

Mujeres feministas organizadas en Ecuador presentan:

***DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN QUE
RESULTA DE LA FRASE “en una mujer que padezca de discapacidad mental”
CONTENIDA EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 150 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL***

Quito, noviembre de 2020

CONTENIDOS

1. COMPARECIENTES

2. DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE

3. DETERMINACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

4. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO

5. FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN:

5.1. Disposiciones constitucionales presuntamente infringidas y argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

5.1.1. Tratados e Instrumentos Internacionales, parte del bloque de constitucionalidad, que el Ecuador incumple.

5.1.2. Derecho a la Integridad Personal

a. Violencia sexual como una vulneración al derecho la integridad personal de las mujeres y personas con capacidad de abortar y como una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante.

b. Maternidad forzada y penalización del aborto en casos de violación como una vulneración al derecho la integridad personal de las mujeres y personas con capacidad de abortar y como una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante.

5.1.3 Derecho a la igualdad Formal, Igualdad Material y no discriminación

a. Derecho a la igualdad formal: el juicio de igualdad para evaluar diferencias de trato de orden legal.

b. El derecho a la igualdad material.

5.1.4. Derecho a la salud en relación con el numeral 2 del artículo 11 de la CRE

5.1.5. Derecho a la Vida

5.1.6. Derecho a la Vida Digna

5.1.7. Dignidad, autonomía y libertad reproductiva

5.1.8. Derechos de las víctimas de violencia sexual

5.1.9. Derecho a la Reparación Integral

5.1.10. Referencia a la vulneración de derechos contra profesionales de la salud que practiquen una interrupción voluntaria de embarazo a mujeres en capacidad de hacerlo.

6. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LA VIDA EN GESTACIÓN.

7. PRETENSIÓN

8. MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

9. SOLICITUD DE TRAMITACIÓN URGENTE

9.1. Los derechos de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violación y embarazadas, que se ven afectados por la penalización del aborto en caso de violación, prevalecen sobre los derechos de las demás personas.

9.2. La Corte Constitucional, en la esfera de su competencia, debe adoptar sin dilaciones y de forma inmediata todas las medidas que eliminen la discriminación en contra de las mujeres y de las personas con capacidad de abortar, en especial la violencia basada en género; y, debe garantizar a todas las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual su derecho a recibir atención prioritaria y a una protección especial y reforzada.

10. MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL SOLICITADAS

11. NOTIFICACIONES

12. FIRMAS

JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPARECIENTES:

ANA CRISTINA VERA SÁNCHEZ, con cédula de identidad número 171373840-7, ecuatoriana, de estado civil soltera, de ocupación abogada, domiciliada en esta ciudad de Quito en mi calidad de representante legal del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos SURKUNA, debidamente legitimada de acuerdo con los documentos que se adjuntan; VIVIAN ISABEL IDROVO MORA, con cédula de identidad número 171328907-0, ecuatoriana, de ocupación abogada, por sus propios derechos, domiciliada en la ciudad de Quito; LINA MARIA ESPINOSA VILLEGAS, con cédula de identidad número 172474776-9, ecuatoriana, defensora de derechos humanos y abogada, por sus propios y personales derechos y en calidad de coordinadora legal de la organización internacional no gubernamental Amazon Frontlines, domiciliada en la ciudad de Lago Agrio; SYLVIA BONILLA BOLAÑOS, con cédula de ciudadanía 1714724539, ecuatoriana, por sus propios y personales derechos y en calidad de presidenta de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos CEDHU,; ROSA LÓPEZ MACHUCA, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía 0701503187, por sus propios y personales derechos y en su calidad de coordinadora del Movimiento de Mujeres del Oro, domiciliada en la ciudad de Machala; ANA GÓMEZ ALONSO, de nacionalidad española, con cédula de identidad 175799096-3, por sus propios y personales derechos y en su calidad de Presidenta de la Fundación Lunita Lunera, debidamente legitimada de acuerdo con los documentos que se adjuntan, de conformidad con lo previsto en el artículo 439 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), en los artículos 74 y 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) y en el artículo 67 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante RSPCCC), comparecemos ante ustedes y presentamos la siguiente acción de inconstitucionalidad, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 436 de la CRE, artículo 113 de la LOGJCC; y, artículos 7 y 66 del RSPCCC, en los siguientes términos:

2. DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE:

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 436 de la CRE, el literal c del artículo 75 y el artículo 113 de la LOGJCC, el órgano competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado es la Corte Constitucional del Ecuador.

3. DETERMINACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA:

Los enfoques punitivos del aborto, en general, entran en tensión con los derechos humanos de las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar¹ y

¹ Usamos el termino personas con capacidad de abortar, para referirnos a personas no binaries, personas trans masculinas, y personas de genero fluido, cuyas corporalidades con predisposición biológicamente de sexo femenino no son compatibles con su identidad de género, y por tanto no se reconocen en la categoría mujer. Durante la demanda usaremos este termino, al igual que el termino personas con capacidad de gestar, con el objetivo de visibilizar de forma adecuada la identidad de las personas de las disidencias sexuales con capacidad de gestar y abortar.

generan un problema urgente de salud pública derivado de la prevalencia del aborto inseguro y sus graves y frecuentemente irreparables consecuencias, con un particular impacto en las mujeres, adolescentes, niñas y personas con capacidad de abortar que se encuentran en situación de pobreza y otras situaciones estructurales de discriminación y desigualdad.

Reconociendo lo anterior, esta demanda de inconstitucionalidad de acto normativo se enfoca específicamente en que la Corte Constitucional resuelva uno de los problemas de inconstitucionalidad que plantea el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) en el numeral 2 del artículo 150, que textualmente señala:

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

(...) Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (resaltado no corresponde al original).

Concretamente se impugna el numeral 2 del artículo 150, en la frase siguiente: “en una mujer que padezca de discapacidad mental” (en adelante la disposición impugnada o la disposición demanda).

El COIP fue aprobado el 28 de enero de 2014 y publicado en el Registro Oficial Suplemento número 180 del 10 de febrero de 2014; y, entró en vigor el 10 de agosto de 2014.

El 18 de septiembre de 2019, la asamblea legislativa resolvió las reformas legales propuestas al COIP; sin embargo, no aprobó la reforma que incluía la no punibilidad del aborto en casos de violación.

La disposición impugnada es inconstitucional porque constituye en sí misma una violación de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución y tratados internacionales (derecho a la integridad personal y a la igualdad formal) y constituye además una forma de discriminación que afecta de forma desproporcionada el goce y ejercicio de otros derechos de las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar víctimas de violación y embarazadas, derechos también reconocidos y garantizados en la Constitución y tratados internacionales y desarrollados en sus contenidos en los instrumentos internacionales que el Ecuador incumple hasta la actualidad.

4. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO:

1. El órgano emisor de la disposición impugnada que se configura a través de la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental” incorporada en el numeral 2 del artículo 150 del COIP es la Asamblea Nacional del Ecuador, en su calidad de órgano legislativo. Por ello, se le correrá traslado con el contenido de esta demanda, conforme ordena el literal c del numeral 2 del artículo 80 de la LOGJCC, a través de su presidente, César Litardo García, en su calidad de

representante legal, judicial y extrajudicial de la Asamblea Nacional, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a quien se le citará en su despacho ubicado en el edificio de la Asamblea Nacional, situado en calle Piedrahita entre las avenidas Gran Colombia y 6 de Diciembre de esta ciudad de Quito.

2. Igualmente, *la disposición impugnada* que se configura a través de la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” incorporada en el numeral 2 del artículo 150 del COIP fue sancionada por el Presidente de la República, por ello se correrá traslado con el contenido de la presente demanda a Lenin Boltaire Moreno Garcés, en su calidad de legislador, conforme ordena el literal c del numeral 2 del artículo 80 de la LOGJCC. Al Presidente de la República se lo citará en su despacho ubicado en el Palacio de Gobierno, en las calles García Moreno, entre Chile y Espejo, de esta ciudad de Quito.
3. Asimismo, se correrá traslado con el contenido de esta demanda al Procurador General del Estado, Íñigo Salvador Crespo, en el despacho de la Procuraduría General del Estado, ubicado en la Av. Amazonas N39-123 y José Arízaga de esta ciudad de Quito.

5. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

5.1. Disposiciones constitucionales presuntamente infringidas y argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

La frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” establecida en el numeral 2 del artículo 150 excluye del aborto no punible a todas las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, que no padezcan una discapacidad mental y cuyo embarazo sea producto de violencia sexual; y, consecuentemente, origina que se aplique para ellas, en caso de que consientan abortar o permitan que otra persona se lo realice, el artículo 149 del COIP que señala que:

Artículo 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Es decir, la disposición impugnada tiene relación con la aplicación del artículo 149 del COIP a las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, cuyo embarazo es producto de violación, y por consiguiente, dicho artículo se lee de la siguiente manera:

La persona que haga abortar a una mujer [sin discapacidad mental, adulta, adolescente o niña, cuyo embarazo es consecuencia de violación] que ha consentido en ello será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La mujer [sin discapacidad mental, adulta o adolescente, cuyo embarazo es consecuencia de violación] que cause su aborto o permita que otro se lo cause será

sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años

En consecuencia, *la disposición impugnada* es la prohibición del aborto consentido cuando el embarazo es consecuencia de violación en una mujer, niña, adolescente o persona con capacidad de abortar, que no padezca de discapacidad mental. Prohibición cuya transgresión acarrea una sanción de pena privativa de libertad tanto para la persona víctima de violación que consienta en su aborto, como para la persona que la haga abortar.

La presente demanda pretende demostrar que *la disposición* que se configura a través de la frase excluyente “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” es incompatible tanto con la Constitución de la República del Ecuador como con los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia.

Por ello, en esta sección se argumentará que *la disposición impugnada que surge de la frase contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP “en una mujer que padece discapacidad mental”* vulnera los derechos humanos de las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual cuyo embarazo es producto de dicha forma de violencia basada en género. Los derechos de la CRE que son vulnerados por *la disposición impugnada* son el derecho a la integridad personal (66 numeral 3); el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (66 numeral 4); el derecho a la salud (32 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); el derecho a la vida (66 numeral 1 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); el derecho a la vida digna (66 numeral 2 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); el derecho a la dignidad y a la autonomía (66 numeral 29 literal a) en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); el derecho al libre desarrollo de la personalidad (66 numeral 5 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); el derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual (66 numeral 9 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (66 numeral 10 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2); derecho a la intimidad personal y familiar (66 numeral 20 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2).

Asimismo, existe incompatibilidad normativa entre *la disposición impugnada* y el derecho a la protección especial, la no revictimización y la reparación integral de las víctimas de infracciones penales (artículo 78 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2 de la CRE); el derecho de recibir atención prioritaria y especializada de las mismas y de las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes (artículo 35 en relación con el artículo 3 numeral 1 y 11 numeral 2 de la CRE).

Por lo tanto se concluirá que existe incompatibilidad normativa entre *la disposición impugnada* y la Constitución de la República². Asimismo, respecto del bloque de constitucionalidad, en cada uno de los derechos, se señalarán los artículos de los tratados internacionales correspondientes.

² En esta sección se utilizarán algunos de los argumentos que fueron desarrollados en la sección anterior que justifican el tratamiento excepcional de esta demanda de acuerdo con lo señalado en el artículo 7 del RSPCCC.

A continuación se señalarán los instrumentos internacionales que el Ecuador incumple hasta la actualidad al mantener vigente la disposición impugnada y que forman parte del bloque de constitucionalidad y del derecho internacional de los derechos humanos.

5.1.1. Tratados e Instrumentos Internacionales, parte del bloque de constitucionalidad, que el Ecuador incumple.

Los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos poseen la misma jerarquía normativa constitucional, son de inmediata y directa aplicación en tanto forman parte del bloque de constitucionalidad *corpus iuris de los derechos humanos*; y, son fuente de derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 3, artículo 10, numerales 3 y 7 del artículo 11, numeral 7 del artículo 416 y artículos 417 y 214 de la CRE; así como de los artículos 1 y numeral 2 del artículo 4 de la LOGJCC y conforme los estándares establecidos en las sentencias No. 10-18-CN/19 y No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019 de esta Corte Constitucional.

Los tratados internacionales que el Estado ecuatoriano incumple al mantener en su legislación penal a *la disposición impugnada* son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Los artículos respectivos se señalarán adelante.

Los instrumentos internacionales, en los términos de la sentencia No. 11-18-CN/19, que el Ecuador incumple al mantener en su legislación penal *la disposición impugnada*, son los siguientes:

- Las recomendaciones realizadas en el “Informe del Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre su visita al Ecuador”³, que fue emitido el 3 de junio de 2020, luego de su visita al país durante el 17 al 26 de septiembre de 2019. En dicho Informe se recomienda:

i) Redoble los esfuerzos por tratar, con carácter prioritario, el problema de la violencia de género y los embarazos en la niñez y la adolescencia, entre otros medios, aplicando la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes (2018-2025);

k) Modifique urgentemente el Código Penal con el fin de despenalizar el aborto en los casos de violación, incesto y malformaciones fetales graves, y cree un entorno propicio para garantizar que todas las mujeres y niñas puedan practicarse un aborto sin complicaciones y tengan acceso a atención posterior al aborto, garantizando el acceso

3 NNUU (20202), Informe A/HRC/44/48/Add.2 de 3 de junio de 2020, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/125/89/PDF/G2012589.pdf?OpenElement> (última visita: 24 de octubre de 2020).

a los servicios correspondientes. Respete la obligación de confidencialidad en el sistema de salud; adopte protocolos con base empírica; elabore cursos de derechos humanos dirigidos a los prestadores de servicios de salud sobre su obligación de ofrecer abortos legales, en particular cuando la vida o la salud física y mental corran peligro, y respete la privacidad y confidencialidad de las mujeres que utilizan los servicios de salud sexual y reproductiva (...)

- Las recomendaciones realizada en el “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias”, emitido el 22 de mayo del 2020⁴, luego de la visita realizada a Ecuador, del 29 de noviembre al 9 de diciembre del 2019. En dicho Informe, se recomienda:

c) Derogar los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (2014) para garantizar que no se puedan presentar cargos penales contra las mujeres y las niñas que se practiquen un aborto o contra los profesionales de la salud habilitados y cualquier otra persona que preste los servicios y ayude a practicar los abortos;

d) Aprobar leyes que prevean la ampliación de las causales de aborto legal, al menos cuando exista una amenaza para la salud física o mental de la embarazada o una grave malformación fetal o cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o incesto (...)

- El Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) que recoge las Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador, publicado el 14 de noviembre del 2019⁵ y que establece:

a) Asegurar una coordinación efectiva y garantizar los recursos financieros y humanos suficientes para la efectiva implementación de la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2018-2025 (...)

f) Tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la regulación de la interrupción del embarazo sea compatible con la integridad y autonomía de la mujer, en particular a través de la despenalización del aborto en casos de violación (...)

- El Informe del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas⁶ de 26 de octubre de 2017, que recoge las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Ecuador y, en la cual se recomienda:

c) Vele por que las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudie la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual (...)

- La Recomendación General No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 26 de julio de 2017⁷.

4 NNUU (2020), Informe A/HRC/44/52/Add.2 de 22 de mayo de 2020, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/52/Add.2> (última visita: 26 de octubre de 2020).

5 NNUU (2020), Informe A/HRC/44/52/Add.2 de 22 de mayo de 2020, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/52/Add.2> (última visita: 26 de octubre de 2020).

6 NNUU (2017), Comité de Derechos del Niño, informe CRC/C/ECU/CO/5-6, disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/media/2246/file/Recomendaciones%20del%20Comit%C3%A9%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

7 NNUU (2017), Recomendación general No. 35, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf> (última visita: 26 de octubre de 2020).

Especialmente el contenido del párrafo 29, donde se recomienda a los Estados partes:

c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular, se recomienda derogar lo siguiente: i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas, las disposiciones que permitan realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad si su consentimiento informado y las disposiciones que penalicen el aborto, la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y a las mujeres que ejercen la prostitución y el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación discriminatoria de la pena capital a las mujeres.

- El Comité de Naciones Unidas Contra la Tortura, en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, del 11 de enero del 2017, en las que se recomendó a Ecuador:

46. El Comité recomienda al Estado parte que vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras.

- El Comité de Derechos Humanos, en cuyas Observaciones finales sobre el Sexto Informe Periódico de Cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Ecuador, emitido el 11 de agosto de 2016⁸, recomendó al Estado ecuatoriano:

16. El Estado parte 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 padezca discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto, y asegurar que las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud. Asimismo, debe incrementar sus esfuerzos con miras a garantizar que las mujeres y las adolescentes puedan acceder a servicios adecuados de salud sexual y reproductiva en todo el país y reforzar los programas de educación y sensibilización sobre la importancia del uso de anticonceptivos y los derechos en materia de salud sexual y reproductiva (...)

- El Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, cuyo informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 5 de enero de 2016⁹, manifiesta:

72. En lo que respecta a los malos tratos en entornos sanitarios, el Relator Especial exhorta a los Estados a que:

a) Adopten medidas concretas para establecer marcos jurídicos y normativos que permitan realmente a las mujeres y las niñas reivindicar su derecho a acceder a los

8 NNUU (2016), Comité de Derechos Humanos. Informe CCPR/C/ECU/CO/6, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ECU/CO/6&Lang=Sp (última visita: 26 de octubre de 2020).

9 NNUU (2016), Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. informe A/HRC/31/57, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> (última visita: 26 de octubre de 2020).

servicios de salud reproductiva;

b) Despenalicen el aborto y garanticen el acceso al aborto legal y seguro, como mínimo en los casos de violación, incesto y deficiencia fetal grave o mortal, y cuando la vida o la salud física o mental de la madre esté en peligro;

c) Establezcan pautas claras sobre la aplicación de las leyes internas relativas al aborto y velen por que se interpreten en un sentido amplio; y controlen la aplicación práctica de las leyes para que las personas ejerzan en la práctica su derecho de acceso a los servicios jurídicos;

d) Garanticen el tratamiento inmediato e incondicional a las personas que solicitan atención médica urgente, aunque sea como consecuencia de un aborto ilegal (...)

- Las recomendaciones del comité de la CEDAW¹⁰ en el Informe de Observaciones finales sobre los informes periódico octavo y noveno combinados de Ecuador, de 11 de marzo de 2015, que señalan:

c) Despenalice el aborto en casos de violación, incesto y malformaciones graves del feto, de conformidad con la recomendación general núm. 24 (1999) del Comité, sobre la mujer y la salud (...)

- La observación final contenida en las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el tercer informe periódico de Ecuador, de 30 de noviembre de 2012, que establece:

El comité recomienda que el Estado Parte implemente la reforma al código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas.

La Observación General 2811 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, del año 2000, en la que se reconoce que para lograr la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, el Estado no debe negar el acceso a un aborto seguro a mujeres víctimas de violación. Por el principio de igualdad de los sexos, el Comité, amparado en el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declara que es obligación del país miembro adoptar medidas para asegurar que todas las mujeres puedan prevenir embarazos no deseados, incluyendo aquellos que son resultado de una violación.

- La Recomendación general número 24 del Comité de la CEDAW de 1999¹², que establece:

31. Los Estados Partes también deberían, en particular: c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos (...)

10 NNUU (2015), Comité CEDAW. Informe CEDAW/C/ECU/CO/8-9, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/ECU/CO/8-9&Lang=Sp (última visita: 26 de octubre de 2020).

11 NNUU (2000), Observación General 28, disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html> (última visita: 26 de octubre de 2020).

12 NNUU (1999), Comité de la CEDAW, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_S.pdf (última visita: 26 de octubre de 2020).

5.1.2. Derecho a la Integridad personal

El derecho a la integridad personal se encuentra reconocido y garantizado en el numeral 3 del artículo 66 de la CRE, que señala:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

En esta demanda son relevantes los derechos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 3 de este artículo constitucional.

El derecho a la integridad personal está fuertemente vinculado al respeto a la dignidad humana y a la prohibición absoluta al Estado, sus agentes o incluso particulares de infligir tortura, o trato cruel, inhumano y degradante a persona alguna. Así, se encuentra reconocido y garantizado en disposiciones de tratados internacionales de los que Ecuador es Parte, como son: el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas y Degradantes; el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 de la Convención Belém do Pará; todos tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano.

El derecho a la integridad personal está especialmente protegido y conectado con la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, que en el régimen jurídico nacional e internacional se considera disposición de *ius cogens*, configura un derecho absoluto e inderogable. Nadie, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas puede ser sometido a tortura o trato cruel, inhumano y degradante¹³.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la integridad personal tiene diversas connotaciones de grado, abarca desde la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes, hasta otro tipo de vejámenes que tengan secuelas físicas, psicológicas, sexuales, morales y emocionales que varían de intensidad de acuerdo a factores endógenos o exógenos¹⁴.

¹³ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso "Instituto de Reeducación del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004; Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005; Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006; Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015.

¹⁴ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997; Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Según la jurisprudencia del organismo interamericano, la infracción al derecho a la integridad personal no requiere de la existencia de lesiones, pues los sufrimientos físicos, morales y psíquicos también son considerados tratos inhumanos y el carácter degradante de los mismos se expresa en sentimientos de miedo, ansia e inferioridad que tiene el objetivo de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de la persona¹⁵.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define a la tortura en su artículo 2 como:

todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

La jurisprudencia internacional establece que los Estados dentro de su deber de garantizar el derecho a la integridad personal, tienen las obligaciones de: 1. respeto y garantía¹⁶, 2. investigación diligente y efectiva¹⁷, 3. adoptar disposiciones en el derecho interno¹⁸, 4. prevención¹⁹; y, 5. protección especial²⁰.

Estándares nacionales e internacionales en materia del derecho a la integridad personal, establecen que las características de una víctima de una violación del derecho a la integridad personal deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos²¹.

En Ecuador este derecho no se garantiza a las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes, quienes, como se desarrolla a lo largo de esta demanda, están expuestas a una situación sistemática de violencia basada en género y de violencia sexual estructural, que vulnera su derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual, a una vida libre de violencias e incluso viola la prohibición de ser sometidas a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esto se agudiza cuando la legislación a través de *la disposición impugnada*, además, es una barrera que menoscaba e incluso anula la posibilidad de que las mujeres y personas con capacidad de abortar víctimas de

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

¹⁷ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008; Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

¹⁸ Corte IDH. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo de 2005; Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007; Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.

¹⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006; Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012.

²⁰ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006; Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

²¹ Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011; Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012; Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013; Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

violencia sexual violación e incesto, puedan tomar decisiones seguras frente a su vida reproductiva cuando cursan un embarazo producto de violencia sexual exponiéndolas a la cárcel o a recurrir a abortos inseguros y riesgos en caso de que ellas opten por resistir y oponerse a la obligación legal de continuar con dicho embarazo forzado.

En las siguientes secciones, analizaremos a la violencia sexual y en específico a la violación como una vulneración a la integridad personal y a la prohibición de tortura de las mujeres y personas con capacidad de abortar; a la maternidad forzada como una forma de violación del derecho a la integridad personal y a la prohibición de la tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes; y, finalmente expondremos las razones por las que *la disposición impugnada* es inconstitucional pues constituye una forma de vulneración al derecho a la integridad de las mujeres y personas con capacidad de abortar, a su derecho a vivir libres de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes; y, a vivir una vida libre de violencia.

a. Violencia sexual como una vulneración al derecho la integridad personal de las mujeres y personas con capacidad de abortar y como una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante.

El numeral 3 del artículo 66 de la CRE reconoce que vivir una vida libre de violencia en el ámbito público y privado es parte del derecho a la integridad personal, derecho que, como se señaló, también incluye a la prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. La CRE, además establece en los artículos 35 y 78, que las niñas, adolescentes, personas con capacidad de abortar y mujeres víctimas de violencia sexual, tienen derecho a atención prioritaria y especializada, protección reforzada, tutela judicial efectiva, no revictimización y reparación integral.

La Convención Belém do Pará, define como violencia basada en género a: “Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Esta Convención establece como obligaciones del Estado frente a la violencia: 1. adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; 2. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia; 3. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; 4. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas; 5. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida o integridad de la mujer; 6. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes, prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; 7. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia; 8. garantizar la reparación integral.

De acuerdo con el estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Soto vs. Venezuela*, la obligación estatal de protección a las mujeres víctimas de violencia implica utilizar los instrumentos internacionales pertinentes y adoptar medidas para garantizar el acceso efectivo a los servicios tanto de justicia y de salud:

Entre las medidas apropiadas para tal fin se encuentran: i) facilitar entornos seguros y accesibles para que las víctimas puedan denunciar los hechos de violencia; ii) contar

con un sistema de medidas de protección inmediatas de modo tal de resguardar la integridad de las víctimas; iii) brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso; iv) facilitar atención médica y psicológica a la víctima, e v) implementar mecanismos de acompañamiento social y material (a través de casas de abrigo o centros de acogida), a corto y mediano plazo.

Por su parte, el literal c) del artículo 10 de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ecuador, define a la violencia sexual como:

Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el abuso o acoso sexual, la esterilización forzada y otras prácticas análogas.

También es violencia sexual la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellas, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une a la niña o adolescente, por su ubicación de autoridad o poder; el embarazo temprano en niñas y adolescentes, el matrimonio en edad temprana, la mutilación genital femenina y la utilización de la imagen de las niñas y adolescentes en pornografía.

La violencia sexual:

supone una intromisión en la vida sexual que, además de anular el derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, conlleva la completa pérdida del control sobre las decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas²².

La violencia sexual constituye en sí misma una grave violación a los derechos humanos de las mujeres y personas con capacidad de abortar, pues constituye un acto de discriminación, que atenta contra su integridad personal y su vida digna, al exponerlas a graves sufrimientos físicos, mentales, sexuales y a humillación.

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 violencia sexual y la violación, ha sido reconocida como una cuestión de derechos humanos, vinculados entre otros, a la vida, la salud, la libertad, la integridad física, a estar libre de torturas y de tratos crueles inhumanos y degradantes²³ y un problema de salud que trae como consecuencias de salud afección de estrés postraumático, trauma, lesiones físicas, infecciones de transmisión sexual, aborto espontáneo, embarazo no deseado, y aborto inseguro²³.

La violencia sexual está conectada a otras formas de violencia y puede profundizarse por factores como el racismo, el sexismo, la edad, la orientación sexual, la identidad de

²² Asensio, Raquel; Di Corleto, Julieta; Picco, Valeria; Tandeter, Leah y Zold, Magdalena: *Género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género*, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2010.

²³ La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (2012). Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico.

género y la xenofobia, al igual que por otras situaciones de vulnerabilidad específicas de cada mujer y persona con capacidad de abortar.

La violencia sexual, además es una forma de violencia estructural que se expresa, al menos en los siguientes patrones: 1. afecta a la mayoría de mujeres, niñas y adolescentes y personas con capacidad de abortar, 2. ocurre de manera preponderante en el entorno cercano de las víctimas, 3. no se denuncia en la mayoría de los casos y de los casos que se denuncian, en su mayor parte no se llega a sancionar al agresor. Asimismo, la violencia sexual produce daños graves a las víctimas que se manifiestan tanto de manera inmediata como años después de la agresión.

ONU Mujeres señala que en el mundo 15 millones de mujeres adolescentes entre 15 y 19 años han sido obligadas a mantener relaciones sexuales forzadas en algún momento de su vida, en la mayoría de casos por parte de sus parejas o exparejas, siendo que únicamente el 1% de ellas ha denunciado esta violencia o ha buscado ayuda²⁴.

Además, de acuerdo a ONU Mujeres el “70 por ciento de las mujeres ha experimentado violencia física y/o sexual por parte de un compañero sentimental durante su vida”²⁵. De acuerdo con este organismo internacional de derechos humanos:

*los hechos demuestran que las mujeres que han sufrido violencia física o sexual por parte de un compañero sentimental presentan tasas más altas de depresión y más posibilidades de tener un aborto o de contraer el VIH que las que no han experimentado este tipo de violencia*²⁶.

Según el “Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud” de la Organización Mundial de la Salud:

*la violencia sexual repercute hondamente en la salud física y mental de las víctimas. Al igual que las lesiones, se asocia a un mayor riesgo de diversos problemas sexuales y reproductivos con consecuencias que se manifiestan tanto de inmediato como muchos años después de la agresión. En la salud mental, las repercusiones son tan graves como en la física, y pueden ser también muy duraderas. La mortalidad asociada a la violencia sexual puede deberse al suicidio, a la infección por el VIH o al homicidio, bien durante la agresión, o bien ulteriormente en los asesinatos por honor*²⁷.

De acuerdo con la “Encuesta nacional de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres”, en Ecuador el 32,7%²⁸ de las mujeres ha vivido algún tipo de violencia sexual, porcentaje que es conservador si consideramos que únicamente se incluyen las experiencias de mujeres y adolescentes desde los 15 años y que, según las cifras de la Fiscalía General del Estado²⁹, las estadísticas oficiales anteriores y las

²⁴ ONU Mujeres (2019). Hechos y cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas, disponible en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> (última visita: 27 de octubre de 2020).

²⁵ ONU Mujeres (2019). Hechos y cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas, disponible en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> (última visita: 27 de octubre de 2020).

²⁶ ONU Mujeres (2019). Hechos y cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas, disponible en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> (última visita: 27 de octubre de 2020).

²⁷ OMS (2002). Informe Mundial Violencia y Salud. Catalogación por la Biblioteca de la Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen Washington, D.C.: OPS.

²⁸ INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

²⁹ FGE (2019). Rendición de Cuentas 2018, disponible en: <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2019/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2018-Fiscalia-General-del-Estado.pdf> (última visita: 27 de octubre de 2020).

organizaciones que trabajan en temas de derechos humanos de las mujeres. La mayor cantidad de casos de violencia sexual se dan en niñas menores de 14 años.

UNICEF señala que solamente entre junio y septiembre del 2017, a nivel nacional, se atendieron 7139 casos de violencia contra niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas adultas mayores. En la misma línea, en un estudio realizado por el Ministerio de Educación, se constata que 2 de cada 10 estudiantes de 11 a 18 años han sido víctimas de alguna forma de violencia sexual en el ámbito educativo³⁰.

Según el Informe de rendición de cuentas de la Fiscalía General del Estado, en el año 2018 se recibieron 66506 denuncias por delitos relacionados con violencia de género³¹. Esta misma institución señala que, aproximadamente, 11 denuncias se reciben diariamente por el delito de violación, siendo las principales víctimas niñas menores de 14 años y los principales perpetradores personas del entorno cercano en el 95% de los casos³².

De acuerdo con la Fiscalía General del Estado, de las denuncias que se receptan por violación diariamente, el 7,5% corresponde a niñas (os) menores de 9 años, el 40% entre 10 y 14, el 41,5% entre 15 y 24, el 4% de 21 a 29 años y un 7% a personas mayores, siendo el 80% mujeres. A pesar de ello, se estima que los casos denunciados apenas alcanzan el 10% de los casos ocurridos³³.

De acuerdo con datos del INEC sobre seguridad integral, en los primeros meses del año 2019 existieron 5206 casos de violación, se recibieron 9158 denuncias por violencia sexual³⁴ y solo en el mes de enero del 2020 se registraron 398 casos³⁵, mientras que en la época del confinamiento de marzo a junio de este año, se registraron 2150 casos³⁶. Los datos señalados no representan necesariamente la realidad de la violencia sexual en Ecuador, pues no todas las mujeres y personas con capacidad de abortar, denuncian una violación inmediatamente y en la mayoría de los casos nunca denuncia.

La violación es una forma de violencia sexual, donde existe penetración del ano o la vagina con cualquier objeto, o del ano, la vagina o de cualquier otra parte del cuerpo de la víctima con el órgano sexual del agresor, cuando no exista consentimiento, haya fuerza, amenaza o coacción, o se realice este acto contra una mujer o persona con capacidad de abortar menor de 14 años o sin capacidad de consentimiento pleno. Es una amenaza para las mujeres y personas con capacidad de abortar que limita seriamente sus capacidades de ser libres y refuerza su sometimiento³⁷.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en el análisis de varios casos y de la realidad de la violencia sexual en la región, ha

30 https://www.unicef.org/publications/files/Violence_in_the_lives_of_children_Key_findings_Sp.pdf

31 FGE (2019). Rendición de Cuentas 2018, disponible en: <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2019/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2018-Fiscalia-General-del-Estado.pdf> (última visita: 27 de octubre de 2020).

32 FGE (2017). El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía, disponible en <https://www.fiscalia.gob.ec/el-abuso-sexual-infantil-en-la-mira-de-la-fiscalia/> (última visita: 27 de octubre de 2020).

33 *Ibidem*.

