tomar decisiones sexuales y reproductivas libres. Esta es una problemática que puede ser limitada, siempre que se garantice una decisión acorde al derecho interno e internacional de los Derechos Humanos.

VI. PETICIÓN.

Con los argumentos presentados, solicitamos se tomen en cuenta las normas, principios, informes, recomendaciones, observaciones y demás instrumentos jurídicos que han sido mencionados en este escrito de Amicus Curiae, en la decisión que sus Autoridades adopten, para mejor resolver. Adicionalmente, solicitamos que, si se convoca a audiencia en esta causa, se nos permita sustentar el presente amicus.

VII. RECOMENDACIONES.

Que se declare inconstitucional e inconvencional el texto actual del Art. 150 del COIP y se elimine la criminalización del aborto en casos de violación e incesto, de manera que se frenen las vulneraciones a los derechos a la vida, integridad y libertad de tomar decisiones sexuales y reproductivas de las mujeres en el Ecuador.

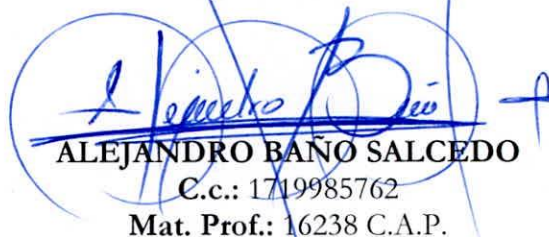
VIII. NOTIFICACIONES.

Designamos a Gabriela Flores Villacís como nuestra abogada patrocinadora y autorizamos que presente cualquier escrito o realice cualquier comparecencia, en nuestro nombre y representación. Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en las casillas constitucionales No. 13 del Palacio de Justicia y en el correo electrónico gmflores@usfq.edu.ec

Atentamente,



GABRIELA FLORES VILLACÍS
Mat. Prof.: 17-2014-91 Foro CNJ
Docente clínica USFQ



ALEJANDRO BANO SALCEDO
C.c.: 1719985762
Mat. Prof.: 16238 C.A.P.



EMILY TULCANAZA ESPINOSA

C.c.: 1721291126



YEDY RUIZ MALDONADO
C.c.: 1004372486

SECRETARIA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
28 ABR. 2021
Recibido el día de hoy... a las...
Por...
Anexos... 6 folios
FIRMA RESPONSABLE