34 Primicias (2019). La Fiscalía recibió 9158 denuncias por violación y abuso sexual, en ocho meses, disponible en: <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/delitos-sexuales-mujeres-victimas/> (última visita: 27 de octubre de 2020).

35 INEC (2019). Encuesta de Victimización y Percepción de Inseguridad, disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/encuesta-de-victimizacion-y-percepcion-de-inseguridad-2011/> (última visita: 27 de octubre de 2020).

36 El Comercio (2020). Los reportes sobre delitos sexuales a escala nacional van en aumento, disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/reportes-delitos-sexuales-aumento-violencia.html> (última visita: 27 de octubre de 2020).

37 Asensio, Raquel; Di Corleto, Julieta; Picco, Valeria; Tandeter, Leah y Zold, Magdalena (2010). Género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación.

reconocido que:

*la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener 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*³⁸.

Según el Colegio de Psicólogos Clínicos de Ecuador y la organización “Aleph: Colectivo de Psicología e Investigación”³⁹ la violencia sexual y en particular **la violación constituye una experiencia traumática cuyos efectos psicológicos negativos permanecen a lo largo de la vida de las víctimas.** La violación en particular es una experiencia altamente traumática porque amenaza la vida e integridad de las víctimas y se caracteriza por sentimientos de terror e impotencia, ligados a su incapacidad para defenderse o escapar⁴⁰, de tal modo que la agresión se dirige directamente al control y autonomía sobre su propio cuerpo, el lugar más íntimo donde reside la identidad.

Estas dos organizaciones señalan que entre los efectos psicológicos permanentes de la violación se puede identificar el desarrollo de psicopatologías tales como: trastorno de estrés postraumático, depresión, trastorno de ansiedad, trastornos de personalidad, conductas suicidas y autodestructivas, disfunciones sexuales, consumo problemático de sustancias, conductas sexuales de riesgo, trastornos alimenticios, entre otros⁴¹.

Esto es concordante con lo manifestado por mujeres víctimas y sobrevivientes de violación en Ecuador, por ejemplo en el testimonio de Evelyn, recogido por diario El Comercio, describe sus sentimientos frente a la violencia sexual que sufrió de la siguiente manera:

Soy Evelyn, tengo 23 años y hace poco egresé de la carrera de Psicología. Contrario a lo que siento ahora -y por lo que estoy atravesando-, me recuerdo como una chica que confiaba en los demás. (...) Yo, era feliz, cariñosa, atenta. (...) Fue el 7 de septiembre del 2018. Eran las 07:20. Bajaba a coger un bus, pues me dirigía a ver unos cuestionarios en la universidad por mi tesis. Pero estaba atrasada, así que decidí tomar un taxi. No sabía que ese día me iban a destruir la vida. Hoy, con lágrimas, con un nudo en la garganta, con temor, tristeza, enojo, me decido a contar lo que me sucedió (...) Siento que no puede actuar como hubiese querido hacerlo. Sus amenazas eran más fuertes. Mientras me decía que obedezca para no hacerme daño, comenzó a hablar con palabras que no tenían sentido. (...) Con lágrimas en mis ojos, callada, inmovilizada, con miedo, pidiendo a Dios que no deje que me quite la vida. Quería abrir los ojos y que él ya no esté sobre mí. En cuestión de minutos, me robó todo. Abrió mis piernas y tomó mis manos, con el interior aún puesto, me violó. Sentía dolor. Con una mano sostenía mi boca y con la otra mis brazos. No podía gritar. (...) solo quería que esto termine. Era asco, impotencia, dolor (...) Tenía miedo por mi familia y por mí, porque él tuvo acceso a mis documentos. (...) Cuando salí, veía los alrededores, estaba asustada, él podría haber estado siguiéndome. Me sentía sucia, impotente. Mis padres me llevaron a hacer la denuncia y el proceso legal se inició. Al día siguiente, tuve un ataque depresivo. Intenté quitarme la vida dos veces, me autoflagelé (...) Parecería que

³⁸ Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

³⁹ Colegio de Psicólogos clínicos y Aleph (2019). AMICUS CURIAE presentado a la Corte Constitucional en el debate del veto por inconstitucionalidad del aborto realizado por el Ejecutivo.

⁴⁰ Bleichmar, E. (2002). Sexualidad y género: nuevas perspectivas en el psicoanálisis contemporáneo. Aperturas Psicoanalíticas: revista internacional de Psicoanálisis.

⁴¹ Colegio de Psicólogos clínicos y Aleph (2019). AMICUS CURIAE presentado a la Corte Constitucional en el debate del veto por inconstitucionalidad del aborto realizado por el Ejecutivo.

*todo el mundo le cree a mi agresor y lo quieren victimizar. (...) Hay días en los que trato de estar bien, días malos, días en los que no puedo dormir, en los que tengo pesadillas. Días, también, en los que siento que me volveré loca, que no puedo más, que me levanto porque debo, no porque quiero (...) yo he sido revictimizada tantas veces que lo único que he deseado, en momentos, es desaparecer*⁴².

De igual manera Rocío, una mujer que compartió su testimonio en el grupo de Facebook #NoCallamosMas #MiPrimerAcoso, lo describe de la siguiente manera:

*Soy Rocío, tengo 51 años. Desde muy pequeña fui violentada sexualmente por hombres de mi familia. La primera vez a los 6 años, por un tío. A los 15 y por tres años seguidos por mi padre (...) Me manipulaba, me obligaba a tener relaciones con él a cambio de no pegar a mi madre y mis hermanos, viví el infierno en la tierra, para darme mis estudios de igual manera tenía que ser violada. Nunca dije nada porque sabía que no me iban a creer pues yo era “rebelde” decían. Intenté suicidarme por varias ocasiones hasta que un día hui de casa. Han pasado muchos años pero aún me duele recordar (...)*⁴³.

Estos testimonios ejemplifican la forma cómo la violencia sexual impacta la vida de las mujeres y personas con capacidad de abortar, produciendo un grave daño a su integridad personal, pues les produce sufrimiento psicológico y emocional profundo, que se mantiene en el tiempo, afectando su vida, su proyecto de vida, su salud y su dignidad. Al respecto, la Corte IDH en el caso Espinoza González vs. Perú⁴⁴, estableció que:

la violencia contra la mujer 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.

Otra de las consecuencias indeseables de una violación, que demuestra que la misma es un grave atentado al derecho a la integridad personal y al derecho a vivir libres de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes de las mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas disidentes sexo-genéricas, es el suicidio que, de acuerdo con las estadísticas tiene una mayor prevalencia entre las adolescentes mujeres de 10 a 19 años, siendo el embarazo no deseado [forzado] y la violación factores que motivan las conductas suicidas⁴⁵. Sobre este punto, de acuerdo con un estudio realizado por UNICEF⁴⁶ en el año 2016, la estigmatización y falta de apoyo por parte de padres, madres, docentes y pares, los matrimonios forzados, el verse obligadas a abandonar los estudios o sus proyectos de vida a causa de embarazos no deseados, son las principales razones que motivan a las niñas y adolescentes al suicidio.

Los testimonios de víctimas y sobrevivientes de violencia sexual en Ecuador nos muestran cómo la idea de suicidio es una constante después de las agresiones vividas, hecho que demuestra el grave daño y sufrimiento que experimentan, si bien muchas de

42 El Comercio (2019). Evelyn, relato de una víctima del taxista que toma rehenes en Quito para violarlas, disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/evelyn-relato-violacion-taxista-quito.html> (última visita: 27 de octubre de 2020).

43 FB (s.f.). Testimonio de Rocío en el grupo Mi primer acoso.

44 Corte IDH. Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

45 El Telégrafo (2019). El suicidio en menores de 10 a 14 años es 380% más alto desde 1990, disponible en: www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/suicidio-menores-ecuador (última visita: 27 de octubre de 2020).

46 <https://www.unicef.org/ecuador/informes/ni%C3%B1ez-y-adolescencia-desde-la-intergeneracionalidad>

ellas no terminan con su vida, el solo sentimiento de desear hacerlo demuestra el grave impacto que para su integridad personal constituye una violación. Los testimonios de Dominique, Lily, Rocío y Evelyn citados en esta demanda son ejemplarizantes al respecto, al igual que la carta de Gaby Díaz, quien fue víctima de violación y se suicidó a causa de este hecho.

Dominique de 23 años, quien ha sido víctima de violación sexual en dos ocasiones, manifiesta:

La primera fue a sus 15 años en un “retiro espiritual” de su colegio en Manta. Su “mejor amigo”, como él decía serlo, le contó a Dominique que atravesaba por problemas familiares complejos. La madre padecía cáncer y el padre era alcohólico. “Sentí pena y quise ser su amiga”, confiesa. En la segunda noche del retiro, su amigo la llamó a su cuarto para conversar. Ella fue, pero cuando abrió la puerta él la esperaba escondido. “Me golpeó, me ató, se puso sobre mí y abuso de mí”. Salió corriendo en cuanto pudo. Un par de amigas la llevaron a limpiarse y se quedaron a dormir con ella en su habitación. Dominique denunció el hecho ante el colegio y expulsaron al chico, pero el bullying de sus compañeros la ahogó en medio de su dolor. Incluso sus papás le dijeron que ellos entenderían que fue una violación si ella hubiese “tenido 12 años o menos”. Fue a vivir a Quito y el hecho volvió a pasar. Esta vez fue con su exnovio de la universidad (...) Su exnovio la cortejó y sedujo, pero la lastimó. “Le dije que pare. Se puso más agresivo, puso mi cabeza sobre la pared, me golpeó y siguió”. “Intenté suicidarme”⁴⁷.

Gaby Díaz, escribió a su madre en su carta de despedida antes de suicidarse:

*Mami te amo. Haz que paguen lo que me hicieron. Que Dios me perdone por hacer esto ya no aguanto más..., ya no tengo fuerzas... Por lo que me hicieron nunca podré vivir en paz*⁴⁸.

Los riesgos de sufrir una violación se incrementan según las características personales y las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres, siendo que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a diversas formas de violencia sexual, entre ellas, la violación y el incesto; de igual manera, las mujeres empobrecidas y que viven en entornos marginados tienen mayor riesgo de sufrir violencia sexual y ser víctimas de violación⁴⁹, así mismo, las mujeres migrantes⁵⁰, las mujeres lesbianas, aquellas que forman parte de otras disidencias sexo-genéricas y las mujeres privadas de la libertad⁵¹.

El testimonio de Lily nos describe esta realidad de doble vulnerabilidad:

Fui violada por un primo y un amigo en común del colegio. Yo soy lesbiana de hecho mi primo fue el primero en saber porque confíe en él (...), el otro chico que me agredió también lo sabía (...) una tarde mi primo me invitó a una parrillada en su casa (...) me quedé con mis agresores mientras los papás y hermanos de mi primo dormían, mi primo sacó una botella de whisky y después de tomarlo solo recuerdo que sentí mucho

47 Vistazo (2019). Lo que ellas callan: dos testimonios de violaciones, disponible en: <https://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/lo-que-ellas-callan-dos-testimonios-de-violaciones> (última visita: 27 de octubre de 2020).

48 El Telégrafo (2016). La última petición de la joven Gaby Díaz fue llevar a la justicia a los culpables de violación, disponible en: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/la-ultima-peticion-de-la-joven-gaby-diaz-fue-llevar-a-la-justicia-a-los-culpables-de-violacion-641675> (última visita: 27 de octubre de 2020).

49 Contreras, J. M.; Bott, S.; Guedes, A. y Dartnall, E. (2010). Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios, Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual.

50 Ibídem.

51 Ibídem.

suelo y subí a la habitación de mi primo (...) de repente escuché que mi primo y el otro chico entraron en la habitación, escuché que mi primo propuso ver una película y el otro chico le dijo que ponga pornografía y en ese momento empezaron a molestarme mientras yo estaba tratando de descansar y me decían que vea con ellos y les dije que no quería ver, que no me gustan los hombres, recuerdo que me presionaban y me decían que me iba a gustar, me quedé dormida, solo me desperté porque sentí que alguien estaba sobre mí, era mi primo que estaba penetrándome, yo no pude poner resistencia porque me sentí débil, ellos eran mas fuertes que yo, traté de apartarlo y le dije no pero no tenía fuerzas, luego escuché que mi primo le dijo es tu turno, el otro chico me agarro por atrás y también comenzó a penetrarme mientras me decía que me va a hacer mujer y me va a quitar lo lesbiana, no tuve fuerzas para defenderme y me sujetaban muy fuerte, después quedé inconsciente. Cuando me desperté, tarde, al día siguiente me dolía todo el cuerpo y estaba en shock y también sentía mucha vergüenza porque estaba en la casa de mis tíos. Ese día tuve mi primer episodio de ansiedad y lo callé por meses, no encontraba salida para dejar de sentirme mal, así que muchas veces atenté contra mi vida porque la verdad ya no quería vivir con ese dolor (...) (sic).

El Colegio de Psicólogos Clínicos de Ecuador y Aleph, señalan que:

la inmadurez cognitiva y emocional de la víctima es un factor que incrementa el impacto psicológico negativo de esta experiencia traumática, de tal modo que los niños, niñas, adolescentes, personas con capacidad de abortar menores de edad y mujeres jóvenes constituyen la población en mayor vulnerabilidad de desarrollar secuelas psicológicas negativas e irreparables frente a una violación, al igual que el tener una relación o conocer previamente al agresor, es un factor que incrementa este riesgo, relacionado con los sentimientos de culpabilidad y vergüenza y la exposición permanente al agresor⁵².

A los dolores y sufrimientos que la violencia sexual causa en la vida de las mujeres y personas con capacidad de abortar, se suman todos los obstáculos que tienen que enfrentar para acceder a la justicia cuando deciden denunciar la violencia, las prácticas altamente revictimizantes del sistema penal, las estigmatizaciones sociales e institucionales y los estereotipos a los que están expuestas en esta sociedad donde las víctimas siguen siendo responsabilizadas por la violencia que viven. Estas barreras, de acuerdo al Colegio de Psicólogos Clínicos de Ecuador y a la organización Aleph “agudizan el sufrimiento y las afectaciones psicológicas y emocionales”⁵³.

Este contexto hace que la afectación a la integridad de las mujeres y personas de las disidencias sexo-genéricas, causada por la violencia sexual se agudice, aumentando también las percepciones de sufrimiento y el sentido de humillación que las mismas sienten. Hecho que nos permite afirmar que la violencia sexual, y particularmente la violación, para muchas mujeres y personas con capacidad de abortar⁵⁴ constituye una forma de tortura, trato cruel inhumano y degradante. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega y otros vs México⁵⁵ estableció:

52 Colegio de Psicólogos clínicos y Aleph (2019). AMICUS CURIAE presentado a la Corte Constitucional en el debate del veto por inconstitucionalidad del aborto realizado por el Ejecutivo.

53 Colegio de Psicólogos clínicos y Aleph (2019). AMICUS CURIAE presentado a la Corte Constitucional en el debate del veto por inconstitucionalidad del aborto realizado por el Ejecutivo.

54 Con el objetivo de no homogenizar las experiencias de las mujeres, no afirmamos en la presente demanda que para todas las mujeres la violencia sexual sea vivida como tortura, no obstante nuestra experiencia de acompañamiento a víctimas y sobrevivientes de la misma, nos permite afirmar que esto sucede en la gran mayoría de los casos.

55 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

[E]sta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto (...).

Para entender el impacto que la violación sexual tiene para la integridad de las mujeres, niñas, adolescentes y personas de la disidencia sexual que la viven, hay que considerar también que, de acuerdo con el *British Crime Survey*⁵⁶ la violación es el delito al que las mujeres más temen; como lo muestran los testimonios anteriormente citados, muchas incluso preferirían la muerte, al trauma y las fuertes afectaciones en todo nivel que causa la violencia sexual en sus vidas y que perdura en el tiempo. En el caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*⁵⁷, la Corte Interamericana dijo:

En relación con el artículo 5 de la Convención, la Corte ha considerado 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. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas, e inclusive, sociales. La Corte también ha establecido que, en determinadas situaciones, la violación sexual también puede constituir una forma de tortura de la víctima.

Es importante considerar que la violencia sexual es una práctica con alta incidencia en la sociedad ecuatoriana como lo demuestran todas las estadísticas y que por su sistematicidad, crueldad y altos niveles de impunidad podría constituirse en una práctica generalizada de tortura contra las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes, por parte de particulares con aquiescencia del Estado, como en otros casos lo ha establecido la Corte Interamericana⁵⁸.

A esto se suma, el hecho de que en Ecuador el 50,4% de la población, es decir las mujeres y personas con capacidad de abortar, vivimos con el riesgo y amenaza de una probable violación, hecho que en sí mismo puede considerarse como una forma de vulneración de nuestro derecho a la integridad personal, pues como lo ha reconocido la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 –que, de acuerdo a precedentes emitidos por esta Corte es de obligatorio cumplimiento al formar parte del bloque constitucional ecuatoriano–: “las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”.

De la misma manera, la Corte IDH estableció en el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, que: “la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención, cuando sea suficientemente real e

⁵⁶ Myhill, Andy y Allen, Jonathan (2002). Findings from the British Crime Survey, en Rape and sexual assault of women: the extent and nature of the problem, Home Office Research Study 237, Home Office Research, Development and Statistics Directorate.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

⁵⁸ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

inminente, puede en sí misma estar en conflicto con el derecho a la integridad personal”⁵⁹. Esta es la exacta situación que vivimos las mujeres, personas con capacidad de abortar, adolescentes y niñas en Ecuador, un país donde la incidencia de la violencia sexual es tan masiva que representa una amenaza real para todas las mujeres e inminente para al menos el 25% de las mismas.

Si consideramos, además, que según el Censo Nacional de población y vivienda del 2010, de toda la población de mujeres y personas con capacidad de abortar ecuatorianas aproximadamente el 30% se encuentra en edad reproductiva, podemos afirmar que, adicionalmente a las secuelas traumáticas señaladas anteriormente, el riesgo de enfrentar un embarazo forzado como consecuencia de una violación es muy real.

La realidad de violencia sexual que viven las mujeres y personas con capacidad de gestar descrita ampliamente en este apartado, que afecta especialmente a niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, constituye una forma de vulneración del derecho a la integridad personal, incluso de la prohibición de tratos crueles, inhumanos, degradantes y de tortura, como ha sido reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos en coherencia con la CRE.

b. Maternidad forzada y penalización del aborto en casos de violencia sexual, incluida la violación como una vulneración al derecho a la integridad personal de las mujeres y personas con capacidad de abortar y como una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante.

La maternidad forzada se define como “la imposición de un embarazo que no han decidido (las mujeres y las personas de la disidencia sexo-genérica)⁶⁰ y la obligación de continuarlo hasta el parto cuando no lo desean”⁶¹. Los embarazos no deseados/no planificados ⁶² son definidos como “aquellos que ocurren en un momento poco favorable, inoportuno, o que se dan en una persona que ya no quiere reproducirse”⁶³. La maternidad forzada es una forma de instrumentalización del cuerpo de las mujeres para la reproducción, que viola sus derechos humanos. De acuerdo con la Comisión contra Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, la instrumentalización del cuerpo de las mujeres para los intereses del Estado, que incluye la imposición de embarazos como de abortos forzados, está condenada y establecida como una forma de trato cruel inhumano y degradante, que atenta contra la autonomía y la dignidad humana de las mujeres ⁶⁴.

No obstante, en Ecuador la maternidad forzada es una realidad a la que se ven expuestas muchas mujeres después de un embarazo no deseado o no planificado, por la ausencia de opciones frente a esta situación. De acuerdo con estudios, los embarazos no

⁵⁹ Corte IDH. Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.

⁶⁰ Texto aumentado por las autoras de la demanda.

⁶¹ La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (2012). Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico.

⁶² El embarazo no deseado/no planificado tiene una fuerte relación con la maternidad forzada, pues las mujeres en esta situación no tienen opciones legales frente al embarazo. Si bien muchas mujeres que no planifican un embarazo podrían elegir continuar con el mismo, la falta de opciones es un factor que justamente incide en esta decisión haciendo que la mayoría de mujeres en esta situación tengan como un único destino la maternidad.

⁶³ Langer, A. (s.f.). El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y El Caribe, disponible en: <https://www.scielosp.org/article/rpsp/2002.v11n3/192-205/> (última visita: 27 de octubre de 2020).

⁶⁴ U.N. War Crimes Comm’n, Trial of Ulrich Greifelt and Others, 1949.

deseados/no planificados (forzados)⁶⁵ están relacionados con un mayor riesgo de sufrir consecuencias negativas para la salud física y mental de la mujer durante y después del embarazo⁶⁶.

Diferentes estudios⁶⁷⁶⁸ han demostrado que la falta de deseo y planificación del embarazo es uno de los principales factores de riesgo asociados al desarrollo de depresión durante el embarazo⁶⁹, el postparto^{70 71} y posteriormente a los mismos. Un embarazo no deseado/no planificado (forzado) también se asocia con menores niveles de bienestar psicológico durante el embarazo, el postparto y a largo plazo⁷²⁷³⁷⁴ y con una tendencia mayor a desarrollar conductas autolesivas en su vida futura, incluyendo el suicidio⁷⁵. Estos riesgos se duplican⁷⁶ en mujeres a quienes se les ha negado la posibilidad de acceder a un aborto⁷⁷.

En este sentido y considerando las estadísticas de acuerdo con las cuales el 36,4% de los embarazos del para 78 fueron no deseados/no planificados -concentrándose esta problemática en las áreas urbanas, en las mujeres y personas con capacidad de abortar de menos de 20 años y de más de 35 años, con mayor número de hijos e hijas, sin ningún nivel educativo, pertenecientes al quintil económico más bajo, afroecuatorianas e indígenas-⁷⁹, podemos afirmar que los embarazos no deseados/no planificados que tienen como consecuencias maternidades forzadas constituyen una vulneración al derecho a la integridad personal de las mujeres y personas con capacidad de abortar, a su derecho a la salud y a su derecho a la igualdad, entre otros. Violación en la cual el Estado tiene responsabilidad pues no otorga información, ni acceso a herramientas para prevenir estos embarazos y a la vez tampoco ofrece opciones reproductivas⁸⁰, entre ellas el aborto, ejerciendo una injerencia desproporcionada sobre la salud reproductiva de las mujeres y personas con capacidad de abortar, que es inconstitucional e incluso puede ser considerada como una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante dependiendo del sufrimiento que la imposición de la maternidad pueda causar en cada mujer. De acuerdo con la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-585⁸¹

65 Texto añadido por las autoras de la demanda.

66 Logan C., Holcombe E., Manlove J., Ryan S (2007). The consequences of unintended childbearing. The National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy. Child Trends, INC.

67 Bunevicius R., Kusminskas L., Bunevicius A., Nadisauskiene R.J., Jureniene K., PopVJ (2009). Psychosocial risk factors for depression during pregnancy. Acta Obstet Gynecol Scand.

68 Najman J.M., Morrison J., Williams G., Andersen M., Keeping J.D. (1991). The mental health of women 6 months after they give birth to an unwanted baby: a longitudinal study. Soc Sci Med.

69 Iranfar S., Shakeri J., Ranjbar M., Nazhad Jafar P., Razaie M. (2005). Is unintended pregnancy a risk factor for depression in Iranian women? East Mediterr Health J.

70 Rich-Edwards J.W., Kleinman K., Abrams A., Harlow B.L., McLaughlin T.J., Joffe H., Gillman M.W. (2006). Sociodemographic predictors of antenatal and postpartum depressive symptoms among women in a medical group practice. J Epidemiol Community Health.

71 Eastwood J.G., Phung H., Barnett B. (2011). Postnatal depression and socio-demographic risk: factors associated with Edinburgh Depression Scale scores in a metropolitan area of New South Wales, Australia. Aust N Z J Psychiatry.

72 Laukaran V.H., van den Berg B.J. (1980). The relationship of maternal attitude to pregnancy outcomes and obstetric complications. A cohort study of unwanted pregnancy. Am J Obstet Gynecol.

73 *Ibidem*.

74 Barber J.S., Axinn W.G., Thornton A. (1999). Unwanted childbearing, health, and mother-child relationships. J Health Soc Behav.

75 Gilchrist A.C., Hannaford P.C., Frank P., Kay C.R. (1995). Termination of pregnancy and psychiatric morbidity». Br J Psychiatry.

76 Ludermir A.B., Araya R, de Araújo T.V., Valongueiro S.A., Lewis G. (2011). Postnatal depression in women after unsuccessful attempted abortion. Br J Psychiatry.

77 Dagg P.K. (1991). The psychological sequelae of therapeutic abortion--denied and completed. Am J Psychiatry.

78 Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

79 INEC (2012). ENSANUT-ECU, disponible en: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/ENSANUT/ENSANUT_TOMOII.pdf (última visita: 27 de octubre de 2020).

80 Las diversas opciones reproductivas existentes y que deberían estar a la disposición de todas las mujeres son: 1. Maternidades dignas, 2. Procesos de adopción adecuado y 3. Aborto voluntario.

81 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-585 de 2010

obligar a una mujer a llevar a término un embarazo implica someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral y su dignidad humana.

La Corte IDH, en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*⁸² ha señalado que la falta de acceso a atención médica o a determinados procedimientos en salud, pueden producir particular angustia y ansiedad en las personas y vulnera por tanto su derecho a la integridad. Esto es lo que sucede con la negación de acceso a servicios de aborto frente a embarazos no deseados/no planificados, donde las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar experimentan grandes dosis de ansiedad, depresión, que incluso las lleva a intentos autolíticos. El testimonio de Juana⁸³, ilustra esta realidad:

Yo no quería quedarme embarazada desde que tuve mi tercer hijo. Nos salió un varoncito y le dije a él que me quería ligar. Pero él no me dejó; discutimos feísimo y hasta me pegó (...) En ese embarazo yo no quería tampoco, si todos los otros fueron sin querer, pero me tocaba dar a luz no más, porque ¿qué más me quedaba? Estoy cansada de tener tantos hijos... yo si he usado pastillas y la T, pero todo callado de mi marido, sino que siempre le han avisado o no sé porque sabe que estoy con algo y me reclama que estoy con otro, que soy una puta... y nos peleamos porque yo si le decía que para tanto guagua no se alcanza, yo trabajo más que él porque él sabe pasar meses sin trabajo, tomando y lo que sabía es venir a la casa a pegarnos a todos y a mi primerito. Él era celosísimo, y tomaba mucho (...) Y me ocupaba a la fuerza la mayoría de veces, yo nunca sentí placer, para el nomás era todo. Yo por no pelear y que mis hijos no sufran decía que sí, le tenía miedo (...) Yo no sabía qué hacer, yo ya quería no tener más guaguas, pero no sé por qué siempre salía embarazada. Esos abortos naturales para mi fueron una bendición de dios... yo le rogaba a la virgencita del Quinche... y cuando me decían que me tenían que internar para hacerme un raspado era una tranquilidad. Yo si les pedía a los doctores que me hagan algo, pero nunca me ayudaron. (...) Yo no sabía cómo hacer. Por una parte tenía que trabajar, lavar, planchar, cocinar, salir a vender, hubiera quedado otro camino. (...) No sufro señorita, tengo mis otros hijos, y yo sé que mi diosito y la virgen saben que no podía tener más guaguas, para que sufran más, si ya mis otros hijos sufrían por la pobreza, yo vendiendo, lavando en casas a veces, ellos solitos se quedaban, con hambre hasta que llegue (...)84.

En el caso de adolescentes, personas en capacidad de abortar menores de edad y niñas, grupos en los cuales los embarazos no deseados/no planificados (forzados) son más frecuentes y muchos tienen como su causa principal a la violencia basada en género y a la violencia sexual⁸⁵, esta problemática es mucho más grave, pues las mismas cuentan con menos recursos sociales, económicos, culturales para poder ejercer sus decisiones en materia de salud sexual y salud reproductiva y, generalmente, son el segmento de la población más expuesto a embarazos no deseados, maternidades forzadas, abortos inseguros y suicidios derivados de la maternidad no deseada y la falta de opciones reproductivas.

Un estudio realizado en la ciudad de Loja, denominado “El embarazo de las adolescentes atendidas en el centro de salud No. 1 de la ciudad de Loja y su impacto en la calidad de vida”, muestra que el 83,33% de las adolescentes y niñas expuestas a embarazos no deseados sufrieron de “el estrés, frustración, resentimiento e incluso

82 Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

83 Nombre protegido, puesto por las autoras de la demanda.

84 Fundación Desafío (s/f). Decisiones Cotidianas . Graphus, Quito.

85 Fundación Desafío (s/f). Decisiones Cotidianas . Graphus, Quito.

enojo hacia sus bebés, baja autoestima, depresión e intentos de suicidio y alejamiento de pares”⁸⁶, debido a la deserción escolar, la carencia de recursos económicos, la imposibilidad de asumir la responsabilidad de la crianza solas y la imposibilidad de realizar las actividades propias de su edad.

Este mismo estudio demuestra que:

(...) el 66.66% de las madres adolescentes reconocen que la maternidad ha desmejorado su calidad de vida, pues ha significado un cambio drástico que ha generado consecuencias psicológicas, sociales, educativas, laborales y económicas como las citadas anteriormente. Así como es evidente que el 86.66% de las encuestadas expresan necesitar apoyo profesional del psicólogo/a, médico y de los/as profesionales en Trabajo Social para superar los efectos de sus acciones en un momento determinado en su vida.

Las historias de Lourdes, una niña de 12 años que vive en una casa de acogida para adolescentes embarazadas; y, de Kati, una niña de 14 años que también vive en la misma casa de acogida son emblemáticas al respecto:

Lourdes (...) tenía 11 años, su mamá notó algo extraño en ella, algo le pasaba, pues tenía dolores de cabeza, barriga, náuseas y vomitaba seguido, así que la llevó al médico y, después de una ecografía, supo que estaba embarazada y tenía ya cinco meses de gestación resultado de la violación de su padre (...) Lourdes intentó volver a su vida normal, pero al inscribirse en su nuevo colegio, la psicóloga conversó con ella para preguntarle cómo se sentía y si, dada su situación de embarazo, quería estudiar. La niña respondió que no quería, que le daba vergüenza que sus compañeros le vieran y que si le preguntaban quién era el padre, ella no sabría qué responder. (...) Estudia en aulas hospitalarias, pero por más empeño que ha puesto en continuar, el cansancio la vence, se queda dormida en clases, porque su bebé se despierta por las noches, y aquello se ha convertido en un obstáculo para continuar con sus estudios. Frecuentemente falta a clases, pues tiene que cuidar de su hija. A pesar de que apenas tiene la edad de 12 años, no juega como una niña debería hacerlo ni sale con amigas y amigos, está perdiéndose experiencias propias de su edad y necesarias para el desarrollo completo de su identidad. La responsabilidad de cuidar de una criatura le queda grande (...)87.

Kati (nombre protegido) cuenta que desde los 10 años, aproximadamente (...) fue obligada a mantener relaciones sexuales para evitar castigos o tener para comprar alimentos cuando a su familia no le alcanzaba el dinero. (...) Kati fue violada por distintas personas a lo largo de su vida (...) La última pareja de su madre, quien aparentaba ser dulce y atento, fue uno más que se sumaba a la lista de hombres que la había violentado, uno más que abusó de su niñez y, sin que ella comprendiera qué pasaba, la violó. Producto de ello, Kati quedó embarazada. (...) Cuando Kati quedó embarazada, su madre también lo estaba del mismo hombre que había violado a la niña. Esto, más ver el sufrimiento de su hija, es lo que le motivó a la madre de Kati poner la denuncia en la Fiscalía. (...) La abuela y tía de Kati la visitaban seguido en la Casa de Acogida, pero cuando el agresor fue detenido, dejaron de visitarla y acompañar su embarazo. En lugar de acompañarla, la familia le hacía llamadas telefónicas para vejarla, insultarla y decirle que debía formar una familia con él, que por su culpa estaba preso, que no querían saber nada de ella. (...) Cuando Kati tuvo a su hija, para ella no fue sencillo, no sabía y sigue sin saber cómo lidiar con la niña.

86 Masache L., Leon M., Conde C. (2013). El embarazo de las adolescentes atendidas en el Centro de Salud No.1 de la ciudad de Loja y su impacto en la calidad de vida.

87 La periódica, disponible en: <https://laperiodica.net/category/especiales/ninas-no-madres/>

Solía pegarle, le daba castigos físicos cuando esta le irritaba con su llanto al salirle sus primeros dientes, cuando tenía fiebre o alguna enfermedad.

Como podemos ver, los impactos de un embarazo forzado en la adolescencia y en la infancia son múltiples y generan graves afectaciones a la salud mental, social y física de las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes, violando sistemáticamente su derecho a la integridad personal.

Como ya se mencionó anteriormente, de acuerdo con UNICEF, el embarazo no deseado, la violencia sexual y la violación entre las niñas, personas con capacidad de abortar y adolescentes mujeres de 10 a 19 años, son los principales factores que motivan las conductas suicidas⁸⁸, esto se debe a la estigmatización y falta de apoyo por parte de los padres, madres, docentes y pares, los matrimonios forzados y el verse obligadas a abandonar los estudios o sus proyectos de vida a causa de embarazos no deseados⁸⁹.

En Ecuador, la depresión, la ansiedad, el estrés, las afectaciones en la salud mental y física de las mujeres y personas con capacidad de abortar, a causa de un embarazo no deseado y la falta de opciones reproductivas frente al mismo, son una constante. En este sentido es emblemático el caso de Paola Guzmán Albarracín, quien se suicidó al tomarse diablillos, tras un embarazo no deseado⁹⁰ causado por una relación de violencia, que ella no lograba reconocer como tal, con el vicerrector de su colegio y la imposibilidad de encontrar soluciones frente a este embarazo. Esto también es lo que sucedió con la hija de Maritza⁹¹, cuyo testimonio citamos a continuación:

Lo que le pasó a mi hija es mi culpa, yo no me di cuenta y cuando hizo lo que hizo yo estaba trabajando. Yo no tengo tiempo, trabajo todo el día y ella ha sabido estar con su enamorado. Yo le juro que le hubiera ayudado, lo que sea. ¿Por qué hizo eso? Nos dejó con esta pena tan grande, porque era muy inteligente, quería estudiar, viajar, divertirse, en fin lo que cualquier muchacha sueña. Mire señorita la verdad es que yo había estado ciega a lo que pasaba, ella tenía 16 años, estaba estudiando y me ayudaba en la casa porque era la mayor. Del colegio ella iba a la casa y adelantaba la comida, arreglaba, y atendía a sus dos hermanos que llegaban después. Yo le veía rara, medio triste, pero que me iba a imaginar que ha estado embarazada y que no quería tenerle. Un día si me preguntó, ¿mami a usted si le gustaría ser abuela? Yo le dije que si, pero que antes tenía que estudiar, salir adelante y ser alguien en la vida. Yo no le dije nada más... pero ella que pensaría, que le voy a mandar de la casa como hicieron con una compañerita suya, o que le voy a pegar o no sé... Vea, yo no soy una vieja, yo trabajo en la calle, veo como es la juventud ahora, tienen relaciones sexuales, son más adelantados de lo que éramos nosotros, pero una es tonta, vergonzosa. Que me voy a meter en sus cosas, primero porque me daba vergüenza preguntarle cosas y luego porque yo misma no se mucho de eso. Tiempos que ni tengo relaciones porque estoy separada. Cuando le bajó la regla por primera vez algo le dije, que se cuide, que ya estaba señorita y que ya podía tener hijos, pero ella ya sabía todo y me dijo: Mami, si yo si sé, me tiene que dar para comprar toallas sanitarias. Cuando supe que tenía enamorado si me preocupé un poco, pero era responsable, cuidadosa, que no me podía imaginar. Este chico se sabe que estuvo muy triste, pero ni se ha asomado para nada.

88 El Telégrafo (2019). El suicidio en menores de 10 a 14 años es 380% más alto desde 1990. Disponible en: www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/suicidio-menores-ecuador (última visita: 27 de octubre de 2020).

89 <https://www.unicef.org/ecuador/informes/ni%C3%B1ez-y-adolescencia-desde-la-intergeneracionalidad>

90 En la sentencia de la Corte ID, se establece que no se pudo probar el embarazo, no obstante el mismo tampoco fue descartado y tanto en el testimonio de la madre como de las amigas de Paola consta este hecho como una de las motivaciones para el suicidio, hecho que consideramos relevante para considerar que el suicidio fue ocasionado por esta causa entre otras.

91 Nombre protegido, puesto por las autoras de la demanda.

Ese día que le encontraron fue espantoso, la encontraron colgada, había amarrado la soga en un gancho de fierro que había sido para colgar una maceta grande, no sé cómo haría pero de ahí es que se amarra y se cuelga. El hermano le encuentra y grita y pide ayuda pero ya era tarde, cuando... había estado ya muerta. En la autopsia dijeron que estaba embarazada. Una amiga si había sabido, pero no se imaginó que se iba a matar. Pobrecita hija, prefirió morir... a seguir con el embarazo. Yo hubiera hecho cualquier cosa, cualquier cosa señorita con tal de que no haga eso, ¿quería abortar? Yo le ayudaba, pero que no se haga daño ella, y si quería seguir también le hubiera ayudado, pero ahora es muy tarde para cualquier cosa y le voy a llorar toda la vida⁹².

Estos testimonios, al igual que las miles de historias de mujeres y personas con capacidad de abortar, que han atravesado embarazos no deseados/no planificados (forzados) y quienes no han tenido acceso a opciones reproductivas, nos muestran cuánto sufrimiento puede causar a una mujer el tener que continuar con un embarazo que no desea, evidenciando que la falta de opciones reproductivas para las mujeres frente a embarazos que no desean es un atentado contra su integridad personal.

Un embarazo no deseado o no planificado puede ser producto de una violación sexual, de una relación sexual consensuada donde no se utilizó anticoncepción por cualquier motivo o de una falla del anticonceptivo. En Ecuador, un embarazo forzado es responsabilidad del Estado, tanto por no prevenir la violencia, como por no proveer de educación sexual y otras herramientas necesarias para prevenir un embarazo a mujeres y niñas. De acuerdo a la jurisprudencia, la salud es parte del derecho a la integridad personal, e incluye el derecho de acceder a servicios de salud, de gozar de igualdad en el disfrute del más alto nivel posible de salud y también “la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos”⁹³.

De acuerdo con el mismo precedente:

la existencia de una conexión entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la salud exige, por un lado, que el Estado asegure y respete decisiones y elecciones hechas de forma libre y responsable y, por el otro, que se garantice el acceso a la información relevante para que las personas estén en condiciones de tomar decisiones informadas sobre el curso de acción respecto a su cuerpo y salud de acuerdo a su propio plan de existencia. En materia de salud, el suministro de información oportuna, completa, comprensible y fidedigna debe realizarse de oficio, debido a que esta es imprescindible para la toma de decisiones informadas en dicho ámbito⁹⁴.

Al penalizar el aborto, los Estados incumplen su obligación positiva de garantizar la integridad psicológica y física de las mujeres a través de la garantía de su derecho a la vida privada, garantizada en la constitución ecuatoriana en el artículo 66 numeral 20. Al respecto la Corte Interamericana, en la sentencia del caso IV vs. Bolivia, ha establecido que:

los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. (...) La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un

92 Fundación Desafío (s/f). Decisiones Cotidianas . Graphus, Quito.

93 Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

94 Ibidem.

*menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica*⁹⁵.

En este sentido, es importante recalcar la relación existente entre la maternidad forzada y la falta de opciones reproductivas incluyendo el aborto, para las mujeres y personas con capacidad de abortar, pues la vivencia de un embarazo no deseado o no planificado puede ser una situación absolutamente distinta para las mujeres y personas con capacidad de abortar cuando disponen de alternativas reproductivas a la maternidad. Al respecto, los órganos de supervisión de varios tratados internacionales de derechos humanos en la interpretación y aplicación de estos han indicado que la criminalización y la inaccesibilidad del aborto, especialmente de aquellas mujeres cuyo embarazo es producto de violencia sexual es incompatible con su derecho a no sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En la Observación General N° 36 sobre el derecho a la vida emitida en el año 2018, el Comité de Derechos Humanos remarcó que las leyes que penalizan el aborto pueden afectar el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a no ser sometidas a tortura ni otros tratos inhumanos o degradantes. En sus términos:

*(...) las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto (...) los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto (...) especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto (...)*⁹⁶.

El Relator especial de Naciones Unidas sobre la tortura también ha advertido que:

*(...) la existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos” y específicamente añadió que los Estados tienen “la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad*⁹⁷.

Este mismo Relator ha establecido que, de acuerdo con múltiples órganos internacionales y regionales de derechos, los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva o la denegación de estos, pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género⁹⁸.

Asimismo, el Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo conculcan la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes⁹⁹. Dicho Comité, así mismo, ha establecido que:

95 Corte IDH. Caso I.V.vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

96 CDH, Observación general N°38. Artículo 6: derecho a la vida.

97 CDH, Observación general N°28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

98 Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2016), Doc. de la ONU A/HRC/31/57.

99 NNUU (2016). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57.

(...) el principio a la dignidad y el derecho a no estar sometida a tratos crueles inhumanos y degradantes implican que la mujer no puede ser forzada a adoptar comportamientos en su vida reproductiva contra su voluntad, como el embarazo forzado, la negativa a proveer servicios de aborto terapéutico, la terminación forzada del embarazo y, particularmente, la continuación forzada del mismo¹⁰⁰.

Cuando el embarazo que no se desea o es producto de violencia sexual o violación, todas estas consecuencias antes descritas se agudizan, pues las mujeres y personas con capacidad de abortar, experimentan una doble victimización y vulneración de su derecho a la autonomía y al control de su cuerpo y de su vida. De acuerdo con la teoría del derecho, Rebecca Cook, obligar a las mujeres a sufrir en su cuerpo las consecuencias del delito del que han sido víctimas **supone reproducir su victimización e implica infligir daños psicológicos y morales que configuran un trato cruel, inhumano y degradante¹⁰¹.**

Una vez más señalamos que en Ecuador, de acuerdo con las estadísticas oficiales¹⁰² el 32,5% de las mujeres han vivido algún tipo de violencia sexual durante sus vidas. Además, según los datos estadísticos de Seguridad Integral¹⁰³ del Instituto de Estadísticas y Censos, durante el año 2019 se registraron 5354 violaciones y hasta agosto del 2020 se registraron 2464 violaciones. No se poseen datos desagregados de las edades de las víctimas, ni el parentesco con los agresores, no obstante, conforme la “Encuesta de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres”¹⁰⁴, 1 de cada 10 mujeres dijo haber sufrido algún tipo de violencia sexual antes de los 18 años¹⁰⁵.

Es importante recalcar que a pesar de lo alarmante de estas cifras sobre violencia sexual en el país, esta realidad es aún más grave de la señalada, pues, de acuerdo con la misma Encuesta¹⁰⁶ únicamente el 10,8% de mujeres y personas con capacidad de abortar, víctimas de violación u otros delitos sexuales, denuncian a sus agresores.

Entre las consecuencias no deseadas y altamente traumáticas de la violencia sexual, se encuentra la probabilidad y ocurrencia de un embarazo. De acuerdo con estudios, si una mujer o persona con capacidad de abortar es víctima de un solo episodio de violación, debido a que este puede ocurrir en cualquier día del ciclo, el riesgo general (sin considerar el día del ciclo), se acercaría a un 16% de probabilidad en un día fértil y entonces habría como máximo un 30% de probabilidades de concepción¹⁰⁷.

En el caso de Ecuador estas probabilidades son más altas si consideramos que los estudios sobre la Encuesta nacional de violencia revelan que “las agresiones sexuales hacia niñas y adolescentes mujeres fueron perpetradas en la esfera familiar y en el entorno cercano a las víctimas”¹⁰⁸ de forma mayoritaria, en un 88,6% de los casos. El

100 Comité Contra la Tortura 42°, período de sesiones 101.

101 Cook, Rebecca J., Cavallo, Mercedes y Dughman, S. (2010). Presenta Escrito como amigo del tribunal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: F., A. . s/ Medida Autosatisfactiva, Expte. N° 259/2010, t. 46, Letra: F, Tipo REX.

102 INEC et al. (2019). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

103 INEC (2020). Seguridad Integral: Delitos de mayor connotación psicosocial, disponible en <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/justicia-y-crimen/> (última visita: 27 de octubre de 2020).

104 INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

105 Se citan los datos de la Encuesta de 2014, pues en su actualización de 2018 no se dispone de datos para poder dar cuenta con el mismo nivel de detalle de la problemática de la violencia contra las mujeres; no obstante, al existir diferencias muy poco significativas entre los resultados las dos encuestas, se puede deducir que esta realidad se mantiene.

106 INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

107 Frente Ecuatoriano de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Realidad de la Violencia Sexual en el Ecuador. Referencia a Sharon Phelan, MD Miembro del Congreso Americano de Obstetras y Ginecólogos de Estados Unidos ACOG.

108 Camacho Gloria et al (2014). La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Quito, El Telégrafo.

hecho que la violencia sexual se da en los entornos de cuidado de las mujeres, personas con capacidad de abortar, adolescentes y niñas, aumenta la probabilidad de que sea repetitiva y por tanto que origine un embarazo. En caso de las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes, esta probabilidad es mayor. De acuerdo con estudios, las adolescentes y niñas que reportan haber sido abusadas sexualmente o violadas, tienen 3,1 veces más riesgo de quedar embarazadas durante el transcurso de la niñez y la adolescencia que aquellas que no refieren haber vivido esta experiencia¹⁰⁹. Así, encontramos que 8 de cada 10 embarazos en adolescentes menores de 14 años son producto de violencia sexual y que en la mayoría de casos el agresor es alguien de su propia familia.

Además, existen estudios que señalan que aproximadamente, el 50% de mujeres y personas con capacidad de abortar que se embarazan por violación optaron por interrumpir su embarazo¹¹⁰. Los resultados de una investigación realizada en Colombia a 121 mujeres que sufrieron una violación, arrojaron que el 63% interrumpió el embarazo¹¹¹.

El haber sufrido violencia sexual y cursar un embarazo producto de la misma somete a las mujeres y personas con capacidad de abortar, a graves sufrimientos físicos, psicológicos y emocionales. Así, lo ejemplifican los testimonios de Eugenia, Margarita y Patricia, quienes han sido víctimas de violencia sexual y han quedado embarazadas como consecuencia de la misma.

Eugenia¹¹²:

Ahora estoy embarazada porque me violaron, un día me habían ofrecido hacer un trabajo de limpieza y estuve todo el día en una casa fuera de la ciudad, de regreso, ya en la noche se me acercaron tres hombres, me preguntaron algo que no entendí y enseguida me quisieron pegar. Yo tuve que decirles que estaba bien, que lo hagan pero que no le hagan daño a mi hijita. Mientras me violaban uno de ellos sostenía a mi hijita. Por lo menos creo que no se asustó. Yo no grité y no hice ningún escándalo para que ella no se asuste, luego me dejaron ir. Yo me aguanté las ganas de llorar, de gritar, iba gimiendo despacio por el camino. Ella estaba dormida porque estaba muy cansada, de todas maneras le agradezco a dios que a ella no la tocaron. Yo quedé destrozada y luego embarazada. Cuando me di cuenta de esto no podía creer que el dios que me ayudó esa noche para que a mi hija no le pase nada, luego me castigue con esto. Yo por supuesto no voy a continuar con esto. No voy a parirle un hijo a uno de estos monstruos, no quiero hacerlo y no lo voy a hacer, y ahí sí que me perdone dios porque en esto me tiene que entender. Una señora que sabe mi caso me dijo que lo tenga y lo dé en adopción así no ofendo a dios abortándolo, pero no puedo porque es parir el hijo de unos monstruos y porque jamás entregaría un hijo a otras personas, peor en estas circunstancias¹¹³.

Margarita¹¹⁴:

Yo estaba muy mal, porque mi enamorado se había casado, estaba muy triste y salí con mis amigas y amigos a bailar, yo tomé mucho, y la verdad estaba muy borracha. Yo no

¹⁰⁹ Trivedi D, B. F. (2007). Update on review of reviews on teenage pregnancy and parenthood. Centre for Research in Primary and Community Care University of Hertfordshire.

¹¹⁰ Távara O., Luis (2011). Investigaciones e intervenciones sobre violencia sexual desarrolladas en América Latina y El Caribe, Lima, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

¹¹¹ Lara, Diana; García, Sandra; Strickler, Jennifer; Martínez, Hugo y Villanueva, Luis (2003). El acceso al aborto legal de las mujeres embarazadas por violación en la ciudad de México en Gaceta Médica de México, México D.F., Academia Nacional de Medicina de México, vol. 39, suplemento 1.

¹¹² Nombre protegido, asignado por las redactoras de la demanda.

¹¹³ Fundación Desafío (s/f). Decisiones Cotidianas . Graphus, Quito.

¹¹⁴ Nombre protegido, asignado por las redactoras de la demanda.

supe nada, no me di cuenta. Me desperté en un motel con uno de los chicos que estaba con nosotras, vi dos preservativos. (...) Yo no me di cuenta, me desperté y supe que había tenido relaciones sexuales no sabía si fui violada, tenía una idea de que estaba mal, a las mujeres violadas se sabe que les pegan, le hacen a la fuerza y en mi caso eso no pasó. Pero yo me sentía mal, muy mal (...) Les comenté a mis amigas y ellas me dijeron que eso fue una violación, que lo tengo que denunciar, pero cuando le preguntamos al abogado que es amigo nuestro, nos dijo eso... que no había como hacer nada porque cuando se acepta tomar con alguien una acepta lo que pueda pasar, que legalmente eso es así y entonces no hice nada... luego me di cuenta que estaba embarazada porque me hice una prueba de sangre y salió positiva. La única salida para mí era abortar, ¿cómo iba a seguir embarazada? No podía, yo no le quería a ese hombre, lo conocía poco y no creo que el hubiera querido casarse conmigo y asumir una responsabilidad. Ni me di cuenta cuando decidí abortar (...) Siempre estuve angustiada, pensaba que me podía morir (...)

Yo soy vendedora ambulante, así me gano la vida. Soy tía de Patricia, ella es hija de mi hermana, la que está en España (...) Un día nos dimos cuenta de que no había comprado toallas, que no le daba el cólico, y que estaba bien triste, no comía, no hablaba y había estado faltando al colegio. Ahí nos dimos cuenta de que estaba embarazada, qué terrible... fue como un golpe que me dieron. ! Qué iras! ¡Qué pena! ¿Cómo le decíamos a mi hermana? (...) Yo no sé como fue, pero lo cierto es que le durmieron y le hicieron un raspado. Como no se dejaba ni tocar, le tuvieron que dormir. ¡¡Y me muero!! Cuando se despertó, ¡¡ha sido que eso que le ponen les hace decir la verdad y ahí supimos la verdad!! Yo no sé ni como fue, pero no estaba despierta todavía, pero hablaba y decía: No abuelito, no me haga eso, y le llamaba a la mamá, a mi hermana pues. Las que le atendieron estaban asustadas y me llamaron por eso. Me dijeron que el abuelo parece que le ha violado y que tengo que denunciarle. Yo me puse a llorar, dije que es mentira, guambra mentirosa dije, ¿cómo va a ser mi papá violador? Ese enamorado ha de ser... Pero esas señoritas me dijeron que no estaba mintiendo, que era imposible porque está todavía inconsciente y que más bien estaba acordándose de lo que le pasó como si le estuviera pasando ese rato (...) Mi papá le había sabido dar caramelos y plata a ella y a los otros guaguas. Pero también le había sabido pegar para que se deje hacer. La pobre guambra estaba aterrorizada, y cuando le había hecho ya completo, ahí es que ya no se dejó hacer más y dejó de hablar¹¹⁵.

Al respecto, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (en adelante MESECVI) se ha referido a la maternidad forzada como una forma de violencia institucional que puede constituir tortura.

(...) el obligar a una mujer a continuar con su embarazo, especialmente cuando este es producto de una violación, o cuando la vida o salud de la mujer está en riesgo, constituye una forma de violencia institucional, y puede constituir una forma de tortura, en violación al artículo 4 de la Convención¹¹⁶.

A su vez, en el Informe Hemisférico sobre Violencia Sexual y Embarazo Infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará del año 2016 se recomendó:

eliminar el aborto inseguro, asegurando normativamente que todos los embarazos de niñas sean considerados de alto riesgo y permitan la interrupción legal del embarazo, proceso que se acompañará con las medidas necesarias para garantizar la salud integral de las niñas así como su salud sexual y reproductiva y su derecho a la vida, a

¹¹⁵ Fundación Desafío (s/f). Decisiones Cotidianas . Graphus, Quito.

¹¹⁶ Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI (2015), OEA/Ser.L/II.

la integridad personal, a la intimidad a la no discriminación y a vivir libre de violencia.

Dicho Informe no hace la distinción entre niñas con o sin discapacidades mentales. Este Informe también recomendó:

anular todas las leyes penales y protocolos que profundicen los estereotipos de género y en particular los estereotipos de la víctima responsable o la prioridad de la vida del producto del embarazo forzado en contra del interés superior de las niñas¹¹⁷.

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 28 del año 2000, relativa a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, sostuvo que cuando no se garantiza el derecho de las mujeres embarazadas a causa de una violación, a acceder a un aborto en condiciones de seguridad se vulneran los artículos 7 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP)¹¹⁸.

En el marco de casos contenciosos, el Comité de Derechos Humanos ha determinado la responsabilidad internacional del Estado por este motivo, a la luz del artículo 7 del PIDCP, entre otros. Particularmente, en el caso *L.M.R vs. Argentina*, comunicación N° 1608/2007 de 29 de marzo de 2011, el Comité concluyó que las restricciones en el acceso al aborto cuando el embarazo es resultado de un acto de violencia sexual violan varios artículos del Pacto, incluyendo el derecho a la privacidad previsto en el artículo 17 del PIDCP y el derecho a una vida libre de tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes establecido en el artículo 7 del PIDCP. El Comité de Derechos Humanos, en este caso declaró que el Estado argentino había violado el artículo 7 del Pacto debido a que la víctima de violación, una mujer con discapacidad tuvo que someterse a un aborto clandestino, lo que le causó un sufrimiento físico y moral agravado por su situación de discapacidad. En este caso, si bien se obtuvo de las autoridades nacionales una decisión favorable en última instancia a la realización del aborto, no fue autorizado cuando se lo solicitó.

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que la negativa a practicar abortos puede, en determinadas circunstancias, constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹¹⁹. El mencionado Comité ha planteado que la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto socavan la autonomía de las mujeres. En su observación final sobre Ecuador, emitida en el año 2019¹²⁰, este Comité también mostró preocupación por la criminalización del aborto en caso de violación y recomendó al Estado:

tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la regulación de la interrupción del embarazo sea compatible con la integridad y autonomía de la mujer, en particular a través de la despenalización del aborto en casos de violación¹²¹.

El Comité en mención, así mismo, ya se había pronunciado al respecto en su observación final del 2012, cuando recomendó que:

el Estado Parte implemente la reforma del código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ CDH (2000). Observación general N°28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, párr. 11.

¹¹⁹ Comité DESC (2016). Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22.

¹²⁰ Comité DESC (2019). Observaciones finales del Comité DESC sobre Ecuador, E/C.12/EQU/CO/4.

¹²¹ *Ibidem*.

*violación aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas*¹²².

En general, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a muchos otros Estados a despenalizar el aborto en todos los casos de violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad.

Por su parte, en las observaciones finales a Ecuador, emitidas en el año 2017 el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal, “que sólo permite la interrupción voluntaria del embarazo (...) cuando el embarazo sea consecuencia de la violación de una mujer con una discapacidad mental”¹²³.

El Comité observó con preocupación “el serio riesgo que dichas restricciones comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse”. Por ello, el Comité recomendó a Ecuador “que vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras”. El comité también ha establecido este estándar respecto de otros Estados. En particular, ha emitido recomendaciones similares para El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Perú, criticando la existencia de legislación penal sobre aborto que no cuenta con excepciones por violación e incesto. En la observación particular de Nicaragua, el Comité señaló que la ausencia de una excepción por violencia sexual implica para las mujeres “una constante exposición a las violaciones cometidas contra ellas, lo que supone un grave estrés traumático con el riesgo de padecer prolongados problemas psicológicos, tales como ansiedad y depresión”¹²⁴.

La Organización Mundial de la Salud igualmente recomienda que los Estados modifiquen su legislación para permitir el aborto legal en casos de violación o incesto, sin hacer distinción entre mujeres con o sin discapacidad. En particular, ha indicado que “la protección de las mujeres contra los tratos crueles, inhumanos y degradantes requiere que quienes quedan embarazadas como resultado de actos sexuales forzados o forzados puedan acceder legalmente a servicios de aborto seguro” y que “casi el 50% de los países reflejan este estándar y permiten el aborto en el caso específico de violación, o más generalmente cuando el embarazo es el resultado de un acto criminal, como en los casos de incesto”¹²⁵.

En el caso *K.L vs. Perú*¹²⁶, comunicación 1153/2003 de 24 de octubre de 2005 el Comité de Derechos Humanos, declaró que el Estado peruano había violado el artículo 7 del PIDCP, al negar a la autora -en ese entonces de 17 años- la posibilidad de realizarse un aborto terapéutico, habida cuenta que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital y quedó con consecuencias severas acentuadas por su situación de menor de edad. Asimismo el Comité señaló en su Observación general N° 20 que “(...) el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante

122 Comité DESC (2012). Observaciones finales del Comité DESC sobre Ecuador, E/C.12/ECU/CO/3.

123 CCT (2017). Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Ecuador, CAT/C/ECU/CO/7.

124 *Ibidem*.

125 OMS (2012). Safe abortion: technical and policy guidance for health systems, pág. 92.

126 CDH (2005). Caso *K.L vs. Perú*, comunicación 1153/2003 de 24 de octubre de 2005.

cuando se trata de menores (de edad)”¹²⁷.

En el caso L.C vs. el Perú¹²⁸, comunicación No. 22/2009, el Comité de la CEDAW, señaló que la negativa a que una adolescente de 13 años acceda a un aborto terapéutico “(...) resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el que pasó como consecuencia de los abusos.” Entre las recomendaciones efectuadas al Estado peruano, el Comité consignó la de “(r)everisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual”¹²⁹.

Así mismo, en el caso P and S vs. Poland¹³⁰, No. 57375/08, fallo de 30 de octubre de 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaló que, para determinar si el trato dado a una persona toca el umbral del trato cruel, inhumano y degradante, debe alcanzar un nivel de severidad que depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del trato, sus efectos físicos y mentales, como el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. El trato ha sido considerado inhumano si fue premeditado, aplicado por horas causando daños físicos reales o un intenso sufrimiento físico o mental.

Así mismo, el Tribunal señaló que para ser considerado degradante el trato ha sido tal que causó en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia, inferioridad capaces de humillarlas y degradarlas. Además, el Tribunal indicó que la ausencia de intención de humillar o degradar a las víctimas no excluye la posibilidad de que exista trato cruel inhumano y degradante, tampoco se excluye que los actos y omisiones por parte de las autoridades en el campo de la política pública de salud puedan en ciertos casos acarrear la responsabilidad del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En el caso puesto a su conocimiento, el Tribunal europeo consideró de fundamental importancia que la solicitante principal tenía solo 14 años en el momento de los hechos y que su embarazo fue producto de una violación, y al respecto, y luego de describir todos los hechos del caso, concluyó que “(en) general, el Tribunal considera que no se tuvo debidamente en cuenta la vulnerabilidad y la juventud de la primera demandante y sus propias opiniones y sentimientos”¹³¹.

Toda esta normativa, jurisprudencia e investigaciones científicas demuestran que la penalización del aborto en general y en específico la penalización del aborto cuando el embarazo ha sido producto de violación, y como su consecuencia la maternidad forzada, que derivan de la disposición impugnada vulneran gravemente el derecho a la integridad personal de las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar e irrespetan la prohibición absoluta de no ser sometidas a tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, reconocida y garantizada en el numeral 3 del artículo 66 de la CRE. Así mismo, la disposición impugnada cuya inconstitucionalidad se alega, afecta desproporcionadamente y de forma diferenciada a personas que se encuentran en situación de doble y triple vulnerabilidad y que se encuentran excluidas de los supuestos de aborto no punible establecidos en la norma demandada como inconstitucional, como las niñas, personas en capacidad de abortar menores de edad y adolescentes empobrecidas de Ecuador.

¹²⁷ Ibídem.

¹²⁸ Comité CEDAW (2009). Caso L.C vs. Perú, No. 22/2009.

¹²⁹ Ibídem.

¹³⁰ TEDH (2012). Caso P and S vs. Poland, No. 57375/08, fallo de 30 de octubre de 2012.

¹³¹ TEDH (2012). Caso P and S vs. Poland, No. 57375/08, fallo de 30 de octubre de 2012.

Al respecto, el Relator contra la tortura en un informe sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional, a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales¹³², estableció:

14. Muchas jurisdicciones han tipificado delitos, por ejemplo el aborto (...) que se dirigen o afectan exclusivamente y de manera desproporcionada a las mujeres, las niñas y otras personas en función de la orientación sexual real o aparente de estas últimas o de su identidad de género. Además de vulnerar por sí mismos el derecho internacional de los derechos humanos (...)

42. (...) 2). La discriminación ejercida contra mujeres, niñas y otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas en entornos sanitarios. Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género (A/HRC/22/53).

43. El aborto practicado en condiciones de riesgo ocupa el tercer lugar entre las principales causas de muerte materna en todo el mundo. Cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas. También aparecen consecuencias físicas y psicológicas a corto y largo plazo cuando las mujeres se someten a abortos en condiciones de riesgo y cuando se ven obligadas a llevar el embarazo a término contra su voluntad (A/66/254). Estas políticas restrictivas tienen unas repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas. La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos (A/HRC/22/53 y CEDAW/C/OP.8/PHL/1). Sin embargo, algunos Estados siguen restringiendo con prohibiciones absolutas del aborto el derecho de las mujeres a abortar de manera legal y sin riesgos. Restringir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo provoca muertes innecesarias de mujeres (CAT/C/PER/CO/4).

44. (...) Denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos. Los Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad. Sigue siendo motivo de preocupación que se limite o se condicione el acceso a la asistencia médica en los abortos, especialmente cuando se niega tal asistencia con el fin intolerable de imponer un castigo u obtener una confesión (A/HRC/22/53). En particular, la práctica de obtener confesiones, para emplearlas en juicios, de mujeres que precisan asistencia médica urgente tras haberseles practicado un aborto clandestino es constitutiva de tortura o malos tratos.

¹³² NNUU (2016). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes emitido el 5 de enero de 2016.

Como se ha demostrado en los dos acápite anteriores la penalización de aborto en casos de violencia sexual, violación e incesto, aumenta el sufrimiento de las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual, quienes ya sufrieron daños en todas las dimensiones de su integridad por la violencia sexual que sufrieron. Por tanto, la penalización del aborto en estos casos implica una forma de tortura en si misma.

En consecuencia, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada contenida en el artículo 150 numeral 2, por la frase “*en una mujer que padezca discapacidad mental*” y el artículo 66 numeral 3 literales a, b y c de CRE, y los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Ecuador, parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto de aplicabilidad directa e inmediata y de control de esta Corte Constitucional, contenidos en los artículos 7 del PIDCP; 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas y Degradantes; el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 de la Convención Belém do Pará

5.1.3. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra previsto en el numeral 4 del artículo 66 de la CRE, que se reconoce y garantiza a las personas el "derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

La igualdad y no discriminación también se encuentra prevista como principio que rige el ejercicio de los derechos en el numeral 2 del artículo 11 de la CRE, el cual establece:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación¹³³.

En el numeral 1 del artículo 3 de la CRE se señala, igualmente, que es deber primordial del Estado: “(g)arantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Así mismo, el artículo 341 de la Constitución establece:

(e)l Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

Adicionalmente, los tratados e instrumentos internacionales de derechos prevén el derecho a la igualdad y no discriminación de la siguiente manera:

¹³³ CCE (2016). Sentencia No. 019-16-SIN-CC. Caso No. 0090-15-IN. 22 de marzo de 2016.

En el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se señala que:

*(...) los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...)*¹³⁴.

Igualmente, en el artículo 7 de la Declaración se afirma que:

*(t)odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*¹³⁵.

En el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce el principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos enunciados en el mismo: “*(l)os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*”; y, en el artículo 26 se lo reconoce como derecho autónomo:

*(t)odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*¹³⁶.

De igual manera en el numeral 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establece la obligación de los Estados a garantizar todos los derechos del Pacto sin discriminación y en numeral 1 de la misma norma se prevé que los Estados deben adoptar medidas “*para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos (...)*”¹³⁷.

El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la igualdad ante la ley como derecho autónomo, en los siguientes términos: “*(t)odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*”¹³⁸; y, también como principio del ejercicio y garantía de derechos, conforme el artículo 1.

El principio de no discriminación se establece también en el artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño¹³⁹.

En el preámbulo de la Convención de la CEDAW¹⁴⁰ se señala que:

¹³⁴ NNUU (1945). Carta de las Naciones Unidas 1945.

¹³⁵ Ibídem.

¹³⁶ NNUU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³⁷ NNUU (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹³⁸ OEA (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹³⁹ NNUU (1989). Convención de Derechos del Niño.

¹⁴⁰ NNUU (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

(...) la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”

Y, se reconoce que “(...) para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

Así mismo, el artículo 1 de la Convención de la CEDAW define y señala los elementos de la discriminación así:

la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El artículo 2 identifica los principales deberes de los Estados para conseguir “por todos los medios adecuados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”, en particular:

- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer¹⁴¹.*

El artículo 3 señala que los Estados partes tomarán en todas las esferas:

(...) todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarles el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre¹⁴².

En el artículo 15 de la CEDAW se reconoce igualmente la igualdad ante la ley de las mujeres con los hombres como derecho autónomo. De la misma manera la igualdad ante la ley (y de la ley) está reconocido en el literal f) del artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁴³; esta Convención en el literal f) del artículo 6 establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye, entre otros, el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación.

Los órganos de tratados de Naciones Unidas han desarrollado de forma extensa el alcance del derecho a la igualdad y no discriminación y del principio de igualdad y no discriminación, en varios instrumentos internacionales, así:

141 *Ibídem.*

142 *Ibídem.*

143 OEA (1993) Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

El Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 18 ha diferenciado la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley sin discriminación establecido en el artículo 26 del PIDCP, como derecho autónomo, señalando que “(...) al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 (para) que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio”¹⁴⁴.

Sobre el principio de igualdad y no discriminación el Comité, en la misma Observación General No. 18 ha señalado que “*es un principio básico*” frente al cual los Estados deben tomar expresamente “medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas que se trate” y que: “(...) el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”.

Así mismo, ha dispuesto que este principio establece:

*la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*¹⁴⁵.

Por su parte, la Corte Interamericana, ejerciendo sus funciones consultivas ha establecido que:

*(...) el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico*¹⁴⁶ (énfasis añadido).

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que:

*(...) la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico*¹⁴⁷.

La Corte Constitucional del Ecuador, la Corte Interamericana y los órganos de supervisión de los tratados de los que Ecuador es parte, coinciden en que el principio de igualdad y no discriminación tiene “dos dimensiones: la denominada igualdad jurídica o

144 CDH. Observación general N° 38. Artículo 6: derecho a la vida, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 8.

145 CDH, Observación general N°28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, Doc. de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000).

146 Corte IDH (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

147 Corte IDH (2017). Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 247.

formal y la igualdad de hecho o material”¹⁴⁸. La Corte Constitucional del Ecuador las ha descrito indicando que:

*la primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, mientras que la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiendo cualquier acto discriminatorio*¹⁴⁹.

En similar sentido, la Corte IDH ha indicado que el principio de igualdad y no discriminación tiene dos dimensiones, una negativa, relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y otra positiva, relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados¹⁵⁰. Igualmente se ha pronunciado, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 20¹⁵¹.

Así mismo, vale mencionar que la idea de igualdad sustantiva, más allá de la formal, es parte esencial de la definición de discriminación contenida en la Convención de la CEDAW¹⁵².

En cuanto a las diferenciaciones de trato establecidas en las normas jurídicas, como es el caso de *la disposición impugnada*, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que:

*(...) la igualdad en su dimensión formal, tradicionalmente denominada "igualdad ante la ley". De acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante, deben recibir el mismo tratamiento*¹⁵³.

En la misma línea, indicó que:

*el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige prima facie que todos sean tratados igual por el legislador al momento de la configuración normativa; sin embargo, este principio puede ser limitado siempre que existan criterios razonables que justifiquen un trato diferenciado a determinados sujetos*¹⁵⁴.

Así, para la Corte Constitucional ecuatoriana, “el principio de igualdad formal será vulnerado cuando en la formulación de la norma jurídica no se evidencia razones suficientes para una diferenciación legal”¹⁵⁵. En cuanto a este punto, la aproximación de la Corte Constitucional de Ecuador coincide con la Corte Interamericana que ha señalado reiteradamente que una diferencia de trato no será discriminatoria si es objetiva y razonable¹⁵⁶.

¹⁴⁸ CCE (2016). Sentencia No. 019-16-SIN-CC. Caso No. 0090-15-IN. 22 de marzo de 2016.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

¹⁵¹ Comité DESC. Observación General 20.

¹⁵² Conforme se puede revisar en los artículos 1 y 2 de la Convención de la CEDAW.

¹⁵³ CCE (2016). Sentencia No. 019-16-SIN-CC. Caso No. 0090-15-IN. 22 de marzo de 2016.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Corte IDH (1984). Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la no discriminación y la igualdad en el acceso a servicios de salud no pueden ser postulados únicamente formales, sino que se deben garantizar de manera sustantiva. De acuerdo con el Comité, “la igualdad sustantiva requiere que se aborden las necesidades particulares en materia de salud sexual y reproductiva de grupos concretos, así como cualquier obstáculo con que puedan tropezar”¹⁵⁷. En este sentido, el Comité ha reconocido que algunos grupos enfrentan mayores obstáculos para acceder a la salud reproductiva, a saber: las personas que viven en zonas rurales y remotas¹⁵⁸, las mujeres pobres, las adolescentes, y las mujeres y las niñas que viven en situaciones de conflicto armado.

Ahora bien, el presente asunto plantea elementos relevantes para ambas dimensiones del principio de igualdad y no discriminación. Así, por una parte, se encuentra presente la dimensión formal en la medida en que se trata de una diferencia de trato entre dos grupos en una situación comparable (mujeres cuyo embarazo es producto de violación sexual) prevista en una norma jurídica. Al mismo tiempo, se trata de una diferencia de trato que perjudica severamente a un grupo tradicionalmente desaventajado como es el caso de las mujeres, niñas y adolescentes y de las personas de la disidencia sexo-genérica. En ese sentido, consideramos que la metodología adecuada para evaluar la constitucionalidad de la diferencia de trato prevista en la frase impugnada del numeral 2 del artículo 150 del COIP, es la del test de igualdad. La obligación del Estado ecuatoriano es eliminar la discriminación contra las mujeres, niñas y adolescentes y las personas de la disidencia sexo-genérica a través de la despenalización del aborto en caso de violación.

En términos generales, la criminalización del aborto aún en supuestos extremos en los que se ha venido despenalizando progresivamente –incluyendo la violencia sexual– guarda vulnera el principio de igualdad y no discriminación.

Al respecto, distintos órganos internacionales han expresado que las restricciones al aborto legal son, en ciertas condiciones, discriminatorias. Para el Comité de Derechos Humanos, la imposibilidad de obtener la interrupción legal del embarazo puede constituir una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación contenido en el artículo 3 del PIDCP, porque se trata de una obstrucción de derecho legal a un procedimiento requerido exclusivamente por las mujeres¹⁵⁹.

En el caso *L.C. vs. Perú*, el Comité de la CEDAW claramente concluyó que el hecho de que Perú no protegiera los derechos reproductivos de la mujer ni promulgara leyes para reconocer el aborto por causa de abuso sexual o violación era un incumplimiento del deber de protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación y había contribuido a la violación de los derechos de L. C. establecidos en los literales c) y f) del artículo 2 y artículos 3, 5 y 12, junto con el artículo 1, de la Convención de la CEDAW¹⁶⁰.

Por ello, el Comité también sostuvo que Perú debía “Revisar su legislación para

Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párrs. 55 y 56.

¹⁵⁷ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva.

¹⁵⁸ *Ibidem*, párrafo 16.

¹⁵⁹ CDH. Caso *V.D.A vs. Argentina*, Doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, párrafos. 8.5 y 9.4.

¹⁶⁰ Comité CEDAW. Caso *L.C. vs. Perú*, Comunicación No. 22/2009, Doc. de la ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, párrafos 8.18 y 9.

despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual”¹⁶¹. En la Recomendación General N° 35 emitida en el año 2017, el Comité de la CEDAW también definió que despenalizar el aborto cuando el embarazo es consecuencia de violencia sexual forma parte de la obligación de los Estados de condenar cualquier forma de discriminación contra la mujer¹⁶² y recomendó que los Estados Partes adopten medidas legislativas para derogar “las disposiciones que penalicen el aborto”¹⁶³. En 2018, al analizar la legislación del Reino Unido, el Comité de la CEDAW también notó que la criminalización del aborto cuando el embarazo es resultado de violencia sexual facilita la discriminación contra la mujer, en tanto “pone a las mujeres víctimas de violación o incesto en riesgo de ser tratadas como delincuentes y ha contribuido al encubrimiento de violaciones, por temor a ser procesadas y condenadas”¹⁶⁴.

A nivel interamericano, en 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos instó a los Estados a:

*adoptar legislación dirigida a garantizar a las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos sexuales y reproductivos, en el entendido que la denegación de la interrupción voluntaria del embarazo en determinadas circunstancias constituye una vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres, niñas y adolescentes.*¹⁶⁵

La CIDH manifestó que “sin efectivo disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos, las mujeres no pueden ver realizado su derecho a vivir libres de violencia y de discriminación”¹⁶⁶. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que obstruir el acceso a los servicios de salud reproductiva viola el derecho a la no discriminación, en tanto es una decisión influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre¹⁶⁷.

Distintos órganos de tratados de Naciones Unidas han realizado recomendaciones específicas al Estado ecuatoriano para que este pueda cumplir los compromisos internacionales asumidos al ratificar los tratados respectivos (obligaciones de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos reconocidos en las Convenciones).

Así, la recomendación final contenida en las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el tercer informe periódico de Ecuador, aprobadas en su 58ª sesión celebrada el 30 de noviembre de 2012, dice:

El comité recomienda que el Estado Parte implemente la reforma al código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas.

Igualmente en las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el

¹⁶¹ *Ibíd.*, párrafo 9.2.c.

¹⁶² Comité CEDAW (2017). Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, párrafo 18.

¹⁶³ *Ibíd.*, párrafo 29.

¹⁶⁴ NNUU (2018). Informe de la investigación sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Doc. de la ONU CEDAW / C / OP.8 / GBR / 1, Versión avanzada sin editar, párrafos 36-38.

¹⁶⁵ CIDH (2017). CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, 23 de octubre de 2017.

¹⁶⁶ *Ibíd.*

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafos 294 a 302.

sexto informe periódico del Ecuador, en su 3294ª sesión celebrada el 11 de julio de 2016, el Comité de Derechos Humanos, en la recomendación final, recomendó que:

El Estado parte 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 padezca de discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto, y asegurar que las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud.

Respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, aprobado en su 2251ª sesión que tuvo lugar el 29 de septiembre de 2017, el Comité recomendó a Ecuador que:

Vele porque las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudio la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual.

Respecto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en las Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, en su 1490ª sesión celebrada el 28 de noviembre de 2016, el Comité recomendó a Ecuador que: “(...) vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras”.

Este Comité se refirió expresamente a “(...) los altos índices de violencia de género y violencia sexual que se registran en el país (...)” y expresó su preocupación por el serio riesgo que las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal:

(...) comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican.

Así mismo, en el marco de los Procedimientos Especiales de Naciones Unidas, Ecuador ha recibido informes donde se le insta a despenalizar el aborto en casos de violación, no solo cuando la mujer víctima de violación padece de discapacidad mental.

Las recomendaciones realizadas por el Relator Especial sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre su visita al Ecuador¹⁶⁸ durante el 17 al 26 de septiembre de 2019, emitidas el 3 de junio del 2020, específicamente piden a Ecuador que:

- i) Redoble los esfuerzos por tratar, con carácter prioritario, el problema de la violencia de género y los embarazos en la niñez y la adolescencia, entre otros medios, aplicando la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes (2018-2025);*
- k) Modifique urgentemente el Código Penal con el fin de despenalizar el aborto en los*

¹⁶⁸ NNUU. Informe A/HRC/44/48/Add.2

casos de violación, incesto y malformaciones fetales graves, y cree un entorno propicio para garantizar que todas las mujeres y niñas puedan practicarse un aborto sin complicaciones y tengan acceso a atención posterior al aborto, garantizando el acceso a los servicios correspondientes. Respete la obligación de confidencialidad en el sistema de salud; adopte protocolos con base empírica; elabore cursos de derechos humanos dirigidos a los prestadores de servicios de salud sobre su obligación de ofrecer abortos legales, en particular cuando la vida o la salud física y mental corran peligro, y respete la privacidad y confidencialidad de las mujeres que utilizan los servicios de salud sexual y reproductiva (...)

Las recomendaciones hechas por la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, especificadas en el informe de 22 de mayo del 2020¹⁶⁹, realizado con base a la visita realizada a Ecuador del 29 de noviembre al 9 de diciembre del 2019, piden:

c) Derogar los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (2014) para garantizar que no se puedan presentar cargos penales contra las mujeres y las niñas que se practiquen un aborto o contra los profesionales de la salud habilitados y cualquier otra persona que preste los servicios y ayude a practicar los abortos;

d) Aprobar leyes que prevean la ampliación de las causales de aborto legal, al menos cuando exista una amenaza para la salud física o mental de la embarazada o una grave malformación fetal o cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o incesto;

Es necesario señalar, nuevamente, que el Comité de la CEDAW, en la Recomendación General No. 35 estableció que:

(...) el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”¹⁷⁰.

Y, en tal sentido hay que recordar que la violencia basada en género es, de acuerdo con la Convención de Belém do Pará, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de la CEDAW, una forma de discriminación, y por lo tanto, una violación de derechos humanos.

Consecuentemente el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto y la continuación forzada del embarazo constituyen formas de discriminación contra las mujeres, adolescentes, niñas y personas con capacidad de abortar, que el Estado ecuatoriano, mediante la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, está obligado a eliminar.

Ahora bien, más allá de los anteriores pronunciamientos que evidencian que la penalización del aborto en todas las circunstancias, incluyendo violación sexual, también atañe al principio de igualdad y no discriminación, en esta sección nos concentraremos en alegar que *la disposición impugnada* originada por la existencia de

¹⁶⁹ NNUU (2020). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/52/Add.2> (última visita: 27 de octubre de 2020).

¹⁷⁰ Comité de la CEDAW. Recomendación General No. 35.

la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP, es discriminatoria.

En este apartado se concluirá que la diferencia de trato no es objetiva, ni razonable y que además resulta discriminatoria para las dos categorías de personas, para aquellas víctimas de violación que no padecen de discapacidad mental y cuyo embarazo es consecuencia de la violación, como respecto de las mujeres víctimas de violación que padecen discapacidad mental cuyo embarazo es producto de violación.

a. Derecho a la igualdad formal: el juicio de igualdad para evaluar diferencias de trato de orden legal.

La Corte Constitucional de Ecuador ha utilizado el test de proporcionalidad no solamente para evaluar la constitucionalidad de leyes restrictivas de derechos fundamentales, sino también como juicio de igualdad para evaluar la permisibilidad, a la luz del principio de igualdad y no discriminación, de diferencias de trato de orden legal que afectan a grupos históricamente discriminados, como la que analizamos en el presente asunto entre las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes víctima de violación sexual que padecen una discapacidad mental y las que no la padecen¹⁷¹.

En cuanto a los pasos específicos de dicho test de proporcionalidad, en forma de juicio de igualdad, esta Corte lo ha caracterizado en el sentido de que lo que hay que evaluar es que:

(...) un determinado fin es legítimo, que el trato desigual es idóneo y necesario para satisfacer dicho fin, y que el grado de satisfacción de aquel fin es al menos equivalente a la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad y no discriminación conexamente con el principio a ser elegido, es decir, que hay proporcionalidad en sentido estricto¹⁷².

Sobre el último elemento del test, esto es, la proporcionalidad en sentido estricto, la Corte Constitucional ha indicado que se debe evaluar “el grado de sacrificio del derecho a la igualdad y no discriminación” conexamente con el derecho afectado por la diferencia de trato y, “el grado de afectación a los fines” perseguidos con la diferencia de trato, si la regla que la contiene no existiera¹⁷³, para luego evaluar la equivalencia de estos grados de sacrificio y determinar si la diferencia de trato es proporcional en sentido estricto.

Por su parte, la Corte Interamericana ha utilizado el test de proporcionalidad como juicio de igualdad de diferencias de trato, el cual opera de manera particularmente estricta¹⁷⁴ cuando la diferencia de trato perjudica a un grupo tradicionalmente desaventajado o históricamente discriminado.

En ese sentido ha establecido que:

¹⁷¹ Caso No. 4-19-RC. 21 de agosto de 2019. Párr. 21

¹⁷² Caso No. 4-19-RC. 21 de agosto de 2019. Párr. 21

¹⁷³ *Ibidem*, párrafo 29.

¹⁷⁴ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrafo 256. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafos 107 – 146.

(...) no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino solo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables. Cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales estas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad¹⁷⁵.

La Corte Interamericana ha señalado que:

(...) los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no solo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma” 176.

a.a. Aplicación del juicio de igualdad a la diferencia de trato prevista en el numeral 2 del artículo 150 del COIP.

De lo indicado anteriormente, resulta que el primer paso de análisis es establecer la existencia de una diferencia de trato entre personas o grupos de personas situadas en situación comparable, para luego determinar si la misma se encuentra o no justificada, análisis que corresponde al test de proporcionalidad como juicio de igualdad.

Así, reiteramos en este punto que no hay duda acerca de que el numeral 2 del artículo 150 del COIP establece una diferenciación legal entre las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes víctima de violación sexual que padecen una discapacidad mental y mujeres personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes víctima de violación sexual que no la padecen.

Resaltamos enfáticamente que una eventual argumentación según la cual ambos grupos de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes no están en situación igual o comparable debido a la discapacidad mental, resulta inaceptable, en la medida en que el punto central de similitud de la situación de ambos grupos de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes no es la discapacidad mental

¹⁷⁵ 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 240.

¹⁷⁶ 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 241.

sino el hecho de haber sido víctimas de una de las más graves violaciones de derechos humanos – incluso elevada a grado de tortura– como lo es la violación sexual.

En virtud de todo lo analizado hasta el momento respecto del consenso internacional y a nivel de derecho comparado sobre los derechos fundamentales severamente afectados en perjuicio de toda mujer, persona con capacidad de abortar, niña y adolescente – con o sin discapacidad mental – que haya sido víctima de violencia sexual y que se vea forzada por mandato legal a continuar su embarazo, consideramos que el punto central de la comparabilidad de los grupos de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes respecto del cual el numeral 2 del artículo 150 del COIP establece una diferenciación legal, no puede ser la discapacidad mental, sino el hecho de haber quedado embarazadas producto de una violación sexual.

Habiendo establecido la existencia de la diferencia de trato entre mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes que se encuentran en situación comparable – cuyo embarazo es producto de una violación sexual– pasamos a evaluar si dicha diferencia está justificada, a partir del test de proporcionalidad.

a.a.a. Finalidad (I)legítima

En cuanto la existencia de una finalidad legítima resulta relevante recordar que la diferencia de trato contenida en la frase impugnada del numeral 2 del artículo 150 del COIP, no es una novedad que fue introducida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano mediante el Código que entró en vigencia en 2014. Si bien la formulación específica “discapacidad mental” sí es exclusiva de dicho Código, la historia de esta norma y las que la precedieron demuestra que se trata de un rezago de los Códigos Penales de 1938¹⁷⁷ y 1971¹⁷⁸, con la diferencia de que estos dos no se referían a discapacidad mental sino a mujer “idiota o demente”.

La modificación de la denominación de la misma regla de derecho en el año 2014 con la denominación actual que cambió “idiota o demente” por “discapacidad mental”, se explica por el cambio de paradigma y la evolución en el derecho internacional de los derechos humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, la historia de la norma como rezago de los anteriores Código Penales, da claras luces sobre la finalidad perseguida por la diferencia de trato.

Tomando en cuenta de donde proviene, es posible inferir que la finalidad perseguida era de tipo eugenésico y/o peyorativamente paternalista tomando en cuenta el estigma que sustentaba la visión preponderante del tema de discapacidad mental –bajo la formulación “idiota o demente”– al momento en que dichos Códigos entraron en vigencia.

¹⁷⁷ Código Penal de 1938: “Art. 423.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer encinta, o de su marido o familiares íntimos, cuando esta no está en posibilidad de prestarlo, no será punible. 1.-Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y 2.-Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

¹⁷⁸ Código Penal de 1971: “Art. 447.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible: [...] 2o.- Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer”.

No existe información que indique que en el debate legislativo que dio lugar al COIP vigente desde 2014, se debatió este tema, más allá del mero cambio de denominación a “discapacidad mental”, a fin de comprender las razones en las que se sustentó la y el legislador para mantener la diferencia de trato. De esta manera, la inferencia sobre la finalidad perseguida tomando en cuenta la historia legislativa, resulta razonable. Esta finalidad resulta claramente contraria a los derechos de las personas con discapacidad, tal como ha sido ampliamente reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos¹⁷⁹ y por la propia Corte Constitucional del Ecuador¹⁸⁰, y por lo tanto no constituye un fin legítimo en los términos de los estándares fijados por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aún aceptando que otra justificación posible para la diferencia de trato contenida en *la disposición impugnada* sea que las personas con discapacidad constituyen un grupo de especial protección y, por lo tanto, las implicaciones derivadas de la violencia sexual las ponen en una posición de vulnerabilidad agravada frente al resto de las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes, de llegar a considerarse esta finalidad como legítima, la misma no pasaría el test de idoneidad y necesidad. Esto, en la medida en que no hay relación de medio a fin entre brindar especial protección a las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes con discapacidad mental víctimas de violencia sexual y excluir al resto de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes, víctimas de violencia sexual cuyo embarazo es producto de dicha violencia y que se encuentran en necesidades equiparables de protección. Esta situación de falta de correlación entre la diferencia de trato y la finalidad perseguida sería suficiente para establecer la inconstitucionalidad de la diferencia de trato.

a.a.b. (NO) Necesidad

Aún analizado bajo el test de necesidad, resulta evidente que las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes con discapacidad mental, víctimas de violencia sexual quedarían igualmente protegidas si se permite el aborto en dicha causal para todas las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes. De esta manera, existe un medio menos lesivo –considerar no punible el aborto en caso de violencia sexual para todas las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes– que no perjudicaría la finalidad de proteger a las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes con discapacidad mental en dicha situación.

Así, eliminar la norma que se traduce en la frase impugnada del COIP, lograría superar la situación de infra-inclusión de la norma con relación a la totalidad de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes que, por motivo de la violación sexual, se encuentran en necesidad equiparable de protección por parte de la y el legislador.

¹⁷⁹ Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. En general, ver la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

¹⁸⁰ CCE. Sentencia No 258-15-SEO-CC. Caso No 2184-11-EP. 12 de agosto del 2015; y, Sentencia No 334-15-SEP-CC. Caso No. 1830-11-EP. 21 de octubre de 2015.

Esto resulta consistente con la manera en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina se pronunció sobre un problema jurídico muy similar al de la presente demanda. Se trata del emblemático fallo en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”. El artículo 86 del Código Penal argentino codifica el aborto no punible en dos supuestos: si existe un peligro para la vida o la salud de la madre o “si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación terminó en marzo de 2012 con esta incertidumbre a través del fallo “F.A.L”. En esa sentencia, la Corte determinó que cualquier aborto de un embarazo producto de una violación, sin importar la salud mental de la mujer, no es punible, tanto para la mujer como para la persona que cause la interrupción del embarazo.

Para arribar a esta conclusión, la Corte no solo hizo referencia a las obligaciones de Argentina bajo el derecho internacional de los derechos humanos, sino que también esgrimió el argumento de igualdad y no discriminación para sostener que el Estado argentino debía permitir el aborto legal en todos los casos de violación, sin discriminar entre mujeres con o sin discapacidad mental. En sus propios términos señaló:

(...) es necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes fundamentales del orden jurídico constitucional argentino e internacional y que en este caso poseen, además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual, conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma (...) En efecto, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos solo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida¹⁸¹.

La Corte de Argentina también planteó que la distinción entre mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes con y sin discapacidad mental como requisito para acceder al aborto no punible en casos de violación era contraria a la prohibición de discriminación, en tanto:

no respondería al válido objetivo de proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual, cuya vulnerabilidad se agrava por la circunstancia de poseer una discapacidad mental, sino a un prejuicio que las denigra en cuanto sujetos plenos de derechos¹⁸².

El Tribunal asimismo concluyó que imponer un embarazo forzado a las víctimas que no tuvieran una patología mental era una conducta no exigible, supererogatoria y contraria a la dignidad humana. Así, la Corte entendió que:

la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigir a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar¹⁸³.

¹⁸¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, F. 259. XLVI, Considerando 15.

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ *Ibíd.*, Considerando 16.

Una tercera posibilidad respecto de las finalidades que se utilizarían para justificar la diferencia de trato está en “*el cuidado y protección desde la concepción*” establecido en el artículo 45 de la CRE y que guarda relación con lo previsto en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, la Corte Interamericana ya se ha pronunciado sobre esto y sus pronunciamientos son vinculantes para el Ecuador¹⁸⁴, este “*cuidado y protección desde la concepción*” debe entenderse a la luz de lo que ha dispuesto la Corte:

Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción solo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención 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 la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales¹⁸⁵.

En consecuencia, de acuerdo con la Corte Interamericana, intérprete auténtico de la Convención, la defensa del no nacido se realiza *esencialmente* a través de la protección de la mujer, debido a que la concepción solo ocurre en el cuerpo de la mujer y por lo tanto el objeto directo de protección es la mujer embarazada. En relación con esta finalidad la penalización del aborto por violación no pasa siquiera el primer criterio de idoneidad pues no constituye un medio adecuado para la consecución de este objetivo, debido a que no solo que no protege a la mujer embarazada -violada-, sino que la coloca muchas veces en la situación extrema de buscar abortos en condiciones inseguras, arriesgando su vida y su salud; la obliga a continuar con un embarazo forzado y a una maternidad forzada, lesionando gravemente su integridad personal, su autonomía, su dignidad, entre otros derechos.

En virtud de lo dicho hasta el momento, consideramos suficientemente argumentado que cualquiera de las finalidades posibles para justificar la diferencia de trato, no logra superar los diversos pasos del test de igualdad. Así, si se trata de una medida que –por su historia y falta de debate posterior– tiene finalidades de tipo eugenésico y/o paternalista, dichas finalidades no pueden considerarse legítimas. Si se trata de una medida que busca brindar protección especial a las mujeres con discapacidad mental que son víctimas de violación sexual, dicha finalidad potencialmente legítima, no supera los pasos de idoneidad y necesidad por ser infra-incluyente y, en consecuencia, dejar por fuera a las demás mujeres que por haber sido víctima de violencia sexual están ante necesidades iguales de protección por parte del legislador. Si se trata de brindar cuidado y protección desde la concepción, entendido de acuerdo con la interpretación dada por la Corte Interamericana, penalizar el aborto en casos de violación no es un medio adecuado y por lo tanto *la disposición impugnada* no supera siquiera el criterio de idoneidad. Asimismo, de todos los medios adecuados que podrían haberse escogido para proteger el pretendido fin legítimo, se ha utilizado el medio más lesivo, aquel que restringe y priva de contenido varios derechos fundamentales de las mujeres, niñas, adolescentes o personas con capacidad de abortar que no padezcan de discapacidad mental, víctimas de violación y embarazadas, al imponerlas un embarazo forzoso, la

184 Sentencia 10-18-CN/19 Párrafos 78 y 79

185 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 222.

continuidad de un embarazo forzoso y una maternidad forzosa, todas prácticas coercitivas que afectan la dignidad, la autonomía y la igualdad de las mujeres. Los derechos que restringe el medio escogido, son el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida y la vida digna, el derecho a la igualdad material, el derecho a la salud, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad reproductiva, el derecho a la reparación integral, el derecho de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, y de víctimas de violencia, a recibir atención prioritaria y especializada, el derecho a la intimidad personal y familiar.

En consecuencia la diferencia de trato establecida en *la disposición impugnada* no tiene una justificación objetiva ni razonable y por lo tanto, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada contenida en el artículo 150 numeral 2, por la frase “*en una mujer que padezca discapacidad mental*” y el artículo 66 numeral 4 de CRE, y los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Ecuador, parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto de aplicabilidad directa e inmediata y de control de esta Corte Constitucional, 26 del PIDCP, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 de la CEDAW.

En consecuencia la diferencia de trato establecida en *la disposición impugnada* no tiene una justificación objetiva ni razonable y por lo tanto viola el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución y debe ser declarada inconstitucional.

Cabe señalar por último, que ante una diferencia de trato en la que operen criterios sospechosos, como la discapacidad o el sexo en este caso, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se *invierte la carga de la prueba* y es el Estado, en este caso la Asamblea Nacional, la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado las entidades que deben demostrar que la diferencia de trato que instituyeron es objetiva y razonable y por lo tanto no es discriminatoria¹⁸⁶.

b. El derecho a la igualdad material.

La violencia de género, tal como lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 16, constituye una forma de discriminación que menoscaba la aptitud para disfrutar de los derechos y libertades y de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Por ello los Estados -de acuerdo con el Comité- deben tomar disposiciones apropiadas para eliminar la violencia contra hombres y mujeres y actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, mediar, castigar y obtener reparación por los actos de violencia cometidos contra ellos y ellas por actores privados.

El Comité señaló que la obligación de respeto exige, entre otras condiciones, que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y que para ello debe no aprobar leyes o derogar las existentes que no estén conformes con el artículo 3.

¹⁸⁶ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 35, párrafo 278.

Respecto de la obligación de proteger, señaló que exige que:

(...) los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer.

Así mismo, sobre la obligación de cumplir, el Comité señaló que “(...) los Estados deben tomar medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad”.

El Comité también señaló que la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es “obligatoria e inmediatamente aplicable para los Estados Partes”.

El Comité de la CEDAW, por su parte, ha señalado en la Recomendación general No. 8 (e) que los Estados deben adoptar medidas en todas las esferas para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, entre ellas, aquellas que se orienten directamente a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y perpetúen la noción de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y los roles estereotipados de los hombres y las mujeres; medidas para asegurar que la mujer y el hombre gocen *de jure* y de facto de los mismos derechos, lo que entraña obligaciones en cuanto a los medios o las conductas y obligaciones en cuanto a los resultados.

Igualmente, el Comité de la CEDAW señaló que los Estados tienen la obligación de no discriminar a la mujer por acción u omisión y que están obligados a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer, provenga esta de actores estatales como de actores privados. El Comité fue claro en señalar que “(l)a discriminación puede ocurrir cuando los Estados no adoptan las medidas legislativas necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos de la mujer”.

En el mismo sentido, el Comité de la CEDAW indicó que la discriminación contra la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género, y por lo tanto, puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Por lo tanto, los Estados deben no solo reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación, sino también su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas.

Respecto de la violencia por motivos de género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, el Comité de la CEDAW ha afirmado que es “una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre”; que esta abarca, entre otros, actos que infligen lesiones o sufrimientos de carácter físico, mental o sexual, la amenaza de dichos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad, la violencia cometida en la familia o la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, o la violencia perpetrada o condonada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que se cometa.

El Comité señaló que el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, o la igualdad entre los géneros, es inherente al concepto de que todos los seres humanos, con independencia de su sexo, son libres de desarrollar sus capacidades personales, emprender carreras profesionales y tomar decisiones sin las limitaciones impuestas por los estereotipos, los roles de género rígidos y los prejuicios.

Las obligaciones de Estado de respetar, proteger y cumplir el derecho a la igualdad material entre mujeres y hombres se ven confrontadas con la realidad de las mujeres ecuatorianas que se pone de manifiesto en la “Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género” aplicada por el INEC y el Consejo Nacional de Igualdad de Género¹⁸⁷, cuyos resultados indican que el 64,9% de las mujeres en Ecuador ha vivido algún tipo de violencia basada en género por el hecho de ser mujeres; y, el 32,5% de mujeres encuestadas ha vivido algún tipo de violencia sexual durante su vida.

La violencia de género está generalizada para toda la población de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes sin importar su nivel de ingreso. Tampoco existen diferencias significativas en cuanto al nivel de instrucción de las mujeres que han sido víctimas de algún tipo de violencia de género, no obstante, las mujeres que solo han asistido a un centro de alfabetización (70,55%), sufren ligeramente más violencia que aquellas que cuentan con educación superior (62,5%).

En cuanto a pertenencia étnica, el 71,5% de las mujeres afroecuatorianas, el 65,1% de mujeres mestizas, el 64% de mujeres indígenas y el 58,4% de mujeres montuvias han sufrido algún tipo de violencia.

Las altas cifras de violencia de género en el país denotan un contexto de naturalización de la violencia, ineficacia en la protección de los derechos humanos de las mujeres, así como una marcada desigualdad que posibilita la violencia. La violencia basada en género a lo largo de todos los ciclos de vida, constituye uno de los problemas más graves y estructurales del país, con repercusiones económicas, sociales, políticas y culturales que configuran la reproducción de un modelo basado en relaciones de poder que subordina, excluye y discrimina a las mujeres y personas de la diversidad sexo-genérica con base a marcas corporales o estereotipos.

La disposición impugnada fomenta prácticas coercitivas como el embarazo forzado, la continuidad del embarazo y la maternidad forzados que constituyen en sí mismas expresiones de ese poder que subordina, excluye y discrimina a las mujeres y personas de la diversidad sexo-genérica, pues envían el mensaje violento de que el cuerpo de las mujeres es territorio de apropiación. En efecto, el Estado se atribuye el poder de decidir sobre los planes de vida de las niñas, adolescentes, mujeres y personas de disidencias sexo genéricas, instrumentalizándolas como objetos de reproducción, contribuyendo así a reproducir y mantener la violencia estructural que se ejerce en contra de más de la mitad de la población ecuatoriana.

Así mismo, *la disposición impugnada* constituye un obstáculo que menoscaba o anula el goce y ejercicio de derechos por parte de las niñas, adolescentes, mujeres y personas de

¹⁸⁷ Dirigida a mujeres de 15 años de edad o más, y realizada en el año 2019 como actualización de la primera encuesta realizada en el año 2011.

disidencias sexo genéricas, que no padecen discapacidad mental, cuando su embarazo es consecuencia de violación, pues aparte de la posibilidad de judicialización y encarcelamiento al que se ven expuestas si deciden interrumpir un embarazo forzado, también se ven expuestas a la imposibilidad de acceder a abortos seguros en la clandestinidad. Esto afecta desproporcionadamente a niñas, adolescentes, y mujeres de escasos recursos, debido a que no cuentan con el apoyo social, legal, ni los recursos ni la información necesaria para acceder a abortos seguros.

En el caso de adolescentes, personas con capacidad de abortar menores de edad y niñas, grupos en los cuales muchos de los embarazos tienen como su causa principal a la violencia basada en género y a la violencia sexual, esta problemática es mucho más grave, pues las mismas cuentan con menos recursos sociales, económicos, culturales para poder ejercer sus decisiones en materia de salud sexual y salud reproductiva; y, generalmente son el segmento de la población más expuesto a violación sexual, embarazos no deseados, maternidades forzadas, abortos inseguros y suicidios derivados de la maternidad no deseada y la falta de opciones reproductivas.

Las niñas, adolescentes y personas de disidencias sexo-genéricas menores de edad, víctimas de violación y embarazadas, ven afectado también su derecho a la vida digna, que significa en su caso, la vulneración de varios derechos: “la maternidad temprana se identifica como un elemento para la perpetuación de los ciclos de pobreza, debido a que provoca deserción o interrupción escolar (...)” como lo ha reconocido el Estado a través del Ministerio de Salud Pública.

Las niñas, personas en capacidad de abortar y adolescentes que se ven forzadas a la maternidad enfrentan la interrupción de su niñez y adolescencia. El que puedan continuar y vivir a plenitud las experiencias propias de la niñez y adolescencia se vuelve imposible al ser madres. La interrupción del ciclo de la niñez y la adolescencia se vuelve mayor entre más joven sea la mujer, ya que la maternidad supone una serie de responsabilidades y compromisos que las aleja de la realidad de las otras niñas y adolescentes, provoca deserción escolar, agudiza la carencia de recursos, las enfrenta a la responsabilidad de asumir solas la crianza. En muchos casos las jóvenes también pasan a ser “esposas” (aunque no estén legalmente casadas), lo que supone otra serie de modificaciones en sus estilos de vida. Las decisiones propias acerca de su futuro y sus planes de vida fuera de la maternidad se ven limitadas o deben ser aplazadas, lo que implica una menor autonomía.

En el estudio realizado en la ciudad de Loja y ya mencionado en este documento, denominado “El embarazo de las adolescentes atendidas en el centro de salud N.1 de la ciudad de Loja y su impacto en la calidad de vida”, se verifica que:

el 66.66% de las madres adolescentes reconocen que la maternidad ha desmejorado su calidad de vida, pues ha significado un cambio drástico que ha generado consecuencias, psicológicas, sociales educativas, laborales y económicas.

El embarazo en la adolescencia e infancia tiene múltiples consecuencias médicas, sociales, culturales y económicas. Además de aumentar el riesgo en la salud, la vida y la integridad de las niñas o adolescentes embarazadas, el embarazo en la niñez y adolescencia puede ser un gran obstáculo en las posibilidades de construir un proyecto de vida. Ser madre de manera precoz restringe las opciones de vida y afecta al derecho a su desarrollo integral y a vivir y disfrutar de su niñez y adolescencia y perpetúa su situación de pobreza.

Debido a lo anterior, *la disposición impugnada*, que restringe las opciones reproductivas que tienen las mujeres empobrecidas, las niñas, adolescentes y personas con capacidad para abortar menores de edad cuyo embarazo es producto de violación, es también un factor que contribuye a perpetuar la desigualdad y que contribuye a que la situación de pobreza se transmita de generación en generación.

Es imperativo señalar que *la disposición impugnada*, refuerza estereotipos que sustentan la violencia contra las mujeres. En efecto se refuerza el rol de la maternidad como único destino de la mujer, de las personas de las disidencias sexo-genéricas, de las niñas y de las adolescentes víctimas de violación que se embaracen como consecuencia de este delito, rol que debe ser cumplido aún a costa de significar graves afectaciones a sus derechos fundamentales y sacrificando sus planes de vida. Así mismo, se disciplina a la mujer, adolescente o persona de las disidencias sexo-genéricas que incumpla dicho rol, aún en casos extremos como el de haber sido violada, coaccionándola con la amenaza de privación de libertad; y, se impone el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la mujer, niña, adolescente o persona de disidencias sexo-genéricas.

Por otra parte, la exclusión de la penalización solo a las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes con discapacidad intelectual, habida cuenta del origen de la disposición, también refuerza los estereotipos atribuido a ellas de ser personas asexuadas, que no pueden ser buenas madres, de que no están aptas para la maternidad y de que pueden transmitir la discapacidad.

Otro estereotipo que se perpetúa a través de la norma impugnada es aquel que sustenta que solamente existe certeza de la falta de consentimiento respecto de la relación sexual en mujeres que padecen de discapacidad mental, en las otras mujeres, sin importar su edad, ni sus testimonios, existe la “sospecha” del consentimiento respecto de la violencia sexual, la violación e incluso el incesto.

Recalcamos nuevamente que *la disposición impugnada*, que tiene su origen en la frase incorporada en el numeral 2 del artículo 150 del COIP “*en una mujer que padezca discapacidad mental*”, afecta de forma desproporcionada a las mujeres y personas con capacidad de abortar en relación con los hombres, debido a que son las mujeres y personas con capacidad de abortar por su condición biológica las únicas que pueden concebir, gestar, abortar y parir. Son las mujeres y personas con capacidad de abortar quienes, además, estructuralmente son víctimas de altos índices de violencia basada en género y violencia sexual; son las mujeres y personas con capacidad de abortar quienes se embarazan como consecuencia del delito de violación y son las mujeres y personas con capacidad de abortar las únicas víctimas de un delito a quienes se obliga, bajo amenaza de judicialización e imposición de pena privativa de libertad, a soportar los efectos del mismo (embarazo forzado, continuidad forzada del embarazo y maternidad forzada, todas prácticas coercitivas y nocivas), en un contexto en el que el delito cuyos efectos está obligada la mujer y persona con capacidad de abortar víctima del mismo a soportar constituye a su vez una violación de derechos humanos y un acto de discriminación basado en el *sexo e identidad de género*, categorías sospechosas de acuerdo con la Constitución.

En consecuencia, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada

contenida en el artículo 150 numeral 2, por la frase “*en una mujer que padezca discapacidad mental*” y el artículo 66 numeral 4 de la CRE, el artículo 341 de la CRE, en relación con el artículo 1 del PIDESC, los artículos 2 y 3, 6 literal f) de la CEDAW

Por ello, la Corte Constitucional, en la esfera de su competencia debe adoptar todas las medidas para garantizar la igualdad material y eliminar los estereotipos de género que perpetúan la discriminación en contra de las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes y debe declarar la inconstitucionalidad de *la disposición impugnada*.

Por ello, para cumplir con lo establecido en el numeral 4 del artículo 66, numeral 2 del artículo 11 y numeral 1 del artículo 3 de la CRE, la Corte Constitucional, en la esfera de su competencia debe adoptar todas las medidas para garantizar la igualdad material y eliminar los estereotipos de género que perpetúan la discriminación en contra de las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes y debe declarar la inconstitucionalidad de *la disposición impugnada*.

Así mismo, como se verá a partir del análisis de los derechos que se desarrollará a continuación, se podrá inferir que la penalización del aborto en caso de violación, entendida como una forma de violencia basada en género, constituye una barrera discriminatoria que impide a las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes, el disfrute de sus derechos en igualdad.

5.1.4. Derecho a la salud en relación con el numeral 2 del artículo 11 de la CRE

El derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 32 de la CRE, el cual establece:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

El derecho a la salud -tanto física como psíquica- se encuentra también reconocido por los tratados de los que Ecuador es parte. El artículo 12 del PIDESC explícitamente reconoce “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”; y, en lo que respecta a las mujeres, la Convención de la CEDAW incorpora el derecho a la protección de la salud y al acceso a la atención médica en los artículos 11 y 12. A nivel interamericano, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador también establece que “[t]oda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” y tanto la Comisión como la Corte Interamericana han señalado que el derecho a la salud es uno de los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.

Al ser los derechos humanos indivisibles e interdependientes el derecho a la salud se

encuentra especialmente vinculado con el derecho a la vida, a la integridad, a la vida digna, a la igualdad y no discriminación, entre otros. De manera particular “debido a la capacidad reproductiva de las mujeres, la realización del derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es esencial para la realización de todos sus derechos humanos”¹⁸⁸. En ese sentido, una vulneración del derecho a la salud reproductiva de las mujeres repercute en muchos otros de sus derechos fundamentales.

La Observación General No. 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que la salud sexual y reproductiva es parte integrante del derecho a la salud¹⁸⁹ y que frente a la misma los Estados tienen obligaciones, algunas están sometidas a progresividad y otras corresponden a obligaciones de carácter inmediato. Sobre estas últimas, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute más alto del derecho a la salud, ha afirmado que:

el derecho a la salud impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato que se superponen. Entre ellas se incluyen obligaciones inmediatas de no discriminar y de adoptar medidas, la obligación básica de garantizar los niveles esenciales mínimos del derecho, y las obligaciones de respetar y proteger”¹⁹⁰. Estas últimas al ser obligaciones básicas “son el nivel esencial mínimo de un derecho y no se realizan de modo progresivo”¹⁹¹.

Es claro entonces que las obligaciones de respetar y proteger son de inmediato cumplimiento. Adicionalmente, aunque la obligación de cumplir está sometida a progresividad, se ha afirmado la inmediatez de la obligación de proveer servicios de salud sin discriminación y en niveles mínimos o esenciales.

De acuerdo con la mencionada Observación General No. 22:

las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para facilitar, promover y afirmar el derecho a la salud sexual y reproductiva con el máximo de los recursos disponibles¹⁹² (y) cuando los Estados no adoptan medidas afirmativas para erradicar los obstáculos legales, procedimentales, prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva (...)¹⁹³

Sobre estos, expresa que “es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva”¹⁹⁴. También indica que “la igualdad sustantiva requiere que las leyes, las políticas y las prácticas no mantengan, sino que mitiguen, la desventaja inherente que experimentan las mujeres en el ejercicio de su derecho a la salud sexual y reproductiva”¹⁹⁵.

¹⁸⁸ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 25.

¹⁸⁹ *Ibidem*, párrafos 1 y 11.

¹⁹⁰ NNUU (2014). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/69/299. 11 de agosto de 2014, párrafos 8 y 10.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 61.

¹⁹³ *Ibidem*, párrafo 63.

¹⁹⁴ *Ibidem*, párrafo 28.

¹⁹⁵ *Ibidem*, párrafo 27.

Esto es concordante con la jurisprudencia planteada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en varios casos, entre ellos Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador¹⁹⁶; Acevedo Buendía y otros vs. Perú¹⁹⁷; Caso Lagos del Campo vs. Perú¹⁹⁸ y Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile¹⁹⁹, que plantea la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto derechos humanos, sin jerarquías entre sí e igualmente exigibles. Siendo que la Corte considera que el derecho a la salud es fundamental e indispensable para el ejercicio de los otros derechos humanos.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 904-12-JP/19, ha establecido que:

El derecho a la salud ocupa un lugar especial en la Constitución y en el sistema jurídico ecuatoriano. La salud es uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 3.1). (...) La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. (...) El derecho a la salud comprende la atención oportuna y apropiada en salud, así como el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación de salud (...) El derecho a la salud conforme los instrumentos internacionales y la normativa nacional tiene cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Salud, define a la salud como:

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

Este reconocimiento también se encuentra contenido en varios instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC y artículo 10 del Protocolo de San Salvador.

Igualmente, la Corte Interamericana ha señalado las dimensiones de la salud en varias sentencias: Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Vera y otra vs. Ecuador, Comunidad Yakyé Axa vs. Paraguay, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Poblete Vilches y otros vs. Chile, Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil y I.V. vs. Bolivia, planteando además que la salud debe ser entendida de forma integral y que sus dimensiones no pueden ser jerarquizadas.

¹⁹⁶ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 2985.

¹⁹⁷ Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 1981.

¹⁹⁸ Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 3406.

¹⁹⁹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 3497.

Al interpretar los deberes de los Estados con respecto al derecho a la salud de las mujeres, las decisiones y recomendaciones de los órganos de tratados del Sistema Universal de Naciones Unidas, han puesto el foco en la obligación de garantizar el derecho de toda mujer a acceder, *sin perjuicio ni discriminación alguna*, a los servicios de atención médica, entre los que se encuentra la interrupción legal del embarazo.

La CRE igualmente garantiza el derecho a la salud sexual y salud reproductiva, como parte del derecho a la salud, de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del artículo 363, que establece: “*El Estado será responsable de (...) Asegurar acciones y servicios de salud sexual y reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto*”.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados de 5 de agosto de 2020, reconoce que la salud sexual y salud reproductiva es parte integral del derecho a la salud y por tanto derechos que el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar a todas las personas dentro de su territorio, así:

La salud sexual y la salud reproductiva están estrechamente relacionadas. La salud sexual es “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad”²⁰⁰, lo cual implica un “acercamiento positivo y respetuoso a la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, sin coacción, discriminación ni violencia”²⁰¹. La salud reproductiva se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad para adoptar decisiones informadas, libres, responsables, sobre la salud y vida reproductiva en los términos previstos en la Constitución, sin coacciones, ni violencia. Esta última condición lleva implícito “el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan embarazos y partos sin riesgos, y brinden las máximas posibilidades de tener hijas e hijos sanos”. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones sobre su comportamiento reproductivo. (...) Por todo lo dicho, el Estado tiene la obligación de dedicar los recursos que fueren necesarios para promover y proteger los derechos a la salud sexual y reproductiva, incluidos los programas de salud materna y atención del parto, puerperio y lactancia²⁰².

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reiteradamente ha establecido que el acceso *sin discriminación* a los servicios de salud sexual y salud reproductiva, incluida la interrupción legal del embarazo, es un imperativo de derechos humanos. En la Observación General N° 14 del año 2000, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, dicho Comité indicó que:

el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva²⁰³.

En la Observación General N° 22²⁰⁴ relativa al derecho a la salud sexual y salud reproductiva, el Comité DESC también planteó que los Estados tienen la obligación básica de asegurar, por lo menos, la satisfacción de los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva. Las obligaciones básicas son, las siguientes:

200 Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados de 5 de agosto de 2020

201 Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados de 5 de agosto de 2020

202 Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados de 5 de agosto de 2020

²⁰³ Comité DESC (2000). Observación General N°14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4.

²⁰⁴ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22.

- a) *Derogar o eliminar las leyes, políticas y prácticas que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva;*
- c) *Garantizar el acceso universal y equitativo a servicios, bienes y establecimientos asequibles, aceptables y de calidad en materia de salud sexual y reproductiva, en particular para las mujeres y los grupos desfavorecidos y marginados;*
- e) *Adoptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten;*
- f) *Velar por que todas las personas y grupos tengan acceso a una educación e información integrales sobre la salud sexual y reproductiva que no sean discriminatorias, que sean imparciales, que tengan una base empírica y que tengan en cuenta las capacidades evolutivas de los niños y los adolescentes.*

Sostuvo, además, que:

hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto [y que la realización de los derechos de las mujeres requiere que los Estados] “liberalicen las leyes restrictivas del aborto.

También, la observación específicamente dispuso que:

todas las personas y grupos deben poder disfrutar de igualdad de acceso a la misma variedad, calidad y nivel de establecimientos, información, bienes y servicios en materia de salud sexual y reproductiva (...) sin ningún tipo de discriminación [lo que principalmente requiere la igualdad jurídica y formal].

La disposición impugnada impide cumplir con todos y cada uno de estos niveles esenciales mínimos enlistados, por tanto, para cumplir con el nivel mínimo esencial del derecho a la salud sexual y reproductiva se debe derogar o eliminar la misma.

El Comité de la CEDAW también ha emitido distintos pronunciamientos sobre la necesidad de habilitar el aborto legal cuando el embarazo es consecuencia de violencia sexual, sin perjuicio ni discriminación alguna. En general, este Comité ha recomendado sistemáticamente que los Estados Partes de la Convención modifiquen su legislación penal que prohíbe el aborto:

con miras a legalizarlo en los casos de violación, incesto, amenaza para la vida o la salud de la madre o malformaciones graves del feto, despenalizarlo en todos los demás casos y eliminar las medidas punitivas que se imponen a las mujeres que se someten a un aborto²⁰⁵.

En materia de salud concretamente, el Comité CEDAW ha vinculado la legalización del aborto en casos de violación con el derecho a la salud. En la Recomendación General N° 24 emitida en el año 1999, este Comité planteó que el deber de velar por el ejercicio de los derechos relativos a la salud impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica. En particular, el Comité indicó que “debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de

²⁰⁵ Comité de la CEDAW. Recomendación General N° 24 emitida en el año 1999.

abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”²⁰⁶.

Cabe aclarar que, en el caso de Ecuador, el Comité CEDAW ya había recomendado en el año 2015 que se despenalizara “el aborto en casos de violación, incesto y malformaciones graves del feto, de conformidad con la recomendación general núm. 24 (1999) del Comité, sobre la mujer y la salud”.

El Comité de los Derechos del Niño también ha tratado la relación entre el derecho a la salud y la interrupción legal del embarazo en sus comentarios a la Convención sobre los Derechos del Niño. En la Observación General N° 15 emitida en el año 2013, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité entendió que durante el embarazo, el parto y los períodos prenatal y posnatal pueden surgir situaciones de riesgo que repercutan a corto y a largo plazo en la salud y el bienestar de la madre y el niño. A partir de ello, dicho Comité recomendó “que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal”. Igualmente, en la Observación General N° 20 emitida en el año 2016, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el Comité instó a que los Estados despenalicen el aborto para que las niñas y adolescentes puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo.

El Comité de los Derechos del Niño ha mantenido esta postura en distintas observaciones finales, donde ha reiterado que los Estados deben despenalizar el aborto enfatizando en los casos en que el embarazo es resultado de violación o incesto. Al examinar la situación de Ecuador en 2017, el Comité específicamente instó a Ecuador a que “estudie la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual”. La vigencia de la *disposición impugnada* establecida a través de la frase impugnada inserta en el numeral 2 del artículo 150 del COIP colisiona abiertamente con esta recomendación, pues impide que las niñas y adolescentes sin discapacidad mental puedan acceder al aborto legal. Por el contrario, las obliga a llevar a término un embarazo o a exponerse a riesgos a su salud, vida e integridad con abortos clandestinos, aun cuando el embarazo sea producto de violación o incesto.

A nivel interamericano, el MESECVI ha hecho referencia a las recomendaciones del Comité de la CEDAW para enfatizar que la protección del derecho a la salud de las niñas y adolescentes requiere la legalización del aborto en casos de violación, sin discriminación. Así, en el Segundo Informe de Seguimiento emitido en el año 2015, el MESECVI recordó que:

sobre el vínculo estrecho entre el derecho a la salud y la vida de las mujeres, el Comité de la CEDAW ha criticado sistemáticamente las leyes restrictivas en materia de aborto, particularmente aquellas que prohíben y penalizan el aborto en toda circunstancia, y ha solicitado a los Estados Parte que revisen la legislación sobre el aborto, recomendando a los Estados Parte eliminar los castigos para las mujeres que se someten a un aborto, de conformidad con la Recomendación General No. 24 del mismo Comité y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing²⁰⁷.

²⁰⁶ Ibídem.

²⁰⁷ MESECVI (2015). Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI, Doc. de la OEA OEA/Ser.L/II.

Específicamente, en una declaración conjunta con la ONU, la Relatora especial sobre los derechos de las mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁰⁸ manifestó su inquietud acerca de las leyes restrictivas sobre aborto e instó a los Estados a:

eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se someten a abortos y, como mínimo, legalizar el aborto en casos de agresión sexual, violación, incesto y cuando seguir adelante con el embarazo ponga en riesgo la salud psíquica o física de la mujer o la vida de la mujer.

El llamado a legalizar los abortos en estos casos tampoco hace distinción entre mujeres con y sin discapacidad.

El Comité de la CEDAW, en su comunicación No. 22/2009 relativa al caso L.C. vs. Perú, señaló que el Estado peruano había violado varios derechos de la Convención, entre ellos el derecho a la salud, de L.C. (quien cuando ocurrieron los hechos tenía 13 años) debido a que:

(...) no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. Ello resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el que pasó como consecuencia de los abusos. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos descritos configuran una violación de los derechos que asisten a L. C. en virtud del artículo 12 de la Convención. Considera también que los hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 5 de la Convención, ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre.

Toda esta normativa, pronunciamientos, informes y comunicaciones nos permiten afirmar que la penalización del aborto es inconstitucional y vulnera el derecho a la salud de las mujeres, pues establece trabas para que las mujeres accedan a servicios de salud; las disuade de obtener asesoramiento y tratamiento en salud para determinadas enfermedades y condiciones; dificulta el acceso a tratamiento post-aborto y de abortos diferidos; reproduce estereotipos tradicionales sobre la maternidad, reproducción, feminidad, sexualidad y aborto; perpetúa la consideración de la mujer como subordinada lo que propicia la violencia de género; justifica prácticas de dominación que limitan el ejercicio de sus derechos humanos, libertades fundamentales y sostienen la discriminación a las mujeres. Además, establece condiciones que propician que las mujeres sean sometidas a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes; lesiona la dignidad y autonomía de las mujeres; restringe el control de las mujeres sobre su cuerpo y su vida; expone a las mujeres a maternidades forzosas; genera riesgo de criminalización, estigma y marginalización en contra de las mujeres, que las disuade de asistir oportunamente a servicios de salud frente a una emergencia médica incrementado los riesgos vitales de un aborto inseguro. Esto es mucho más grave en caso de niñas, niños y adolescentes, al respecto es emblemático el caso de Julia:

²⁰⁸ Declaración conjunta de expertos de derechos humanos de la ONU, la Relatora especial sobre los derechos de las mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los relatores especiales sobre los derechos de las mujeres y los defensores de derechos humanos de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, realizada el septiembre de 2015 y disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16490&LangID=E> (última visita: 28 de octubre de 2020).

“Julia”²⁰⁹ niña indígena de 12 años fue violada por un vecino, mientras su mamá y su papá se fueron a realizar actividades en la chacra. El vecino de 37 años entró a la casa con el pretexto de pedir prestadas unas herramientas de trabajo, verificó que Julia estaba sola y la violó, luego la amenazó con matar a sus padres si ella contaba algo de lo sucedido. La niña quedó embarazada; en la semana 13 de ocurridos los hechos y preocupada porque no llegaba su menstruación (que había dado inicio 7 meses atrás) le comento a su mamá lo ocurrido, sobre la semana 15 su mamá y su tía la llevaron donde una partera para que le practicara la interrupción de su embarazo, durante 3 días tomo un compuesto de plantas que debió generar contracciones y sangrado, nada de ello ocurrió, en la semana 17 la misma comadrona le brindo otra bebida e inserto por vía vaginal “óvulos” a base de plantas; en esta oportunidad se presento sangrado escaso sin contracciones, la niña retorno a su domicilio, dos días después el sangrado resulto profuso y presento severos dolores abdominales, acudieron a un subcentro de salud cercano siendo derivadas al hospital publico da la ciudad de Lago Agrio donde antes de ser atendida fue informada de que su caso se reportaría a la policía por tratarse de un delito, a la madre y tía se les conmino a indicar el nombre de la comadrona, las niña y sus acompañantes abandonaron el hospital sin recibir ninguna atención. Julia recibió atención medica en un consultorio privado; nunca se denunció la violación por temor a represalias contra la niña y sus familiares por la interrupción del embarazo²¹⁰.

En este sentido, la penalización del aborto en general y en específico la penalización del aborto por violación, constituye una traba innecesaria para que las mujeres puedan conseguir sus objetivos en salud al restringir determinados servicios de salud reproductiva; además, las obliga a buscar servicios clandestinos e inseguros que las exponen a muertes, daños en su integridad y complicaciones en su salud, sumado al hecho de que la clandestinidad en la cual se realizan estos abortos causa un gran sufrimiento psicológico, aumentado a las afectaciones propias de los casos de violación. Al respecto son emblemáticos los testimonios de Mariela y Rosa:

Y él súper nervioso, puso música, o sea no me brindaba la seguridad que yo quería en ese momento que yo realmente no sabía en lo que estaba, o sea no sabía de nada y yo quería respuestas, pero él no me las daba. Entonces él puso la música y yo le dije “por favor baje el volumen” y él me dijo “no, es que es por mi seguridad” “yo no le voy a hacer nada” “no, es que pensaba que ustedes me iban a grabar” bueno, ahí me dijo unas cosas. Entonces yo me enojé y yo le dije “yo estoy súper nerviosa y no voy a permitir que usted juegue con lo que yo siento en este momento”. Me fui. Nos fuimos de ahí. Entonces yo me puse a llorar (...) Estaba asustada porque yo no sabía si... o sea estaba asustada porque yo no quería que después, o sea en ese momento ya yo sabía que no iba a tener ese bebé, pero yo no quería que me pase algo, qué se yo, que cuando me estén haciendo eso me lastimen por dentro y después no pueda tener hijos y ese tipo de cosas, por eso yo estaba asustada. Y también estaba nerviosa porque no sabía nada, o sea no sabía a lo que iba. (...) (después del procedimiento) Tenía miedo, tenía miedo de... primero tenía miedo de que algo haya quedado mal en mí. O sea que me hayan lastimado, que tuviera lastimado por dentro o algo así. Ese era mi miedo, de no poder tener hijos después²¹¹ (...) (Mariela. Guayaquil, julio de 2008).

Siempre conoces a alguien que conoce a alguien o que directamente lo ha hecho o que no sé qué. En este caso fue un amigo de él que dijo “yo conozco una señora que es en el

²⁰⁹ Nombre Protegido puesto por las autoras de la demanda

²¹⁰ Testimonio recogido por Amazon Front Line en la provincia de Sucumbíos.

²¹¹ Larrea, Sara y Vera Ana (2010). Enfrentando la Culpa. Tesis de grado PUCE

centro de Quito, que es una obstetrix” Dijo “yo conozco a esta señora que puede ayudar”... Entonces fuimos, quedamos un día, ya no me acuerdo, era entre semana, en vernos en San Blas. Entonces yo iba así toda pálida porque me habían cogido además unos estragos horribles. Nos encontramos con él y nos llevó al lugar. Ah no, antes de eso ya fui, entonces “sabe que estoy así” no sé qué. Entonces “pero mijita, yo le ayudo me parece que es tenaz, porque es el trato así de la señora de la protectora, la que te ayuda, la que no sé qué, e intenta dar confianza pero tenía una cara de bruja de espanto. Entonces ya sí, yo le voy a ayudar, y ahí sí fue el precio. La segunda vez ya fuimos, quedamos en vernos con este amigo y él nos acompañó, bueno. Entonces yo pensé que no me iba a hacer ahí, porque era un lugar, era como una oficina chiquita y tenía un biombo con una camilla. Claro, con una camilla atrás. Con que ¡oh, sorpresa!, llegamos y me dice “ya ¿qué espera? Desvístase”. Toda confundida primero, por el lugar. Un lugar frío, un lugar oscuro, un lugar con cosas viejas. (Rosa. Quito, febrero de 2009).

De acuerdo con las cifras, en Ecuador 10 mujeres murieron en el año 2019 por complicaciones relacionadas con el aborto²¹², la mayoría de estas muertes se relacionan con la falta de servicios adecuados para la interrupción del embarazo. Según las cifras del Anuario de Camas y Egresos Hospitalarios del INEC en el año 2019 se registraron 16180 egresos hospitalarios relacionados con aborto, muchos de estos procedimientos fueron realizados en condiciones de ilegalidad y riesgo para las mujeres²¹³, razón por la cual el aborto no especificado es una de las principales causas de morbilidad de mujeres en el país²¹⁴.

Por todo lo anterior, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada y los artículos 32, 363 en relación con el artículo 3 numeral 1, el numeral 2 del artículo 11 de la CRE y el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12 de la Convención de la CEDAW, artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que es inconstitucional.

5.1.5. Derecho a la vida

El derecho a la vida y el derecho a la vida digna se encuentran reconocidos en los numerales 1 y 2 del artículo 66 de la CRE:

Se reconoce y garantizará a las personas:

- 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.*
- 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios.*

Respecto de niños, niñas y adolescentes el artículo 45 de la CRE reconoce que:

212 MSP (2019). Gaceta de Mortalidad Materna.

213 INEC (2019). Anuario de Camas y Egresos Hospitalarios.

214 *Ibidem*.

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

Así mismo, el derecho a la vida se encuentra reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador y en las Declaraciones de Derechos Humanos que fueron aprobadas por Ecuador, así, por ejemplo, en el artículo 6 del PIDCP, se señala que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, que este derecho estará protegido por la ley y que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Igualmente, en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, que este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional, que forma parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho humano fundamental, prerequisite para el goce y ejercicio del resto de derechos humanos, razón por la que el mismo no puede ser interpretado restrictivamente²¹⁵.

Respecto al derecho a la vida los Estados tienen una triple responsabilidad: 1. Garantizar que ninguna persona sea privada arbitrariamente de la vida y de sancionar cuando esto sucede; 2. Crear condiciones para que no se produzcan violaciones de este derecho -en este sentido, de acuerdo con la Corte IDH²¹⁶, el Estado es responsable de precautelar de situaciones de riesgo al derecho a la vida de las personas cuando se establezca que las autoridades conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de una persona o grupo social y no tomen las medidas necesarias para prevenir o evitar ese riesgo-; y, 3. Garantizar condiciones para una vida digna.

Sobre la obligación de prevención de violaciones al derecho a la vida, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 1.1. de la Convención impone a los Estados y por tanto a Ecuador: “(...) deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”.

El Tribunal ha señalado, de manera reiterada que:

(...) para evaluar el surgimiento de la responsabilidad del Estado por faltar a dicho deber ha sido [necesario] verificar que: 1) al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados; 2) que las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, y 3) que las autoridades, pese a ello, no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

La penalización del aborto en casos de violación es una barrera que impide que a las mujeres les sea garantizado el derecho a la vida. La criminalización del aborto en

²¹⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Caso Montero Aranguren y otros vs Venezuela. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.

²¹⁶ Corte IDH. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párrafo 182.

general y del aborto por violación en particular, influye directamente en las condiciones en que las mujeres realizan este proceso, generando que el aborto inseguro esté entre las principales causas de morbilidad materna en el país²¹⁷. De acuerdo con las estadísticas, en el año 2019 10 mujeres murieron por complicaciones relacionadas con el aborto²¹⁸ y en lo que se lleva del 2020, se registraron 6 muertes relacionadas con aborto²¹⁹. La mayoría de estas muertes se relacionan con la falta de servicios adecuados para la interrupción del embarazo.

Así esta problemática constituye también un grave problema de salud pública, como lo reconoce el Estado en la Ley Orgánica de Salud vigente:

Art. 21.- El Estado reconoce a la mortalidad materna, al embarazo en adolescentes y al aborto en condiciones de riesgo como problemas de salud pública (...)

El riesgo a la vida puede ser evitado tomando medidas legislativas que despenalicen el aborto y proveyendo servicios legales, gratuitos y seguros a las mujeres.

Es así como negar el acceso al aborto legal y seguro a las víctimas de violencia sexual, a través de *la disposición impugnada*, pone en riesgo su vida. Las cifras enunciadas son incompatibles con los estándares de la Organización Mundial de la Salud, que ha indicado que “las restricciones legales llevan a muchas mujeres a procurar servicios en otros países, o de profesionales no capacitados o en condiciones no higiénicas, lo que las expone a un riesgo significativo de muerte o discapacidad”.

La situación del riesgo al que se ven enfrentadas las mujeres embarazadas producto de violación ha sido señalada por distintos órganos de tratados internacionales de los cuales Ecuador es parte. A través de sus observaciones y recomendaciones han explicado que las leyes restrictivas sobre aborto, especialmente en causales extremas como la violencia sexual como es el caso de *la disposición impugnada*, ponen en riesgo el derecho a la vida de las mujeres, niñas y adolescentes, entre otros derechos.

El Comité de la CEDAW, a cargo de la supervisión del respectivo tratado, ha expresado que:

el aborto inseguro es una causa principal de mortalidad y morbilidad materna. Como tal, los Estados partes deberían legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o salud de la madre, o daño fetal grave, así como proporcionar a las mujeres acceso a atención de calidad después del aborto, especialmente en casos de complicaciones resultantes de abortos inseguros²²⁰.

²¹⁷ INEC (2019). Anuario de camas y egresos hospitalarios.

²¹⁸ MSP (2019). Gacetas de mortalidad materna.

²¹⁹ MSP (2020). Gacetas de mortalidad materna.

²²⁰ Observaciones finales del Comité CEDAW sobre Surinam, Doc. de la ONU CEDAW/C/SUR/CO/4-6 (2018); Ver, además, Observaciones finales del Comité CEDAW sobre Chile, Doc. de la ONU CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); Fiyi, Doc. de la ONU CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); Islas Marshall, Doc. de la ONU CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); República de Corea, Doc. de la ONU CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018); Arabia Saudita, Doc. de la ONU CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (2018); Burkina Faso, Doc. de la ONU CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); Guatemala, Doc. de la ONU CEDAW/C/GTM/CO/8-9 (2017); Kenia, Doc. de la ONU CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); Kuwait, Doc. de la ONU CEDAW/C/KWT/CO/5 (2017); Mónaco, Doc. de la ONU CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); Nauru, Doc. de la ONU CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); Omán, Doc. de la ONU CEDAW/C/OMN/CO/2-3 (2017); Paraguay, Doc. de la ONU CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); Costa Rica, Doc. de la ONU CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); Níger, Doc. de la ONU CEDAW/C/NER/CO/3-4 (2017); Nigeria, Doc. de la ONU CEDAW/C/NGA/CO/7-8 (2017); El Salvador, Doc. de la ONU CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); Irlanda, Doc. de la ONU CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); Jordania, Doc. de la ONU CEDAW/C/JOR/CO/6 (2017); Micronesia, Doc. de la ONU CEDAW/C/FSM/CO/1-3 (2017); Ruanda, Doc. de la ONU CEDAW/C/RWA/CO/7-9 (2017); Sri Lanka, Doc. de la ONU CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); Argentina, Doc. de la ONU CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016); Bangladés, Doc. de la ONU CEDAW/C/BGD/CO/8 (2016); Bután, Doc. de la ONU CEDAW/C/BTN/CO/8-9 (2016); Burundi, Doc. de la ONU

En su reciente Observación General N° 36 emitida en el año 2018, sobre el derecho a la vida, el Comité de Derechos Humanos a cargo de la supervisión del PIDCP, ha remarcado la necesidad de que los Estados despenalicen el aborto cuando el embarazo es consecuencia de un acto de violencia sexual. En palabras de este Comité:

*[a]unque los Estados partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida (...) Los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto (...) especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto (...)*²²¹.

Anteriormente, el mismo Comité ya había advertido que la actual redacción del COIP, materia de la presente demanda, podría poner en riesgo la vida de las mujeres y personas con capacidad de gestar víctimas de violencia sexual. Específicamente, en su última observación final sobre Ecuador²²² emitida en el año 2016, el Comité mostró su preocupación por la redacción de la disposición impugnada, planteando que la misma llevaría a “muchas mujeres embarazadas a continuar buscando servicios de aborto inseguros que pondrían en peligro su vida y su salud”. En línea con ello, el Comité recomendó a Ecuador revisar el COIP a fin de despenalizar el aborto “cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padezca discapacidad mental”.

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a cargo de la supervisión del PIDESC, ha indicado que la negativa a practicar abortos es muchas veces causa de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, es una violación del derecho a la vida o la seguridad²²³.

Este mismo Comité indica que:

*(...) a fin de reducir las tasas de mortalidad y morbilidad maternas se necesita (...) medidas de prevención de los abortos en condiciones de riesgo. La prevención de los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo requiere que los Estados (...) liberalicen las leyes restrictivas del aborto (...)*²²⁴.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, en la misma línea agrega otras consecuencias para el derecho a la vida y a la salud que provienen de disposiciones normativas como la demandada:

CEDAW/C/BDI/CO/5-6 (2016); Haití, Doc. de la ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (2016); Tanzania, Doc. de la ONU CEDAW/C/TZA/CO/7-8 (2016); y Honduras, Doc. de la ONU CEDAW/C/HND/CO/7-8 (2016). Ver también Comité CEDAW, “Declaración del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: CIPD después de 2014” (Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review), 57.º Período de Sesiones (2014).

²²¹ CDH (2018). Observación general N° 38. Artículo 6: derecho a la vida, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36.

²²² CDH (2016). Informe CCPR/C/ECU/CO/6. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ECU/CO/6&Lang=Sp (última visita: 28 de octubre de 2020).

²²³ Comité DESC (2016). Observación General N° 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, Doc. de la ONU E/C.12/GC/22.

²²⁴ Ibídem, párrafo 28.

Las leyes penales que castigan y restringen el aborto (...) generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal (...) La penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, ya que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios. La prohibición del aborto también obliga a las mujeres a llevar a término embarazos no deseados y a dar a luz cuando no desean hacerlo²²⁵.

Específicamente sobre los efectos de la penalización del aborto para la salud mental, el Relator explica que:

La penalización del aborto también afecta gravemente a la salud mental. La necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer. La presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio (...) Asimismo, si bien se han estudiado ampliamente los efectos psicológicos de recurrir a un aborto ilegal o de llevar a término un embarazo no deseado, no existen pruebas que demuestren que el aborto voluntario conlleve secuelas a largo plazo para la salud mental²²⁶.

La penalización del aborto en casos de violación, es decir la disposición impugnada, es una barrera que afecta de forma desproporcionada a determinadas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así, con relación a las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes, las complicaciones durante el embarazo y el parto son la segunda causa de muerte entre adolescentes de 15 a 19 años en todo el mundo²²⁷ de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud²²⁸. En el año 2006 y desde una base de datos provenientes de 56 países, se determinó que las probabilidades de que las mujeres entre 15 y 19 años mueran debido al embarazo o parto son dos veces superiores a las de una mujer entre 20 y 30 años; para las menores de 15 años este riesgo es cinco veces mayor²²⁹.

En este ámbito se ha observado que cuanto más joven es la adolescente, existe más probabilidad de retraso en la solicitud de un aborto, y cuando este va a ser realizado, existe más probabilidad de elegir un proveedor del servicio sin formación médica o de elegir un aborto autoinducido de forma insegura, hecho que constituye al aborto en condiciones de riesgo como una importante causa de muerte materna en adolescentes²³⁰.

De acuerdo con el Ministerio de Salud, ocho niñas y adolescentes menores de 15 años fallecieron entre 2014-2016 por complicaciones maternas. Las niñas y adolescentes de este rango de edad “(...) tienen hasta el triple de posibilidades de muerte por causas

²²⁵ NNUU (2011). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/66/254. 3 de agosto de 2011, párrafos 21 y 27.

²²⁶ Ibídem, párrafo 36.

²²⁷ Ganchimeg T, O. E. (2014). Pregnancy and childbirth outcomes among adolescent mothers: a World Health Organization multicountry study. International Journal of Obstetrics & Gynaecology.

²²⁸ Leyva Flores, R., Serván-Mori, E., & Quintino, F. (2013). Embarazo en Adolescentes menores de 15 años de edad en Ecuador: Determinantes y consecuencias socio-económicas. Resumen Ejecutivo, Fondo de Población de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Representación Ecuador.

²²⁹ Comité Subregional Andino para la prevención del Embarazo en Adolescentes (2008). El embarazo en Adolescentes en la Subregión Andina, disponible en: <http://www.orasconhu.org/sites/default/files/Diagnostico%20Final%20-%20Embarazo%20en%20adolescentes.pdf> (última visita: 28 de octubre de 2020).

²³⁰ World Health Organization. (2007). Adolescent pregnancy - Unmet needs and undone deeds. WHO

maternas en comparación con las mujeres adultas, y lo mismo ocurre con la muerte fetal tardía y con la mortalidad infantil”²³¹. Según la misma entidad pública, 7 niñas menores de 14 años son madres cada día, con todos los riesgos que ello implica. La cifra es mayor cuando se trata de adolescentes de entre 15-19 años, pues, de acuerdo con la misma fuente, 158 de ellas son madres cada día.

Esto quiere decir que muchas niñas y personas con capacidad de abortar menores de 14 años están expuestas a la muerte por continuar embarazos producto de violación, embarazos que ponen en riesgo su salud, integridad y su vida, al igual que muchas adolescentes de hasta 19 años. De acuerdo con la evidencia, las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes son un grupo especialmente vulnerable a morir durante el desarrollo del embarazo, el parto o el puerperio. El embarazo infantil y adolescente (entre 10 y 19 años) está asociado a los peores resultados en el embarazo, tales como eclampsia, endometritis puerperal, infecciones sistémicas, bajo peso al nacer, parto pretérmino y diversas condiciones neonatales, en países de renta media y baja²³².

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la educación de la mujer y su acceso a educación sexual y reproductiva, tienen una relación importante con la muerte materna, por ello es esencial que la mujer tenga información adecuada para que pueda detectar signos de alerta, identificar riesgos de complicación y buscar atención médica de manera oportuna²³³. Las niñas y las adolescentes enfrentan mayores barreras y brechas de acceso a información, educación sexual integral, asesoría y atención integral en salud sexual y salud reproductiva que amplían los riesgos en sus embarazos y las hace más propensas a tener embarazos no deseados, no planificados y abortos inseguros²³⁴.

La angustia que puede generar un embarazo producto de una violación puede significar que las niñas y adolescentes -y las mujeres, en general- decidan suicidarse. Al respecto, no se puede olvidar el caso emblemático contra el Perú conocido y resuelto por el Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 22/2009. En este caso cuando la víctima L.C.:

*(...) tenía 11 años, J. C. R., un varón de aproximadamente 34 años, comenzó a abusar sexualmente de ella. Como consecuencia, a los 13 años quedó embarazada y, aquejada de depresión, intentó suicidarse el 31 de marzo de 2007 arrojándose desde un edificio*²³⁵.

En el caso de Ecuador el suicidio es la primera causa de muerte de niñas y adolescentes de entre 12 y 19 años²³⁶, las tres principales causas de suicidio en este grupo poblacional son: violencia, embarazos precoces y problemas amorosos²³⁷, mismas que podrían tener

²³¹ MSP (s.f.). Antecedentes – Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2018-2025, disponible en: <https://www.salud.gob.ec/antecedentes-politica-intersectorial-de-prevencion-del-embarazo-en-ninas-y-adolescentes-2018-2025/> (última visita: 28 de octubre de 2020).

²³² Ganchimeg T, O. E. (2014). Pregnancy and childbirth outcomes among adolescent mothers: a World Health Organization multicountry study. *International Journal of Obstetrics & Gynaecology*.

²³³ González Vélez, A. C., & Durán, J. (2010). Derechos sexuales y reproductivos de la gente joven.

²³⁴ World Health Organization (2011). Preventing early pregnancy and poor reproductive outcomes among adolescents in developing countries.

²³⁵ Comité de la CEDAW (2011). Comunicación No. 22/2009, disponible en: https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/374/CEDAW-C-50-D-22-2009_sp.pdf?sequence=5&isAllowed=y (última visita: 28 de octubre de 2020).

²³⁶ INEC (2019). Estadísticas de defunciones generales en Ecuador.

²³⁷ Frente Ecuatoriano por la defensa de los derechos sexuales y derechos reproductivos (2012). La realidad de la violencia sexual

una relación directa con embarazos producto de una violación.

De acuerdo con la publicación “Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS”²³⁸, la falta de un sistema de protección que de respuestas integrales frente a la violencia que viven los niños, niñas y adolescentes en todas sus formas (física, psicológica y sexual) “llega a consecuencias irreversibles como el homicidio y el suicidio”²³⁹. Al respecto es emblemática la historia de Marlen²⁴⁰:

Marlen, niña indígena, falleció a la edad de 14 años, luego de practicarse un aborto, ella fue víctima de violación en varias oportunidades por parte del docente de su escuela, el caso nunca fue denunciado por temor de ella y de su madre a represalias de la justicia y señalamientos de la comunidad. Los hechos ocurrieron en una comunidad fronteriza entre Ecuador y Colombia en el año 2019. La violación a Marlen inicio como un acto de acoso por parte del docente, hombre de 21 años; la madre de Marlen comenta que el profesor era muy amable con ella y sus hijas, especialmente con Marlen a quien le traía regalos y que continuamente le pedía ayuda para la limpieza del aula o de su habitación; al comienzo Marlen manifestaba interés por pasar tiempo en la escuela y con el profesor, sin embargo el carácter de ella empezó a cambiar y se rehusaba a acudir a la escuela, finalmente fue interpelada por la madre, Marlen le conto que el profesor la abusaba sexualmente, la madre hablo con el profesor quien acordó “terminar la relación con Marlen”, días después una hermana de Marlen la encuentra tirada en el patio trasero de la casa después de haber ingerido herbicida, ella relata que intento quitarse la vida porque no soporta mas la situación con el profesor y cree estar embarazada, Marlen es llevada a la consulta privada de un medico general, allí se le practica un legrado; Marlen fallece en su domicilio 9 días después. El caso nunca fue denunciado, el profesor pidió traslado a otro centro educativo²⁴¹.

En varios de los testimonios de niñas de 10 a 14 años, víctimas de violencia sexual, recopilados por Fundación Desafío 242, en su investigación “Vidas Robadas”, se visibiliza la dificultad para aceptar estos embarazos por parte de estas niñas y adolescentes, que no los deseaban y se vieron obligadas a continuarlos. Las niñas y adolescentes en muchos casos asumen sus embarazos con angustia, rabia, depresión y generan trastornos adaptativos que las pueden conducir a intentos de suicidio. Socialmente son culpabilizadas, abandonadas y maternizadas, negándoles la posibilidad de construir un proyecto de vida donde ellas sean las protagonistas.

Así, volvemos a señalar dos testimonios que dan cuenta de ello:

Yo me quería matar porque no quería seguir viviendo, pero mi hermana no me dejó. Me quería botar de una peña, era viernes, salí y me hicieron un eco, era un bebé, ya estaba de siete meses. Sil, 15 años²⁴³.

Es conmovedor y trágico ver cómo sufren y chillan con los dolores de parto, estas niñas tienen el umbral del dolor infinitamente menor que el de una mujer adulta y sufren muchísimo. Generalmente las adolescentes sufren más, y es peor cuando su embarazo es no deseado producto de violación, gritan mucho y algunas piden que les saquen

en Ecuador. Quito.

238 Observatorio Social del Ecuador (2018). Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS.

239 *Ibidem*.

240 Nombre protegido

241 Testimonio recogido por Amazon FrontLine en la provincia de Sucumbíos.

242 Fundación Desafío. (2015). Vidas Robadas: entre la omisión y la premeditación. Quito.

243 *Ibidem*, testimonio Sil 15 años.

“eso” o les operen, a veces cuando vemos que les duele mucho les ofrecemos poner anestesia peridural²⁴⁴

El Comité de los Derechos del Niño también ha expresado que “el riesgo de muerte y enfermedad durante la adolescencia es real, entre otras razones por causas evitables, como (...) abortos peligrosos”. Además, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Ecuador y emitidos el 26 de octubre de 2017, el Comité ha expresado su profunda preocupación por los “obstáculos a los servicios de aborto y la práctica de abortos peligrosos”; y, consecuentemente ha recomendado al país estudiar la posibilidad de “despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual”.

En definitiva, el Estado conoce el riesgo inminente e inmediato para el derecho a la vida de todas las niñas, adolescentes, mujeres y personas de las disidencias sexo genéricas, víctimas de violación como resultado de *la disposición impugnada*, y por lo tanto, está obligado, a través de la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, a adoptar medidas que en este caso significan la declaratoria de inconstitucionalidad de *la disposición impugnada* de manera urgente y prioritaria.

Por último, la Corte Constitucional debe considerar que la protección y cuidado desde el momento de la concepción reconocida en el artículo 45 de la Constitución y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ha sido interpretada por la Corte Interamericana como la protección a la mujer embarazada dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer y que la protección desde el momento de la concepción es de desarrollo gradual y no puede ser absoluta²⁴⁵.

5.1.6. Derecho a la vida digna

La vida digna está garantizada también como derecho constitucional en el numeral 2 del artículo 66 de la CRE, que establece que deben asegurarse condiciones que permitan que la vida *sea vivida con dignidad*, para lo cual se debe garantizar el acceso a la salud, alimentación nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios.

Al respecto, la Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia 006-15-SCN-CC ha manifestado que:

no basta con asumir una “interpretación reducida” según la cual el Estado se limite a impedir los atentados contra la vida de las personas y a castigar a los responsables en caso de que ya hayan sido cometidos. El contenido del derecho además requiere el despliegue de un conjunto de actividades en todos los niveles, a fin de no admitir que, a costa de conservar la vida, los pueblos y los individuos se vean obligados a empeñar el reconocimiento de su calidad de personas humanas.

La jurisprudencia internacional también ha establecido que el derecho a la vida no puede estar dissociado del derecho a la vida digna, la Corte Interamericana en el caso

²⁴⁴ *Ibíd*em, testimonio de enfermera en Hospital Público.

²⁴⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, estableció:

el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

La disposición impugnada, al exponer a las mujeres a riesgos innecesarios por tomar decisiones sobre su vida reproductiva, al imponerles embarazos forzados y maternidades forzadas, vulnera también el derecho de las mujeres a la vida digna, pues restringe su capacidad de acceso a servicios de salud seguros; las expone a riesgos prevenibles; tiene impactos en su situación laboral y acceso y permanencia en el sistema educativo; y, limita de forma desproporcionada su autonomía de decisión sobre su vida y reproducción, es decir menoscaba o anula el goce y ejercicio del derecho a la vida digna y otros derechos conexos. Igualmente, la penalización del aborto por violación tiene efectos desproporcionados en los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Así, las niñas y adolescentes que resultan embarazadas como consecuencia de una violación ven afectado también su derecho a la vida digna, que significa en su caso, la vulneración de varios derechos: “la maternidad temprana se identifica como un elemento para la perpetuación de los ciclos de pobreza, debido a que provoca deserción o interrupción escolar (...)”²⁴⁶, tal como lo ha reconocido el propio Estado a través del Ministerio de Salud Pública.

El Centro del Estudios de Población y Desarrollo Social²⁴⁷ ha señalado que: “(e)l matrimonio a temprana edad, y la maternidad precoz o no planeada, pueden producir un impacto profundo y prolongado en la educación y situación laboral de la mujer”. De acuerdo con los datos de la Encuesta nacional de salud y nutrición²⁴⁸, **un 86.5 % de mujeres entre 15 y 24 años, interrumpió su trabajo a causa de un embarazo; de este porcentaje, únicamente un 47.1 % volvió a trabajar. Con relación a lo educativo, un 59.1 % de mujeres interrumpió sus estudios a causa de un embarazo y de ellas únicamente un 14.8 % volvió a estudiar.** Estas cifras no contemplan la causa del embarazo, no obstante las cifras de violencia sexual existentes en el país nos permiten afirmar que muchos de los mismos han sido resultado de esta grave vulneración de derechos humanos de las niñas y adolescentes.

Igualmente es necesario recalcar que estas cifras tampoco dan cuenta de la situaciones de las niñas menores de 15 años que han quedado embarazadas.

Así mismo, con Unicef y Unfpa, han señalado las consecuencias socioeconómicas del embarazo en la adolescencia en el Ecuador:

²⁴⁶ MSP (s.f.). Antecedentes – Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2018-2025, disponible en: <https://www.salud.gob.ec/antecedentes-politica-intersectorial-de-prevencion-del-embarazo-en-ninas-y-adolescentes-2018-2025/> (última visita: 28 de octubre de 2020).

²⁴⁷ Freire WB, R. M. (2013). Encuesta nacional de salud y nutrición 2011-2012. INEC

²⁴⁸ Ibidem.

(...) las mujeres que fueron madres en la adolescencia tienen una tasa específica de inactividad laboral del 37,5%, mientras que las mujeres que fueron madres en edad adulta tienen una tasa específica de inactividad laboral del 34%⁸. Estos datos arrojan que la brecha de participación en el mercado laboral entre las mujeres que fueron madres en la adolescencia y quienes tuvieron su primer hijo en edad adulta es de 3,5%. De esta forma (...) quienes fueron madres en la adolescencia participan 10,26% menos en el mercado laboral que quienes lo fueron en edad adulta. Tal como se afirma en múltiples investigaciones, la no participación en actividades remuneradas está relacionada a la realización de trabajo no remunerado dentro del hogar como tareas de cuidado y mantenimiento del hogar²⁴⁹.

En relación con el derecho a la educación, en este mismo informe señala que “(...) Según datos del Ministerio de Educación de Ecuador, 6847 adolescentes abandonaron el sistema escolar por estar embarazadas en 2015”²⁵⁰. Igualmente, se destaca que:

(...) existe una relación entre el embarazo en la adolescencia y la maternidad temprana con los rendimientos educativos. En el caso de Ecuador, según datos obtenidos en 2017, dentro del grupo de mujeres que fueron madres con menos de 15 años, el 73,5% contaba con educación básica, mientras que tan solo el 25,5% contaba con educación media/bachillerato. Por otro lado, en el grupo de madres 15 a 19 años, el 39,9% de nacidos vivos fueron de madres con educación básica, el 56,1% fueron de madres con educación media/bachillerato y el 0,35% de nacidos vivos fueron de madres sin ningún nivel de educación.

Unicef y Unfpa respecto del derecho a la salud señalan, también, en el informe que:

(...) según datos de 2017, las madres adolescentes fueron las que menos controles prenatales tuvieron en 2017. En dicho año, el promedio anual de controles prenatales para madres menores de 15 años fue de 5,29, mientras que para madres entre 15 y 19 años fue de 5,99, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC. Este promedio es inferior al de las mujeres que fueron madres en la vida adulta, quienes superan los 6 controles anuales e incluso el promedio nacional, que es de 6,76²⁵¹.

Es importante señalar que este informe reconoce como una de las principales causas del embarazo adolescente a la violencia sexual.

El Atlas de las Desigualdades Socioeconómicas del Ecuador²⁵², en el mismo sentido, indica que:

(...) el embarazo adolescente persiste como un problema serio de salud pública, sin mejoras importantes desde 1990, lo cual tiene graves consecuencias en la vida de las mujeres pues existe una “estrecha asociación entre pobreza y embarazo adolescente”²⁵³. Asimismo, indica que “(e)l embarazo adolescente, generalmente no deseado, limita las oportunidades educativas y laborales de las jóvenes, aumenta con frecuencia la vulnerabilidad social de los hogares, reduce las perspectivas futuras de los niños y refuerza la transmisión intergeneracional de la pobreza²⁵⁴.

²⁴⁹ Unfpa (2020). Consecuencias socioeconómicas del embarazo en adolescentes en Ecuador. Implementación de la metodología para estimar el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe – Milena I.O. Quito.

²⁵⁰ *Ibíd.*

²⁵¹ *Ibíd.*

²⁵² Subsecretaría de Planificación Nacional, Territorial y Políticas Públicas (2013). Atlas De Las Desigualdades Socioeconómicas del Ecuador. Quito.

²⁵³ *Ibíd.*

²⁵⁴ *Ibíd.*

Además, menciona que “de acuerdo con estudios recientes, el embarazo adolescente es más frecuente en hogares pobres, en el área rural y entre mujeres con baja escolaridad, impactando más a los grupos más vulnerables de la sociedad”²⁵⁵.

Reiteramos que las niñas y adolescentes que se ven forzadas a la maternidad enfrentan la interrupción de su niñez y adolescencia. El que puedan continuar y vivir a plenitud las experiencias propias de la niñez y adolescencia se vuelve imposible al ser madres. La interrupción del ciclo de la niñez y la adolescencia se vuelve mayor entre más joven sea la mujer, ya que la maternidad supone una serie de responsabilidades y compromisos que las aleja de la realidad de las otras niñas y adolescentes. En muchos casos las jóvenes también pasan a ser “esposas” (aunque no estén legalmente casadas), lo que supone otra serie de modificaciones en sus estilos de vida. Las decisiones propias acerca de su futuro y sus planes de vida fuera de la maternidad se ven limitadas o deben ser aplazadas, lo que implica una menor autonomía.

Ellas nunca van a poder dar ese paso a sujetos activos y siempre van a estar sometidas. Las intervenciones institucionales lo que hacen de alguna manera es perpetuar el sometimiento, no las están empoderando y digamos el hecho de poner a la obligación de maternidad en el centro de sus vidas, es una de las maneras más perversas de perpetuar el sometimiento. Ellas no tuvieron la posibilidad de decidir el momento de tener una relación sexual y si ellas creen que decidieron, también estuvieron sometidas a un juego en el que la seducción, el chantaje con la posibilidad de la violencia se conjugó de una manera macabra. Igual ellas fueron sometidas porque no tuvieron todos los elementos para poder decidir, y uno de los elementos para poder decidir es saber que cualquiera que sea tu decisión, alguien te va a respaldar²⁵⁶.

Sobre los impactos desproporcionados que puede tener la penalización del aborto en relación con otros grupos de mujeres, el Comité CEDAW, en su Recomendación general No. 34, respecto de las mujeres rurales ha señalado que:

Existe una mayor necesidad insatisfecha de servicios de planificación familiar y anticoncepción debido a la pobreza, la falta de información y la limitada disponibilidad y accesibilidad de servicios. Es más probable que recurran al aborto en condiciones de riesgo las mujeres rurales que sus homólogas urbanas, una situación que pone en riesgo su vida y su salud. Incluso en los países en los que el aborto es legal, las condiciones restrictivas, incluidos los períodos de espera irrazonables, a menudo dificultan el acceso de las mujeres rurales. Cuando el aborto es ilegal, la incidencia en la salud es aún mayor.

De acuerdo con la Corte Interamericana:

(...) de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria²⁵⁷.

255 *Ibidem*.

256 Fundación Desafío. (2015). *Vidas Robadas: entre la omisión y la premeditación*. Quito

257 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrafo 162.

En ese sentido, habida cuenta que la penalización del aborto en caso de violación es una barrera que, como se ha visto, en unos casos dificulta y en otros impide que las mujeres, las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violación, en sus diversidades, disfruten de condiciones mínimas compatibles con la dignidad de las personas, *la disposición impugnada* que lo contiene debe ser declarada inconstitucional para que el Estado ecuatoriano cumpla con su obligación de respeto del derecho a la vida digna reconocido y garantizado en el numeral 2 del artículo 66 de la CRE.

En consecuencia, en relación con el derecho a la vida y a la vida digna, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada contenida en el artículo 150 numeral 2, por la frase “*en una mujer que padezca discapacidad mental*” y el artículo 66 numerales 1 y 2, el artículo 45 de CRE, y los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Ecuador, parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto de aplicabilidad directa e inmediata y de control de esta Corte Constitucional; 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 6 numeral 1 del PIDCP; 6 numeral 1 de la Convención sobre los derechos del Niño.

5.1.7. Dignidad, autonomía y libertad reproductiva.

La CRE en su preámbulo establece que su objetivo es construir una sociedad que promueva una nueva forma de “convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*” y que “respete en todas sus dimensiones la dignidad de las personas y las colectividades”.

De igual manera el numeral 7 del artículo 11 de la CRE, prevé que el reconocimiento de los derechos humanos garantizados en la Constitución no excluye a aquellos derivados de la dignidad humana de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, estableciendo con claridad la importancia del concepto *dignidad humana* para determinar los derechos y las obligaciones del Estado.

La garantía de los derechos humanos sin discriminación que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 3 de la CRE, constituye uno de los deberes fundamentales del Estado se encuentra fuertemente vinculada al respeto a la dignidad humana en todas sus dimensiones, siendo que en Ecuador a partir de este concepto se encuentran protegidos incluso derechos humanos que no estén establecidos ni en la normativa interna, ni internacional siempre que permitan efectivamente garantizar la dignidad de todo ser humano.

En el marco internacional de derechos humanos, el respeto a la dignidad humana también es reconocida como un objetivo fundamental relacionado con la garantía de derechos e incluso reconocido como tal. Es así que, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en su artículo 1 que “*(t)odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)*”. Así mismo, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho “al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

En el preámbulo tanto del PIDCP como del PIDESC se señala que:

(...) conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales

e inalienables.

Los Pactos señalan además que los Estados reconocen que esos derechos iguales e inalienables “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

Respecto de las niñas, niños y adolescentes, el inciso segundo del artículo 45 de la CRE, reconoce que ellos y ellas tienen derecho “al respeto de su libertad y dignidad”. Igualmente, el artículo 84 *ibídem*, establece que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Con los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional debe preguntarse si la disposición impugnada, esto es la penalización del aborto en casos de violación de mujeres y personas de disidencias sexo genéricas que no tengan ningún tipo de discapacidad mental, atenta contra la dignidad humana de las mismas.

Para ello es relevante analizar si la dignidad humana y el derecho al desarrollo libre de la personalidad vinculado a la autonomía se vulneran al momento de revisar la constitucionalidad de un diseño normativo que penaliza el aborto en general y en casos de violación sexual. En Colombia, la Corte Constitucional despenalizó la interrupción del embarazo en casos de violación o incesto mediante la Sentencia C-355 de 2006 y, posteriormente, confirmó que es un derecho fundamental de las mujeres y niñas en dicha situación. Dicha Corte, además de los derechos que hemos referido hasta ahora, también utilizó el argumento de la dignidad humana para plantear que la y el legislador debe sancionar disposiciones que no priven de sentido a los derechos de las niñas y mujeres. Así, sostuvo que:

La dignidad humana se constituye así en un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, aun cuando se trate de proteger bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida. En tal medida, el legislador al adoptar normas de carácter penal no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear²⁵⁸.

Como fue mencionado anteriormente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha planteado que la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto socavan la autonomía de las mujeres²⁵⁹. En su observación final sobre Ecuador emitida en el año 2019, este Comité también mostró preocupación por la criminalización del aborto en caso de violación, y recomendó al Estado:

tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la regulación de la interrupción del embarazo sea compatible con la integridad y autonomía de la mujer, en particular a través de la despenalización del aborto en casos de violación²⁶⁰.

258 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355-2006, página 235.

259 Comité DESC (2016). Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, Doc. de la ONU E/C.12/GC/22, párrafo 34.

260 Comité DESC (2019). Observaciones finales del Comité DESC sobre Ecuador, Doc. de la ONU E/C.12/EU/CO/4, párrafo 52.

Dicho Comité ya se había pronunciado al respecto en su observación final del año 2012, cuando recomendó que:

el Estado Parte implemente la reforma del código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas”²⁶¹.

En general, el mencionado Comité ha instado a muchos otros Estados a despenalizar el aborto en todos los casos de violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad²⁶².

La disposición impugnada vulnera la dignidad y autonomía de las mujeres sin discapacidad (y tiene sesgos discriminatorios respecto de las personas con discapacidad intelectual) al violentar el ejercicio de su autonomía reproductiva, en tanto las obliga a llevar adelante un embarazo que proviene de un acto punible que atentó contra su integridad sexual y autonomía procreativa. Se trata de una consecuencia fatídica para la vida de las mujeres quienes son obligadas, en contra de su dignidad humana, a ser objetos de reproducción y no sujetas de derechos.

La penalización del aborto en general y en específico la penalización del aborto en casos de violación, vulnera el numeral 10 del artículo 66 que establece una cláusula de libertad reproductiva:

Se reconoce y se garantiza a las personas: (...) 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Señalar limitaciones inapropiadas para que las mujeres puedan de forma autónoma tomar decisiones sobre su vida reproductiva constituyendo a la reproducción en una carga desproporcionada en la vida de las mujeres, es inconstitucional.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, en un informe especial del año 2011 sobre “la interacción entre las leyes penales y otras restricciones jurídicas relativas a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la salud”, indicó que:

Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse (...) La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud²⁶³. La imposición de restricciones penales y de otra índole por los Estados para regular la salud sexual y reproductiva puede constituir una grave violación del derecho a la salud de las personas afectadas y carece de eficacia como intervención en el ámbito de la salud pública. La aplicación de esas leyes debe reconsiderarse

261 Comité DESC (2012). Observaciones finales del Comité DESC sobre Ecuador, Doc. de la ONU E/C.12/ECU/CO/3, párrafo 29.

262 Ver, por ejemplo, observaciones finales del Comité DESC sobre Chile, E/C.12/1/Add.105 (2004), párr. 53; República Dominicana, E/C.12/DOM/CO/4 (2016), párr. 60; Guatemala, E/C.12/GTM/CO/3 (2014), párr. 23; Irlanda, E/C.12/IRL/CO/3 (2015), para. 30; Mauricio, E/C.12/MUS/CO/4 (2010), párr. 25; Nicaragua, E/C.12/NIC/CO/4 (2008), párr. 26; Perú, E/C.12/PER/CO/2-4 (2012), párr. 21; Filipinas, E/C.12/PHL/CO/4 (2008), párr. 31; Sri Lanka, E/C.12/LKA/CO/2-4 (2010), párr. 34; Reino Unido, E/C.12/GBR/CO/5 (2009), párr. 25.

263 NNUU (2011). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/66/254. 3 de agosto de 2011, párrafo 21.

*inmediatamente. Su eliminación no debe ser progresiva ya que no constituye una carga pesada desde el punto de vista de los recursos, ni siquiera de mínimos*²⁶⁴.

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se expresó clara y contundentemente en el mismo sentido en el año 2016, en su Observación General No. 22 sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva. De acuerdo con la misma:

*La obligación de respetar requiere que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas (...) Los Estados deben reformar las leyes que impidan el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva. Cabe mencionar como ejemplos las leyes por las que se penaliza el aborto (...) La obligación de respetar requiere también que los Estados deroguen, y se abstengan de promulgar, leyes y políticas que obstaculicen el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva*²⁶⁵.

El Comité identificó como violatorias de los derechos humanos “la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto”²⁶⁶ e incluyó dentro de las obligaciones básicas de carácter inmediato “derogar o eliminar las leyes (...) que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva”²⁶⁷. En consecuencia, en revisiones periódicas a los Estados parte, ha recomendado proceder en este sentido.

Por su parte, el Comité de la CEDAW actualizó en 2017, mediante la Observación General No. 35, la Recomendación General No. 19 sobre violencia contra la mujer de 1992. En esta calificó la penalización del aborto como una forma de violencia basada en género y en consecuencia instó a los Estados a eliminar las legislaciones que penalizan el aborto²⁶⁸. Este Comité también ha llamado a varios Estados a despenalizar el aborto en circunstancias adicionales a las causales, tanto en el marco de las revisiones periódicas²⁶⁹, como en su mecanismo de *inquiries*²⁷⁰.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*:

²⁶⁴ *Ibidem*, párrafo 20.

²⁶⁵ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22, párrafos 40 y 41.

²⁶⁶ El Comité señaló que “Hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo, la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto”. Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22, párrafo 34.

²⁶⁷ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22, párrafo 49.

²⁶⁸ Comité CEDAW (2017). Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35, párrafo 29 c), i).

²⁶⁹ Comité CEDAW. Observaciones Finales: Corea del Sur, párr. 35, CEDAW/C/KOR/CO/7 (2011); Trinidad y Tobago, párr. 33, Doc. ONU CEDAW/C/TTO/CO/4-7 (2016); Myanmar, párr. 39, Doc. ONU CEDAW/C/MMR/CO/4-5 (2016); Japón, párr. 39, Doc. ONU CEDAW/C/JPN/CO/7-8 (2016); Comité CEDAW. Observaciones Finales. Austria. CEDAW/C/AUT/CO/9; Comité CEDAW. Observaciones Finales. Seychelles. CEDAW/C/SYC/CO/6; Comité CEDAW. Observaciones Finales. Lituania. CEDAW/C/LTU/CO/6; Comité CEDAW. Observaciones Finales. Iraq. CEDAW/C/IRQ/CO/7; Comité CEDAW. Observaciones Finales. Andorra. CEDAW/C/AND/CO/4.

²⁷⁰ El Comité de la CEDAW señaló: “Sobre la base de su experiencia en la interpretación de los artículos 12 (1) y 16 (1) e), su recomendación general No. 24, leído con el artículo 2 b), d), e) y f), como se aclara en la Recomendación general No 28, y el artículo 5, como se aclara en su recomendación general No 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer y la recomendación general No 35 (2017) sobre la violencia de género contra la mujer, actualizando la recomendación general No 19, el Comité recomienda sistemáticamente la despenalización del aborto en todos los casos. Los Estados Partes están obligados a no sancionar a las mujeres que recurren a esos servicios, o a las que prestan”, en la Indagación sobre Reino Unido e Irlanda del Norte (Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) del año 2018. CEDAW/C/OP.8/GBR/1, párrafo 58.

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 tanto en su dimensión individual como de pareja.

Al respecto, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación” y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. El derecho a “la intimidad personal y familiar” también se encuentra reconocido y garantizado en el numeral 20 del artículo 66 de la CRE.

La Corte Interamericana en varias sentencias²⁷¹ ha interpretado de forma amplia el derecho a la vida privada, señalando que el mismo va más allá de la privacidad, abarcando como aspectos fundamentales la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones; determinar su propia identidad física y social y su personalidad; determinar su desarrollo personal y definir sus propias relaciones personales. En este sentido las Cortes han definido que la garantía del derecho a la vida privada es fundamental para posibilitar la autonomía personal y la calidad de vida de las personas.

La Corte Interamericana también ha señalado que el derecho a la vida privada y familiar de las personas se correlaciona con los derechos reproductivos, en el sentido de que intervenciones de los Estados que limiten las decisiones de las personas sobre su vida reproductiva son violatorias de los derechos de las personas pues son arbitrarias y desproporcionadas. Así mismo, sobre las decisiones sobre la vida reproductiva de las mujeres, la Corte Europea de Derechos humanos en los casos *Evans vs. Reino Unido*; *Dickson vs. Reino Unido*; *S.H. y otros vs. Australia* ha señalado que la decisión sobre devenir o no en ser madre es un aspecto fundamental de la vida privada y familiar de las mujeres, que debe ser protegido y resguardado.

Con base a estos fundamentos, la penalización del aborto en general, y en especial la disposición impugnada, constituirían una injerencia abusiva y arbitraria del Estado en la vida de las mujeres, su derecho a la vida privada y la libertad de decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener, vulnerando así lo previsto en el artículo 16 de la Convención de la CEDAW y numerales 10 y 20 del artículo 66 de la CRE.

En este sentido, la Corte IDH también establece que la dignidad de la mujer y la protección de su derecho a la autonomía determina que debe ser la mujer quien decida sobre el destino de sus embarazos, pues el respeto a sus derechos como persona implica que : “el concebido o no nacido y no solo el embrión hasta antes de su implantación, no tiene, *per se*, el derecho “*a que se respete su vida*”, sino que ello dependería no solo de que se respete ese derecho de la mujer embarazada sino también que ésta quiera respetar el que le correspondería a aquél”²⁷²

En el entendimiento de que la dignidad de las mujeres implica también la protección de su derecho a la libertad de expresión y conciencia, la penalización del aborto afecta el

271 Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Caso Gelman Vs. Uruguay.

272 *Ibidem*.

derecho de las mujeres a la libertad de expresión y de conciencia, establecidos en el artículo 66 de la constitución, puesto que se basa en conceptos no consensuados sobre el inicio de la vida, que imponen creencias específicas, a las personas con el objetivo de coaccionar su acción.

Al mismo tiempo, la dignidad y autonomía de las mujeres se ven lesionadas cuando mediante la penalización del aborto, se restringe el derecho de las mujeres a acceder a los avances y progresos científicos, establecido en el artículo 25 de la constitución, pues la penalización repercute en la falta de disponibilidad de tratamientos adecuados para la interrupción del embarazo que sean acordes con los avances científicos en materia de salud.

El proyecto de vida de las mujeres, la autonomía personal y la autodeterminación de las mujeres y de las personas de disidencias sexo-genéricas, derechos reconocidos y garantizados el numeral 5 del artículo 66 de la CRE, mediante el derecho al desarrollo a la libre personalidad también son vulnerados, estableciéndose impactos desproporcionados que propician la desigualdad entre hombres y mujeres y constituyen a la función reproductiva como un factor preponderante para determinar las condiciones de vida de las personas.

En este sentido, es fundamental analizar que las consecuencias de la penalización del aborto sobre los proyectos de vida de las mujeres son diferenciadas de acuerdo a las situaciones diversas y generan en la mayoría de casos desigualdad y diferencias discriminatorias para las mujeres empobrecidas y con menos recursos sociales, quienes generalmente se ven obligadas a aceptar embarazos que no desean o a arriesgar su vida en procedimiento sin las mínimas condiciones sanitarias y de dignidad, lo que vulnera el principio o imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley, pues genera discriminación indirecta, tal como lo han señalado al Comité de Derechos Humanos²⁷³, el Comité contra la Discriminación Racial²⁷⁴, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²⁷⁵ y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷⁶, al decir que: “el efecto discriminatorio de una norma o medida que es a primera vista neutra o no tiene propósito discriminatorio también puede dar lugar a una violación de la protección igual ante la ley”.

La penalización del aborto se basa en un supuesto social y jurídico que desconoce la capacidad de las mujeres de tomar decisiones responsables y adecuadas sobre su vida y salud, subvalorándolas como personas. Esto es evidente cuando se analizan las causales legales de aborto en Ecuador: en el caso de aborto por violación a mujeres con discapacidad mental es el representante legal de la mujer quien toma la decisión y en el caso de riesgo a la salud o a la vida de las mujeres son los profesionales de salud que certifican este riesgo sin necesariamente tomar en cuenta la opinión de las mujeres. La opinión de terceros investidos de autoridad moral o profesional sobre la vida de las mujeres es vinculante sobre los embarazos y la posibilidad de interrumpirlos legalmente, hechos que ayudan a mantener el control sobre los cuerpos y las decisiones de las mujeres y demuestran la lógica discriminatorio que se encuentra implícita en la legislación penal.

²⁷³ CDH (2003). Caso Althammer vs. Austria, 8 de agosto de 2003.

²⁷⁴ Comité contra la Discriminación Racial. Caso L.R. vs. Eslovaquia, Comunicación No. 31/2003.

²⁷⁵ Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal

²⁷⁶ Comité DESC. Observación General No. 20

Al respecto, el Comité de la CEDAW en su Recomendación general No. 19, establece que:

Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo²⁷⁷.

La penalización del aborto y la existencia de *la disposición impugnada*, atenta contra la dignidad de las mujeres también al permitir que se justifique la violencia contra la mujer en el ámbito obstétrico, familiar y social, pues por un lado perpetúa la idealización de la maternidad como destino manifiesto, instinto e inclinación natural de la mujer y por otro lado refuerza la creencia de que el aborto es un asesinato, de esta manera se promueve la consideración de que las mujeres que no desean ser madres son seres antinaturales, perversos, e incompletos; se mantiene la creencia de que la crianza de las y los hijas/os es responsabilidad únicamente de las mujeres lo que permite que el maltrato a las mujeres que buscan atención post-aborto sea una práctica común y que la denuncia por parte de los profesionales de salud a las mujeres por aborto sea vista como una obligación legal y moral, a pesar de ser un delito²⁷⁸.

Esto atenta contra la dignidad de las mujeres, su autonomía y su integridad moral. Al respecto la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-355 de 2006, establece:

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 infligir sufrimientos morales deliberados.

Finalmente, debemos recalcar que la dignidad humana esta vinculada al derecho integridad personal, específicamente a la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Sin entrar en detalles por cuanto existen acápites específicos donde se explica por que el derecho a la integridad humana y la prohibición de la tortura son incompatibles con la disposición impugnada, es menester señalar que al vulnerar el derecho a la integridad y la prohibición de la tortura la disposición impugnada entra en contradicción absoluta con la dignidad de las mujeres victimas y sobrevivientes de violencia sexual.

En consecuencia, la disposición impugnada contenida en el artículo 150 numeral 2, por la frase “*en una mujer que padezca discapacidad mental*”, afecta la dignidad y la autonomía de las mujeres, niñas, adolescentes, personas con capacidad de abortar, en

²⁷⁷ Comité de la CEDAW (1994). Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84.

²⁷⁸ De a lo establecido en el arto 179 del COIP.

relación con los derechos que ya han sido señalados en esta demanda y además, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada respecto del artículo 25 CRE; artículo 66 numerales 5, 10 y 20 CRE; 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 de la CEDAW

De esta forma es fundamental que se considere la dignidad humana como un límite de la facultad del legislador de penalizar determinadas prácticas, y para decidir sobre las conductas que deben ser declaradas como delitos. En el caso del aborto, todos los argumentos que hemos señalado sobre los derechos y la dignidad de la mujeres deben ser valorados para determinar la constitucionalidad de la penalización, mucho más cuando se trata de embarazos derivados de violación.

5.1.7. Derechos de la víctimas de violencia sexual

Las víctimas de violencia sexual entre ellas mujeres, niñas y adolescentes y personas de disidencias sexo-genéricas, de acuerdo con el artículo 35 de la CRE, tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados pues la constitución da especial protección a quienes se encuentren en condición de doble vulnerabilidad. En este sentido, la penalización del aborto para mujeres, personas con capacidad de abortar, adolescentes y niñas víctimas de violencia sexual viola el artículo 35 de la CRE, ya que el trato prioritario y especializado al que tienen derecho no es compatible, con la apertura de procesos penales en su contra por haber abortado en razón de haber sido víctimas de violación.

Por otra parte, las víctimas de infracciones penales como es el caso de las víctimas de violación, incesto y violencia sexual, tienen derecho a protección especial y a que se les garantice su no revictimización²⁷⁹. Según los numerales 1 y 2 del artículo 441 del COIP se considera víctimas a todas aquellas personas que han sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio a sus derechos por el cometimiento de una infracción penal. Como se observa, el COIP no establece ningún requisito para justificar la condición de víctima más que haber sufrido una agresión por el cometimiento de una infracción penal.

Es fundamental señalar que los estándares internacionales en materia de derechos humanos reconocen que la violencia sexual es uno de los delitos que menos de denuncian por el estigma que puede producir, lo cual sin embargo no desacredita que los hechos hayan sucedido, al respecto la Corte IDH en el caso *Favela Nova vs Brasil* establece²⁸⁰ “Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que corresponde a un tipo de delito (violencia sexual) que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente” .

De igual manera las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, establecen que se considera víctima a toda persona que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral²⁸¹.

²⁷⁹ CRE (2008), artículo 78.

²⁸⁰ Corte IDH. Caso *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

²⁸¹ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, párrafo 10.

Es así que las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violencia sexual no requieren contar con denuncia, peritajes y menos sentencias ejecutoriadas para determinar la condición de víctima, y como tales tienen derecho a que se les garantice su no revictimización.

De acuerdo con las Reglas de Brasilia antes descritas, la revictimización o victimización puede ser de carácter primario o secundario. Primario cuando el perjuicio es ocasionado por los efectos negativos del delito o efectos directos del injusto jurídico y, secundario cuando el daño sufrido por la víctima es incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema judicial. Bajo esta consideración obligar a una mujer, persona con capacidad de abortar, niña o adolescente víctima de violación a continuar con un embarazo no deseado y producto de la agresión sexual es una forma de victimización primaria. Y por otro lado, iniciar un proceso judicial en su contra, es sin lugar a dudas victimización secundaria, puesto que el daño sufrido por las víctimas se incrementa al someterlas a un proceso judicial que no considera su condición de víctima y en su lugar las considera como presuntas infractoras, las procesa y las sanciona.

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-754/15²⁸² ha reconocido los efectos perversos de la violencia sexual en el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, identificando que las víctimas sufren:

- (a) lesiones físicas y el contagio de infecciones de transmisión sexual –incluido el VIH/SIDA–, (b) embarazos involuntarios y distintos problemas ginecológicos secundarios –tales como problemas de infertilidad derivada del contagio de ETS o por lesiones recibidas durante el crimen, o problemas en el desarrollo físico de las niñas víctimas de estos delitos–, (c) la ocurrencia de graves traumas psicológicos que se proyectan a largo plazo sobre distintas fases de las esferas vitales de las víctimas –incluida su autoestima, su seguridad, su vida afectiva y el ejercicio sano de su sexualidad–, que se agravan por la carencia de atención especializada y apoyo para las afectadas, y que a su vez les generan mayor riesgo de desarrollar otros problemas de salud a largo plazo tales como abuso de drogas o alcohol, depresión, culpabilidad, dolor crónico o discapacidad física; (d) la generación de procesos de revictimización a través del rechazo y la estigmatización social por las comunidades y familias de las afectadas, y (e) la causación de situaciones de temor y zozobra generalizados en las regiones donde los hechos son cometidos, que coartan en particular la movilidad y el ejercicio de los derechos de las mujeres, adolescentes y niñas de la zona.

En el acápite de integridad personal hemos analizado a detalle las implicaciones que la violencia sexual tiene en las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes que la han vivido, demostrando que la misma vulnera su derecho a la integridad personal e incluso puede constituirse en una forma de tortura.

Tomando en consideración estas consecuencias de la violencia sexual, resulta ampliamente revictimizante e inconstitucional continuar manteniendo vigente *la disposición impugnada* y seguir penalizando por abortos consentidos en casos de violación a mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas

²⁸² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-75/15.

de este delito. Al contrario, las víctimas, en los términos del artículo 78 de la CRE tienen derecho a una protección especial y a mecanismos de reparación integral como la restitución, rehabilitación, indemnización, garantías de no repetición, conocimiento de la verdad de los hechos y satisfacción.

La protección especial a la cual las víctimas de violencia sexual tienen derecho, debe ser integral y procurar no generar más daño que el ya sufrido. Esta protección debe considerar la atención en todos los ámbitos que la víctima así lo requiera, y dentro de ellos, la salud. En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana, reconoció explícitamente que la atención integral de la salud de las mujeres víctimas de violencia sexual incluye la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto en casos de violencia sexual²⁸³. Así, la despenalización del aborto en casos de violación no solo puede llegar a mitigar los efectos de la violencia sexual en mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar con embarazos no deseados, sino que constituye en sí misma una forma de garantizar la protección especial a la cual tienen derecho.

La atención prioritaria a la que tienen derecho las personas víctimas de violencia sexual está estrechamente relacionada y se refuerza con el principio de trato prioritario recogido a favor de los niños, niñas y adolescentes. En el caso particular de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, víctimas de violencia sexual y embarazadas que no tienen ninguna discapacidad mental, el derecho a la protección reforzada y atención especializada se enlaza con el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes estableciendo obligaciones especiales para su protección. En este sentido, la despenalización del aborto en casos de violencia sexual garantizará la aplicación material del principio de igualdad, ya que reconoce que ciertos grupos presentan algunas circunstancias particulares de su vida que dificultan el acceso a los mecanismos ordinarios de protección y por ello requieren tratamiento preferente o incluso generación de mecanismo especiales para su protección.

El análisis de la penalización del aborto en caso de violación nos muestra que la aplicación indiscriminada de una norma o disposición como la impugnada puede resultar en más lesiones que en protección a los derechos²⁸⁴.

La vulneración a estos derechos es completamente contraria al principio de trato prioritario y atención prioritaria, más aún en los casos de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, víctimas de violación con embarazos no deseados, puesto que en todos los casos es fundamental priorizar los derechos de las víctimas y garantizar que puedan continuar con sus proyectos de vida sin forzarlas a la maternidad. Por lo tanto, existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada y el artículo 35 de la Constitución.

5.1.9. Derecho a la reparación Integral

De acuerdo a lo planteado en esta demanda, a los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, la violencia sexual constituye no solo un delito tipificado en las legislaciones penales, sino en si mismo una vulneración de

²⁸³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006.

²⁸⁴ CCE. Sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso No. 0179-12-CN y Acumulados, páginas 67 a 70.

humanos fundamentales, a la dignidad humana y una forma de discriminación.

Existen múltiples estándares desarrollados tanto por nuestro Corte Constitucional, como por órganos internacionales en materia de derechos humanos en sus sentencias, que nos permiten establecer que cuando se habla de reparación para víctimas y sobrevivientes de violencia sexual, es necesario reconocer que la reparación debe garantizar estos dos aspectos, como reparación de una grave vulneración a los derechos humanos y como reparación ante una infracción penal.

En el presente acápite desarrollaremos estas dos dimensiones de la reparación.

De acuerdo con la CRE, las víctimas de infracciones penales, en este caso las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violencia sexual, tienen derecho a la no revictimización, a la protección especial ante cualquier amenaza e intimidación y a la reparación integral.

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

En el mismo sentido, el COIP prevé la reparación integral como un derecho de las víctimas de infracciones penales:

Artículo 11.- Derechos. - En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: 2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso. 3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

Este Código, contiene también un capítulo sobre reparación integral de daños en los artículos 77 y 78, en los que se establece que la reparación integral es un derecho de las víctimas que debe restituir objetiva y simbólicamente a las mismas, estableciendo además varios mecanismos para llevar a cabo esta reparación.

Artículo 77.- Reparación integral de los daños. - La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Artículo 78.- Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: 1. La restitución: se aplica a casos

relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos. 2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines. 3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. 4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica. 5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

En este sentido la reparación integral debe ser entendida como el conjunto de mecanismos que permitan resarcir la violación de derechos y regresar a las personas y comunidades a la situación más cercana posible a la anterior a la vulneración.

De acuerdo con la Corte Constitucional ecuatoriana:

La reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos. De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos²⁸⁵.

La Corte también establece que conforme al mandato constitucional ecuatoriano, toda vulneración de derechos merece una reparación integral debido a que en Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia, la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es mayor a partir del cambio de paradigma constitucional; por lo tanto, se espera que la reparación de los daños causados consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales²⁸⁶.

(...) esta Corte debe señalar que la reparación integral es una forma de hacer justiciables y garantizar los derechos contenidos en la Constitución; su incumplimiento da paso a que las garantías secundarias actúen para que sus disposiciones sean observadas, por lo que la obligación Estatal no se limita a remediar el daño inmediato; al contrario, debe reparar el daño de manera lo más cercana a la integralidad, incluso aquellos que podrían no formar parte de la pretensión del accionante²⁸⁷.

Es obligación de las y los jueces determinar las reparación integral dentro de cada caso.

²⁸⁵ CCE. Sentencia N.° 004-13-SAN-CC.

²⁸⁶ Ibídem.

²⁸⁷ CCE. Sentencia No. 0012-09-515-CC.

Según la sentencia 146-14-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, las y los jueces tienen la obligación de ser creativos:

*(...) evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona*²⁸⁸.

En el numeral 1 del artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos se establece que cuando el Estado es responsable de la violación de un derecho, se dispondrá que se garantice el goce de ese derecho y se reparen las consecuencias a la persona lesionada. De acuerdo con la Corte Interamericana, la reparación en el contexto de la Convención Americana es una obligación internacional que comprende:

*La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, (...) cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados*²⁸⁹.

La reparación integral está conformada por cinco dimensiones interrelacionadas entre sí y de fundamental importancia: la restitución, la satisfacción, la rehabilitación, la indemnización y las garantías de no repetición; y, debe ser capaz de resarcir los daños materiales como inmateriales causados. Sobre los conceptos de estas cinco dimensiones de la reparación integral, existen varios desarrollos normativos, dogmáticos y jurisprudenciales que pueden ser útiles para entender de formas adecuadas las mismas.

De acuerdo con la Corte Constitucional:

*La restitución (...) busca devolver a la víctima –siempre que sea posible– a la situación anterior a la violación. Cuando el restablecimiento no sea posible el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución*²⁹⁰.

Esta restitución a las condiciones anteriores implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible²⁹¹. En el caso de las mujeres víctimas de violación que quedan embarazadas como consecuencia de este hecho, es claro que no se puede revertir el hecho de la violación y sus efectos sobre su vida, integridad, salud. No obstante, existe un efecto de la violación que si pudiera ser revertido y es el embarazo como consecuencia de la misma, para hacer esto el Estado debería proveer servicios legales y seguros de aborto no punible en casos de violación. No obstante en nuestro país esto no sucede, por ello la disposición impugnada vulnera esta dimensión del derecho a la reparación de las mujeres víctimas de violación, pues al

²⁸⁸ CCE. Sentencia N.° 146-14-SEP-CC

²⁸⁹ Corte IDH. Caso Trujillo Oroza – reparaciones, párr. 61; Caso Bámaca Velásquez – reparaciones, párr. 39; Caso Cantoral Benavides – reparaciones, párr. 41; Caso Durand y Ugarte – reparaciones, párr. 25; Caso Barrios Altos – reparaciones, párr. 25; Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria, párr. 25.

²⁹⁰ CCE. Sentencia N.° 146-14-SEP-CC

²⁹¹ Nash, Claudio (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Universidad de Chile, Santiago.

no permitirles elegir si continuar o interrumpir un embarazo producto de un delito en su contra, no se les permite una restitución de su proyecto de vida que probablemente no haya contemplado la maternidad en estas condiciones.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en sus medidas de reparación ha desarrollado el concepto de “proyecto de vida” justamente con el objetivo de que la restitución logre pensarse más allá de las dimensiones tradicionales y pueda garantizar que la persona pueda ser restituida al estado más cercano posible al anterior a la violación de derechos. Para la Corte el proyecto de vida debe ser entendido como:

*la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas*²⁹².

La idea fundamental de este concepto es permitir a la persona mediante las medidas de reparación cumplir con “las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, [que] fueron interrumpidas de manera abrupta”²⁹³.

En el caso de las mujeres, niñas, adolescentes y personas de diversidades sexo genéricas, víctimas de violación que han quedado embarazadas como consecuencia de este acto execrable, es claro que una legislación que penaliza el aborto en estos casos, como lo hace *la disposición impugnada*, no respeta su proyecto de vida y su dignidad como personas, pues restringe de manera absoluta una opción reproductiva fundamental en estos casos y no considera las formas en las que una grave violación de derechos humanos, como la violación sexual, puede ser reparada desde la perspectiva de las víctimas y sus deseos.

En cuanto a la segunda dimensión de la reparación que es la indemnización, el Protocolo de la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres de Argentina, que se basa en los estándares de la Corte Interamericana, establece:

*La indemnización, tiene como objetivo compensar los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones de derechos humanos. Esta medida ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso*²⁹⁴.

La Corte Constitucional del Ecuador, establece que la misma comprende el daño material y el daño moral²⁹⁵. El daño material consiste en: a) La compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas; b) los gastos efectuados con motivo de los hechos; y, c) las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Por su parte, el daño moral consiste en: a) La compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas; y, b) las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

292 Corte IDH. Caso Loayza Tamayo – reparaciones, párrafos 144-154.

293 *Ibidem*, párrafo 147.

294 <https://www.mpf.gob.ar/ufem/dossiers/>

295 CCE. Sentencia No. 004-13-SAN-CC.

Respecto de la rehabilitación, el Protocolo antes citado establece que esta es:

*una medida reparatoria que se relaciona con la experiencia sufrida por las víctimas y apunta a garantizar en adelante el pleno goce de la salud física y psíquica. Esta modalidad comprende el derecho de la víctima a recibir atención médica o psicológica y la asistencia social y jurídica necesarias para reconstruir su futuro, a pesar del daño y las pérdidas sufridas por la violación a sus derechos. Debe otorgarse de forma gratuita e inmediata, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario*²⁹⁶.

Esta dimensión de la reparación también se ve fuertemente afectada cuando una mujer víctima de violación es forzada a la maternidad. Como ya se ha explicado en esta demanda, una mujer víctima de violación sufre una doble vulneración a su derecho a la integridad personal y una doble afectación a su salud física y psicológica, pues fue víctima de un delito que afecta gravemente su dignidad humana y sus derechos fundamentales como consecuencia del mismo, vive un embarazo que no desea, que le causa mayores sufrimientos y dolores y frente al cual no tiene más opciones que la maternidad forzada o un aborto en condiciones de riesgo²⁹⁷.

Además, está demostrado que las mujeres que no tienen opciones frente a un embarazo que no desean enfrentan muchos más problemas de salud mental que las que sí disponen de opciones. Siendo por tanto un embarazo forzado un factor de riesgo para la salud mental de las mujeres, especialmente para aquellas cuyo embarazo es producto de violación, hecho que aumenta las consecuencias indeseables de la violencia sexual en la vida de las mujeres y genera mayores dificultades en sus procesos terapéuticos.

Las cuarta dimensión de la reparación son las medidas de satisfacción, que han sido conceptualizadas como medidas dirigidas a reparar, en cuanto fuera posible, el daño inmaterial que no tiene un alcance pecuniario y por lo tanto no se puede valorar. Su fin es restituir la dignidad de las víctimas²⁹⁸. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que estas medidas deben tener un efecto público para que sean efectivas.

De acuerdo con los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de Naciones Unidas, las medidas de satisfacción comprenden:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;*
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;*
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;*
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a*

296 <https://www.mpf.gob.ar/ufem/dossiers/>

297 Colegio de Psicólogos clínicos y Aleph (2019). AMICUS CURIAE presentado a la Corte Constitucional en el debate del veto por inconstitucionalidad del aborto realizado por el Ejecutivo.

298 Corte IDH. Sentencia del caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 156.

ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Igualmente, en materia de medidas de satisfacción, la Corte Interamericana ha desarrollado varias medidas interesantes, que no solamente se relacionan con la restitución, sino que consideran una serie de elementos culturales importantes y el deseo de las personas que fueron víctimas de la infracción, por ejemplo:

ofrecimiento de disculpas públicas a las víctimas; difusión de la petición de perdón a través de Internet; memoriales y actos conmemorativos; establecimiento de días nacionales, cambio de nombre de calles, plazas, centros médicos o escuelas para conmemorar a las víctimas; publicación de la sentencia de la Corte Interamericana en un diario de circulación nacional del país donde se cometió la violación; publicación de la sentencia –traducida al idioma oficial correspondiente– en el territorio del país donde vive la víctima; transmisión radial de ciertos párrafos de la sentencia en una radio de fácil acceso a las víctimas involucradas en el caso; publicación de la sentencia y difusión radial y televisada de partes de la sentencia; publicación especial –dentro del territorio nacional– en la cual se señalen las violaciones sufridas por las víctimas y su inocencia en los hechos imputados; traducción de ciertos párrafos a los idiomas de las víctimas²⁹⁹.

La última dimensión de la reparación, son las medidas de no repetición, las mismas que de acuerdo con la Corte Constitucional ecuatoriana son medidas de carácter estructural cuyo objetivo es asegurar que las vulneraciones de derechos humanos por determinados actos u omisiones no vuelvan a repetirse, mediante cambios que permitan que el Estado, sus normativas y prácticas garanticen derechos humanos. Las mismas han sido consideradas incluso en muchos casos como “formas de enfrentar las causas de fondo”³⁰⁰ de las violaciones de derechos humanos. “Esta[s] medida[s] tiene[n] como objetivo principal querer cambios en el diseño institucional a favor de la plena garantía de los derechos constitucionales”³⁰¹

Los mencionados Principios de Naciones Unidas sobre la reparación, consideran que dentro de las medidas de no repetición pueden estar:

a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los

299 Nash, Claudio (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Universidad de Chile, Santiago.

300 Nash, Claudio (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Universidad de Chile, Santiago.

301 CCE. Sentencia No. 146-14-SEP-CC.

sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

La Corte Interamericana también ha establecido múltiples medidas de no repetición en su jurisprudencia; dentro de las más importantes podemos citar por ejemplo:

la exigencia de adecuación de la legislación interna; derogación de normas vigentes contrarias a la Convención; formación de los funcionarios públicos en derechos humanos; información sobre los resultados de los procesos de formación comprometidos por los Estados; señalamiento de ciertos mínimos en la capacitación que deben recibir funcionarios públicos en materia de derechos humanos; mejoramiento de las condiciones carcelarias; garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado; campaña nacional de sensibilización; medidas para dotar de eficacia al recurso de “habeas corpus”; promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales³⁰².

La reparación integral en nuestro ordenamiento jurídico y de acuerdo con la sentencia 004-13-SAN-CC de la Corte Constitucional, constituye un derecho constitucional fundamental del que es titular toda persona afectada por una vulneración de derechos. Además, la Corte considera que la misma debe ser un principio orientador de la garantía de derechos, transversal para el ejercicio y garantía de los derechos humanos, máxima y principal función constitucional de nuestro Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia, la construcción de las medidas de reparación requiere de la participación de las víctimas, que son las únicas personas que pueden determinar cuáles medidas son reparadoras. Al respecto y para precautelar el derecho de las víctimas, la Corte Interamericana de Derechos humanos permite que las víctimas participen del diseño de su propia reparación. Nuestra legislación es concordante con el organismo interamericano, estableciendo en el artículo 18 de la LOGJCC que, para determinar la reparación, es fundamental escuchar a las víctimas del derecho violado. De acuerdo con lo señalado por varios jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad³⁰³.

También se considera fundamental que las reparaciones consideren las situaciones

³⁰² Nash, Claudio (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Universidad de Chile, Santiago

³⁰³ Voto Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu B., en el caso Loayza Tamayo – reparaciones.

concretas de las personas que hayan sido víctimas de determinadas vulneraciones de derechos humanos, pensando en la necesidad de que las mismas sean transformadoras de situaciones estructurales de violencia y discriminación. En este sentido los estándares internacionales en materia de derechos humanos han establecido que en caso de mujeres, niñas y adolescentes, las medidas de reparación deben tener enfoque de género y atender al interés superior y protección reforzada de estas poblaciones.

La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso [“Campo Algodonero”] y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación (...) Para lograr que las medidas de reparación tengan un efecto transformador en la vida de las mujeres es necesario examinar cuáles medidas pueden cambiar la estructura de exclusión de género, es decir, qué medidas facilitan o no un real acortamiento de las brechas de género existentes, qué medidas propician un nuevo posicionamiento de las mujeres frente a la comunidad, a la familia y a ellas mismas, qué medidas propician su incorporación en otros espacios y/o algún nivel de autonomía económica, etc.³⁰⁴

En el caso de niñas, adolescentes y personas de disidencias sexo-genéricas menores de edad, víctimas de violaciones a derechos humanos, la Corte ha dicho que:

los mecanismos de reparación deben disponerse con especial atención bajo su condición de vulnerabilidad atendiendo en lo principal, al principio de interés superior del niño, el cual debe entenderse como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de los instrumentos internacionales de derechos humanos³⁰⁵³⁰⁶.

Cuando se aborda la reparación integral como un derecho, es fundamental reflexionar sobre la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para cesar con la violación y cumplir con la obligación de garantía de los derechos humanos. Estas medidas se caracterizan por evitar que una vulneración se siga consumando y, generalmente, son medidas que conllevan cambios estructurales en las situaciones de las víctimas o en una sociedad y que responden a la obligación de garantizar una respuesta ante las violaciones de derechos humanos y el deber de actuación en el ámbito interno.

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la restitutio in integrum y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se

³⁰⁴ Corte IDH. Caso González y Otras vs. México (Campo Algodonero), 2009.

³⁰⁵ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02.

³⁰⁶ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.

repitan³⁰⁷.

Finalmente, es fundamental abordar en el presente caso el tratamiento especial que sobre la reparación han dado organismos como la Corte Interamericana, a casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Esto pues, al reconocer que el Estado, generó una política de vulneración de los derechos humanos, las medidas de reparación no pueden seguir los criterios tradicionales sobre reparaciones individuales, sino que deben tomar en cuenta los contextos sociales y políticos para que las medidas de reparación puedan realizar modificaciones estructurales y prevenir nuevas vulneraciones.

El sentido de este tipo de medidas de reparación no sería únicamente la restitución a las víctimas sino también el generar nuevas formas de convivencia basadas en el respeto de los derechos humanos y en prevenir, mediante el rechazo social, que nuevas medidas violatorias de derechos humanos sean establecidas.

Se recalca que *la disposición impugnada* ha surtido efectos desde 1938, contribuyendo a la construcción de un imaginario donde las víctimas de violación, esto es las víctimas de un acto de discriminación y de una grave violación a sus derechos humanos, quienes deciden oponerse y resistir a la imposición de continuar de con un embarazo forzado, son o pueden ser legalmente criminalizadas, socialmente estigmatizadas como “asesinas de bebés” y merecedoras de sufrir el riesgo que asumen cuando acceden a abortos inseguros. *La disposición impugnada* contribuye a mantener y perpetuar el estereotipo de la maternidad como destino de las mujeres aún cuando signifique un sufrimiento extremo para las mujeres.

En el caso de las mujeres víctimas de violación que son forzadas a la maternidad, se vulnera su derecho a la reparación integral, mediante la penalización del aborto en caso de violación. La reparación debe, en lo posible, restituir a la víctima a la situación anterior a la vulneración de derechos o el cometimiento del delito y ello no sucede, cuando además de una violación las mujeres deben enfrentar como consecuencia de la misma un embarazo forzado. En consecuencia existe incompatibilidad normativa entre la disposición impugnada y el artículo 78 de la Constitución, así como respecto del artículo 63 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La evidencia científica muestra que la ansiedad, la depresión y la angustia suelen aumentar de forma desproporcionada, en mujeres víctimas de violencia sexual que quedan embarazadas como consecuencia de este acto y no disponen de opciones frente a este embarazo.

La penalización del aborto por violación impide a las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, tomar decisiones fundamentales para su proyecto de vida, las revictimiza al volver imponerles la carga de un embarazo que no buscaron y no desean, vulnera su derecho a la protección reforzada y, a la vez, les impone condiciones que dificultan su proceso de rehabilitación para superar los hechos de violencia que vivieron; y, por tanto constituye la vulneración de su derecho a la reparación con enfoque de género y transformador y es inconstitucional. La gravedad, sistematicidad y

³⁰⁷ Corte IDH. Caso Trujillo Oroza – reparaciones, párrafo 62. Caso Bámaca Velásquez – reparaciones, párrafo 40, entre otros.

masividad de esta vulneración de derechos humanos, es una forma de vulneración de los derechos humanos que requiere medidas estructurales de modificación de patrones.

5.1.10. Referencia a la vulneración de derechos contra profesionales de la salud que practiquen una interrupción voluntaria de embarazo a mujeres en capacidad de hacerlo.

El COIP además de contemplar acciones penales contra la mujer que se practique un aborto, también tipifica la existencia de delito para las y los profesionales de la salud dispuestos a prestar servicios integrales de aborto. Profesionales de la salud de servicios públicos y privados han manifestado, además del temor a la sanción penal, temor a reproches morales formulados por otras y otros servidores de la salud o por terceros que no comparten su quehacer relativo al aborto, independientemente de las razones íntimas y privadas- que llevaron a una mujer a optar por un aborto. Dicha estigmatización se afina, de un lado, en la declaración del aborto como un delito y de otro, en un orden cultural en el cual interrumpir el embarazo cuestiona radicalmente los ideales de feminidad asociados con la maternidad como destino³⁰⁸. Como proceso social, el estigma busca etiquetar a las personas con base en una atribución negativa, para separarlas y discriminarlas del grupo, lo que en el caso específico de las y los profesionales de la salud los lleva a ser etiquetados como “asesinos” o “abortistas”, pues en el imaginario social del ejercicio profesional se equipara el aborto con la comisión de un crimen³⁰⁹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha reconocido que la existencia del delito de aborto genera este temor y un efecto intimidante en las y los profesionales de la salud, quienes deben decidir en cada caso individual si se cumplen los requisitos legales para que la práctica del aborto no constituya un delito³¹⁰.

La persecución penal contra mujeres y personal de salud no previene ni reduce la realización de abortos. Por el contrario, la amenaza de sanción penal tiene graves y comprobados impactos negativos en diversos derechos fundamentales tanto de las mujeres más vulnerables como del personal de salud. Al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No pueden tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede decirse de las sanciones.

Sobre lo anterior, el Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ya advertía, en su informe sobre “la interacción entre las leyes penales y otras restricciones jurídicas relativas a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la salud”, que estas leyes resultan a menudo ineficaces y desproporcionadas y que los Estados deberían abstenerse de emplearlas cuando “no están fundamentadas en pruebas ni sean proporcionales, ya que violan el derecho a la salud de las personas afectadas y además son contrarias a los propios fines que las justifican”³¹¹.

³⁰⁸ Vivas M, Valencia S, González A. (2016). El estigma en la prestación de los servicios de aborto: características y consecuencias. Hacia la protección de los profesionales de la salud. Grupo Médico por el Derecho a Decidir Colombia.

³⁰⁹ Kumar A, Hessini L, & Mitchell EM. (2009). Conceptualising abortion stigma, Culture, Health & Sexuality.

³¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Tysiac vs. Polonia. Demanda No. 5410/03. 2007, párrafo 116.

³¹¹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe provisional del Relator Especial del Consejo de Derechos

En conclusión, *la disposición impugnada* que se establece a partir de la frase “en una mujer que padece discapacidad mental” prevista en el numeral 2 del artículo 150 del COIP, es inconstitucional, por vulnerar: a) el derecho a la integridad personal previsto en el numeral 3 del artículo 66 de la CRE, especialmente en su contenido esencial reconocido en el literal c) de la misma norma; b) el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el numeral 4 del artículo 66 de la CRE; c) el derecho a la vida reconocido en los numerales 1 y 2 del artículo 66 de la CRE; d) el derecho a la salud previsto en el artículo 32 de la CRE ; e) el derecho de las víctimas de infracciones penales a la protección especial, la no revictimización y la reparación integral reconocido en el artículo 78 de la Constitución; f) el artículo 45 de la Constitución en relación con los derechos de las niñas y adolescentes a la vida, la salud, la libertad, la dignidad, a que prevalezca su interés superior y la protección integral; g) los derechos de las víctimas, incluido su derecho a la reparación en concordancia con lo establecido en el artículo 78 de la Constitución; todos estos derechos en relación con el principio de igualdad y no discriminación previsto en el numeral 2 del artículo 11 de la CRE y la dignidad humana, con base en todo el andamiaje de derechos y garantías de las personas, reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

6. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LA VIDA EN GESTACIÓN:

En los tribunales de justicia, tanto supranacionales, como nacionales se ha resuelto el conflicto entre el interés estatal de proteger la vida en gestación y los derechos de las mujeres, a favor de estas últimas, cuando se ha tratado la despenalización del aborto por violación. Por ello, los siguientes criterios son útiles a la Corte para mejor resolver.

Partimos de lo establecido por la interpretación de la Corte Interamericana en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, en el que se señaló que la protección de la vida en gestación se realiza a través de la protección de la mujer embarazada³¹² y de que esta protección no solo no es absoluta, sino que es gradual e incremental y, por lo tanto, debe admitir excepciones³¹³.

Así mismo, resaltamos la coincidencia entre los tribunales constitucionales que realizan control de constitucionalidad, los cuales, en el marco de diversas acciones, se han pronunciado sobre la criminalización del aborto en todas las circunstancias. Esta coincidencia fue expresada por la Corte Constitucional colombiana de la siguiente manera:

(...) cuando los tribunales constitucionales han debido abordar la constitucionalidad de la interrupción del embarazo[,] han coincidido en la necesidad de ponderar los intereses en juego, que en determinados eventos pueden colisionar, por una parte la vida en gestación, bien que goza de relevancia constitucional y en esa medida debe ser objeto de protección, y por otra parte los derechos de la mujer embarazada (...) en

Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/66/254. 2011, párrafo 18.
312 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.
313 *Ibidem*, párrafo 264.

*todo caso han coincidido en afirmar que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer encinta una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales*³¹⁴.

En ese sentido, el criterio tomado en cuenta en el derecho comparado y que es aplicable a los cuatro supuestos extremos que expondremos, es el de inexigibilidad. Este criterio fundamental para resolver la presente demanda fue precisado por el Tribunal Constitucional de Alemania, al indicar que no puede penalizarse la interrupción del embarazo en casos en los que el mismo se torne una carga tan extraordinaria y opresiva que resulte razonablemente inexigible.

Al ejemplificar estos supuestos, el Tribunal alemán se refirió a los casos en los cuales la mujer tiene razones especiales de carácter médico (la continuación del embarazo pone en riesgo su vida o atenta gravemente contra su salud), eugenésico (el feto sufre de malformaciones serias), ético (el embarazo ha sido consecuencia de un crimen, como una violación) o social (serias necesidades económicas de la mujer y su familia)³¹⁵.

De acuerdo con el Tribunal alemán, lo común en todos esos casos es que al respeto por la vida humana en formación se opone un interés igualmente importante y digno de protección constitucional, de manera que no puede exigírsele a la mujer renunciar a él para proteger el derecho de aquél. Esto significa que, incluso aceptando que la vida comienza desde el momento de la concepción, es posible imponer un límite a su protección cuando la continuación del embarazo derivaría en una carga excesiva para la mujer embarazada³¹⁶.

De igual manera, el Tribunal Constitucional de España apoyó en la inexigibilidad de ciertas conductas al analizar la cuestión de interrupción del embarazo. En particular, aclaró que:

*el legislador (...) puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos*³¹⁷.

Y continuó:

*Las leyes humanas contienen patrones de conducta en [l]as que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la [l]ey resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima restricción -la sanción penal- para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos*³¹⁸.

En el mismo sentido, la Corte Suprema en Canadá determinó que resultaba inconstitucional cualquier interferencia del Estado en la integridad física y corporal de la mujer³¹⁹, al menos desde el contexto del derecho penal, para forzarla a llevar a

314 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355-06, 10-V-2006.

315 Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencia Nos. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92 y 2 BvF 5/93, 28-V-1993.

316 Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencia Nos. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92 y 2 BvF 5/93, 28-V-1993.

317 Tribunal Constitucional de España, Sentencia 53/1985, 18-V-1985.

318 *Ibidem*.

319 Corte Suprema de Justicia de Canadá. Morgentaler v. The Queen (1988): "Si una ley del Parlamento hace que una mujer cuya salud o vida se encuentre en riesgo escoja entre cometer un crimen para obtener oportunamente atención médica, o, por otro lado, un

término un embarazo desconociendo sus propias prioridades y aspiraciones. La Corte estableció que el interés en proteger la vida y la salud de la mujer prevalece sobre el interés estatal en prohibir abortos en determinadas circunstancias y que desconocerlo resultaba ser una profunda interferencia en la vida privada de la mujer, injustificada a la luz del derecho constitucional, por violar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, entre otros derechos³²⁰. También se determinó que la misma ley penal que contemplaba a su vez la forma para acceder a los servicios de aborto, era la que generaba los obstáculos e impedimentos para que las mujeres accedieran en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad a los servicios de aborto. En esta medida, se declaró inconstitucional la sanción penal y se determinó que la autoridad sanitaria debía ser quien reglamentara la prestación de los servicios médicos de aborto.

Así mismo, en 2019, la Constitutional Court of Corea 321 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 269 y 270 del Código Penal que criminalizaban el aborto y estableció que el Parlamento debía modificar la ley antes de que finalizara el año 2020. En su decisión, la corte surcoreana enfatizó que, para garantizar la seguridad del feto, es necesaria la cooperación de la mujer embarazada y que esta protección solo puede ser efectiva si el Estado implementa medidas proactivas dirigidas a, por ejemplo, crear una sociedad y entorno institucional para prevenir embarazos no deseados y reducir los abortos. La Corte surcoreana también indicó que la vida del feto se puede proteger realmente si, durante el período de gestación, la mujer puede tomar una decisión informada sobre si debe o no continuar con su embarazo. Esto ocurre después de realizar consultas voluntarias con profesionales que le brinden apoyo emocional e información adecuada sobre la interrupción del embarazo. Además, el Tribunal indicó la importancia de que el Estado realice esfuerzos activos para abordar la situación socioeconómica y los obstáculos para el embarazo, el parto y el ejercicio de la maternidad³²². En todo caso, la *Constitutional Court of Corea* dejó muy claro que el uso del derecho penal plantea dos problemas esenciales. Por una parte, i) cuando existe criminalización, las mujeres embarazadas que enfrentan el dilema de la interrupción del embarazo tienen bajas probabilidades de afrontar una discusión abierta y libre con la sociedad respecto de la decisión de terminar el embarazo. Por otra parte, ii) bajo esquemas de penalización, las mujeres embarazadas carecen de apoyo emocional, tienen déficits de información y tienden a sufrir un aborto inseguro³²³.

Por estas razones, la *Constitutional Court of Corea* adoptó una decisión de no conformidad. Según el entendimiento de los jueces constitucionales, el Poder Legislativo debe ejercer su discreción para definir los detalles de la legislación sobre la interrupción voluntaria del embarazo: cómo, cuándo, en qué momento y por qué motivos se permite la interrupción voluntaria del embarazo. El legislador también debe

tratamiento inadecuado o ningún tratamiento, su derecho a la seguridad personal ha sido violado". Traducción de la sentencia C-355 de 2006". Traducción de la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

320 Corte Suprema de Justicia de Canadá. *Morgentaler v. The Queen* (1988): La sección 251 claramente interfiere con la integridad física de la mujer. Forzar a una mujer, con la amenaza de una sanción penal, a continuar un embarazo a menos de que cumpla con unos criterios que son ajenos a sus prioridades y aspiraciones, es una profunda interferencia en su cuerpo y una vulneración al derecho a la seguridad personal (...) la vulneración del derecho establecido en la sección 7 de la Constitución también viola la libertad de conciencia garantizada en el artículo 2 (a) de la Constitución. La decisión sobre la terminación del embarazo es esencialmente moral y en una sociedad libre y democrática la conciencia del individuo debe prevalecer sobre aquella del Estado. (...) El Estado aquí está respaldando una visión sostenida por la conciencia y sacrificando otra. Está negando la libertad de conciencia a algunos, tratándolos como medios de un fin, y privándolos de su "humanidad esencial". Traducción de la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

321 Constitutional Court of Corea, Case n. 2017 Hun-Ba 127, 11 de abril de 2019.

322 *Ibidem*, página 17.

323 *Ibidem*, página 19.

determinar cómo combinar el modelo de plazos con el régimen de causales y si se requiere un período obligatorio o voluntario de asesorías o reflexión antes de la interrupción del embarazo³²⁴. La declaración de no conformidad implica que la *Constitutional Court of Corea* ordenó que las disposiciones se sigan aplicando hasta que la legislatura las enmiende. Sin embargo, si el legislador no las modifica antes del 31 de diciembre de 2020, estas serán declaradas inválidas y, por ende, dejarán de causar efectos a partir del 1 de enero de 2021³²⁵.

Cabe mencionar que en América Latina se ha ido formando un consenso en el mismo sentido, ya sea por ley o por fallos judiciales. Algunos países, como Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Perú y Uruguay³²⁶ cuentan con causales en su normativa penal, y en los últimos años tal despenalización se ha reafirmado vía judicial. Por otra parte, además de Colombia³²⁷, los Altos Tribunales de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y México³²⁸, con competencia para ejercer control de constitucionalidad, han tenido la oportunidad de analizar este problema jurídico, bien sea a través de recursos que pretendieron infructuosamente la declaratoria de inconstitucionalidad, de normas que permitieron la interrupción del embarazo en casos excepcionales, o bien sea a través de recursos que solicitaron, con éxito, la declaratoria de inconstitucionalidad de la criminalización absoluta. Independientemente de lo anterior, el resultado sustantivo en todos estos fallos es coincidente y plenamente aplicable a la situación de las mujeres que no padecen discapacidad mental y cuyo embarazo es producto de una violación.

En 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina decidió sobre la interpretación del artículo 86 del Código Penal de la Nación. Esta disposición establece los dos supuestos de aborto no punible en Argentina: i) peligro para la vida y la salud de la madre; y, ii) cuando el embarazo es producto de violación. Además de reiterar el uso del derecho penal como *ultima ratio*, la Corte Suprema de Justicia exhortó a los poderes judiciales de todas las provincias a no judicializar los casos de aborto no punible. El fallo de la Corte de Argentina destacó la necesidad de que los órganos del Estado pusieran a disposición de las mujeres que solicitaban la práctica del aborto, todas las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. El objetivo final es la eliminación de las barreras todavía existentes:

Por otra parte, las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que se traduce en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo que llevan ínsita la potencialidad de una prohibición implícita –y por tanto contra legem– del aborto autorizado por el legislador penal. Asimismo, se debe señalar que esta práctica irregular no solo contraviene las obligaciones que la

³²⁴ *Ibidem*, página 32.

³²⁵ *Ibidem*, página 24.

³²⁶ Código Penal de Argentina, art. 86. Código Penal de Bolivia, art. 266. Código Penal de Brasil, art. 128. Código Penal de Costa Rica, arts. 93 y 121. Código Penal de Perú, arts. 119 y 120. Uruguay, art. 2 de la Ley No. 18.987 de 2012.

³²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355-06, 10-V-2006.

³²⁸ Estas decisiones se enmarcan en una multiplicidad de contextos. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó el alcance del aborto no punible a partir del caso de F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva (2012). En Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional decidió que es constitucional el aborto bajo circunstancias excepcionales. Sentencia 0206/2014 (2014). En Brasil, el Supremo Tribunal Federal declaró inconstitucional la tipificación de la interrupción del embarazo en el caso de fetos anencefálicos. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal de Brasil (2012). En Chile, el Tribunal Constitucional decidió que es constitucional la ley que descriminaliza el aborto en situaciones extremas. Sentencia Rol 3729/17 (2017). En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que el legislador estadual tiene discrecionalidad para permitir el aborto, dado que no existe normativa nacional o internacional que determine su criminalización. Acción de Inconstitucionalidad 146 y 147 (2007). Más recientemente, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró fundados los agravios sostenidos por la recurrente en sede de amparo, decidiendo que las autoridades incumplieron con sus obligaciones jurídicas al negarse a practicarle una interrupción del embarazo por causas de salud. Amparo en Revisión 1388/2015 (2019).

*mencionada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 7º, pone en cabeza del Estado respecto de toda víctima de violencia, sino que, además, puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*³²⁹.

Las Cortes, al realizar la ponderación en situaciones extremas como esta, han considerado que al penalizar la interrupción del embarazo, un grupo de derechos fundamentales en conflicto (los de la mujer embarazada) no solo son severamente limitados, sino que resultan completamente anulados, lo que supone una prevalencia absoluta de la protección de la vida en gestación. Esta prevalencia, por una parte, y anulación absoluta, por otra³³⁰, es uno de los elementos centrales del análisis de constitucionalidad.

Específicamente, la Corte Constitucional colombiana indicó que:

*la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional*³³¹.

En palabras de dicho Tribunal, 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 protección³³². Esta misma corte ha señalado que:

*Siendo la penalización la forma más lesiva de control social, por el alto grado de afectación a la libertad personal y otras garantías, en caso de que el legislador advierta que la adopción de una medida de ese tipo no contribuye al perfeccionamiento de una política dirigida al logro de los fines perseguidos, debe prescindir de ella*³³³ pues, de lo contrario, la misma se tornaría ilegítima, forzando la intervención del juez constitucional para disponer su retiro del ordenamiento jurídico³³⁴.

En México, el fallo de la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 de 2008, autorizaron la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo durante las doce primeras semanas de gestación en el entonces denominado Distrito Federal. Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la impugnación de la ley del Distrito Federal que permitía el aborto, que se basaba en la obligación estatal de proteger el producto de la concepción, carecía de sustento legal o doctrinal. Además, esta impugnación no tenía en cuenta que la despenalización de un bien jurídico no implica su desprotección³³⁵.

³²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, F., A.L., Expediente Letra “F,” No. 259, Libro XLVI, 3 de marzo de 2012, párrafo 24.

³³⁰ Al respecto, es importante notar que el Comité de Derechos Humanos, órgano intérprete del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha indicado que los Estados no pueden sacrificar desproporcionadamente otros derechos humanos al regular el aborto. Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36 (2019), párrafo 8.

³³¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355-06, 10-V-2006.

³³² *Ibidem*.

³³³ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-226 de 2002. MP Álvaro Tafur Galvis.

³³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-107 de 2018. MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, 28 de agosto de

Importante también es mencionar el principio de *ultima ratio*, según el cual el derecho penal es “el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano”³³⁶. Según la Corte Interamericana:

*el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido*³³⁷.

De esta manera, es necesario conciliar las exigencias de la tutela de los derechos fundamentales con el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática. En ese sentido se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vo contra Francia* donde señaló que aun cuando se considere que el feto pueda tener derechos en el marco del artículo 2 (derecho a la vida), para su protección no era obligatorio proporcionar un recurso penal³³⁸.

Además, los datos disponibles demuestran que la existencia del delito de aborto no suele lograr la finalidad de proteger la vida desde la concepción³³⁹. En el caso de las causales extremas, como lo es la violación sexual, esto resulta aún más evidente, pues ante la desesperación que puede significar una maternidad forzada producto de un hecho tan traumático como la violación sexual, las mujeres se ven forzadas en muchos casos a procurarse un aborto clandestino. Esta situación de prevalencia de abortos clandestinos en los países con leyes más restrictivas³⁴⁰ demuestra que no solo no se logra la finalidad perseguida, sino que se aumenta el riesgo de mortalidad de la madre, además de la del feto.

La desesperación que significa la maternidad forzada en determinadas personas, como las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, las expone frente a otro tipo de riesgos, principalmente a su vida; en ese sentido, como ya se verificó anteriormente, el Comité de la CEDAW declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano en un caso de falta de acceso a interrupción del embarazo a una niña víctima de violación sexual.

2008.

336 Corte IDH. Sentencia del Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, párrafo 55.

337 Corte IDH. Sentencia del Caso *Kimel vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párrafo 77.

338 TEDH. Case of *Vo v. France*. Application no. 53924/00, párrafo 87.

339 Según el Guttmacher Institute, entre 2010 y el 2014 hubo unos 56 millones de abortos inducidos cada año a nivel mundial. Para este periodo de tiempo, se encontró que “las tasas de aborto son similares en los países donde el aborto está fuertemente restringido y donde está permitido en términos legales amplios. La tasa de aborto es de 37 por 1,000 mujeres en países que prohíben el aborto totalmente o que lo permiten solamente para salvar la vida de la mujer, y de 34 por 1,000 en países que permiten el aborto sin restricciones en cuanto a la razón (...)”. Al respecto, véase: Guttmacher Institute, *Aborto inducido a nivel mundial (factsheet)* (2018), disponible en: <https://www.guttmacher.org/es/fact-sheet/aborto-inducido-nivel-mundial> (última visita: 29 de octubre de 2020). Igualmente, la OMS ha dicho que “[r]estringir el acceso al aborto no reduce el número de abortos”. Véase: Organización Mundial de la Salud (2017). En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year> (última visita: 29 de octubre de 2020).

³⁴⁰ La Organización Mundial de la Salud ha dicho categóricamente que las leyes restrictivas en materia de interrupción del embarazo van asociadas a tasas elevadas de abortos peligrosos. En palabras de la OMS: “En los países donde el aborto está completamente prohibido o se permite solo para salvar la vida de la mujer o preservar su salud física, solo 1 de cada 4 abortos fue seguro; por el contrario, en los países donde el aborto es legal en supuestos más amplios, casi 9 de cada 10 abortos se realizó de manera segura”. Al respecto, véase: Organización Mundial de la Salud (2017). En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año, 2017. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year> (última visita: 29 de octubre de 2020).

Dentro de sus consideraciones el Comité indicó que la víctima no tuvo acceso a:

un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. Ello resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el que pasó como consecuencia de los abusos.

Agregó como parte de las violaciones declaradas que “la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”³⁴¹.

En países en los que se han flexibilizado las leyes penales de aborto, los abortos no necesariamente han incrementado³⁴². Esto significa que una aproximación no punitiva y más bien en términos de política pública enfocada en la prevención de embarazos no deseados (mediante acciones deliberadas y permanentes de educación y acceso a bienes y servicios en materia de salud sexual y salud reproductiva) no solamente es una medida menos lesiva, sino que además es acorde con la protección integral de los derechos humanos.

Ahora bien, específicamente en los casos en que el embarazo es producto de violencia sexual, las Cortes han tomado en especial consideración que la mujer embarazada es una víctima de una grave violación de derechos humanos que constituye una de las formas más severas de violencia contra la mujer. De esta manera, la afectación al derecho a la integridad personal, a la salud y a la autonomía reproductiva no puede considerarse de manera separada a la violencia sexual sufrida. Esta afectación extrema, sopesada con el carácter gradual e incremental del interés de proteger la vida en gestación, ha llevado a la conclusión de que en este supuesto los derechos fundamentales de la mujer son los que deben prevalecer.

Así, la Corte Constitucional colombiana indicó en el mismo fallo de constitucionalidad citado anteriormente, que:

*(...) esta debe ser una de las hipótesis bajo las cuales debe considerarse que la interrupción del embarazo no es constitutiva de delito de aborto (...) 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 sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal*³⁴³.

Agregó también que:

³⁴¹ CDH (2011). L.C v. Perú. Comunicación No. 22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011.

³⁴² De hecho, desde la despenalización del aborto, algunos países han mostrado un decrecimiento constante en la práctica de procedimientos para interrumpir el embarazo. Tal es el caso de Portugal, que por siete años consecutivos desde la despenalización ha disminuido la tasa de abortos. Al respecto, véase: Folha de São Paulo, Abortos caem 4% em Portugal, mas aumentam 28% entre brasileiras no país, 2020. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/01/abortos-caem-4-em-portugal-mas-aumentam-27-entre-brasileiras.shtml> (última visita: 29 de octubre de 2020). Igualmente, se estima que, en Portugal, el número de abortos en 2015 fue 10% menor que en 2008. Véase: Nexo, O que aconteceu após 10 anos de aborto legalizado em Portugal, 2017. Disponible en: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/13/O-que-aconteceu-apos-10-anos-de-aborto-legalizado-em-Portugal> (última visita: 29 de octubre de 2020).

³⁴³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-355-06.

(...) llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en estos casos excepcionales hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa (...) una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable³⁴⁴.

7. PRETENSIÓN

En base a los argumentos expuestos y amparadas en las disposiciones constitucionales y legales, solicitamos de manera concreta que:

9.1. Se conozca esta demanda de forma prioritaria y urgente, y de acuerdo a los fundamentos que se citan en el acápite posterior se aplique el salto cronológico de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento. Una vez que esta demanda sea admitida.

9.2. Se ordene simultáneamente a la admisión de la presente acción, la suspensión provisional de los efectos de la disposición contenida en la frase “en una mujer que padece discapacidad mental”, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP.

9.3. Se declare la inconstitucionalidad por el fondo de la disposición contenida en la frase “en una mujer que padece discapacidad mental”, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP

9.3. Se declare la inconstitucionalidad de cualquier acto, resolución o medida presente o futura que tenga por objeto o finalidad regular, ejecutar, aplicar o cumplir la disposición cuya constitucionalidad se demanda.

9.4. Se declare de oficio la inconstitucionalidad conexas de todo acto normativo o administrativo de efectos generales que se considere necesario.

9.5. Se module esta sentencia a fin de que el termino violación incluya al incesto, debido a que por la posterior inclusión del tipo penal incesto en el COIP en el año 2019, el numeral 2 del artículo 150 del COIP no lo contempla como causal de excusa aun cuando el mismo constituye una forma de violación.

9.6. Se module esta sentencia a fin de que el termino violación incluya otras formas de violencia sexual que puedan producir un embarazo, como la inseminación no consentida entre otras. Una vez que el aborto debe ser no punible en cualquier embarazo producto de violencia sexual.

9.7. Se module esta sentencia y se establezca que para que una mujer pueda acceder a un aborto por violación únicamente se requerirá el testimonio de la misma ante el servicio salud, de acuerdo a estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos que establecen que las víctimas tienen derecho a no denunciar si así lo desean sin que por esta razón pierdan su condición de víctimas. Considerando que esta es la única manera en que no se impongan barreras de acceso que hagan imposible el ejercicio de este derecho.

344 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-355-06.

9.5. Que se ordene el cumplimiento inmediato de la sentencia que resuelva el presente caso.

9.6. Que se nos reciba en Audiencia Pública a efectos de presentar de manera oral las argumentaciones necesarias para sustentar la presente demanda.

9.7. Se ordene las medidas de reparación necesarias a las que hubiera lugar, por la aplicación de la disposición demandada.

8. MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

De acuerdo con el artículo 87 de la CRE y el numeral 6 del artículo 79, en relación con los artículos 26 y siguientes de la LOGJCC, las medidas cautelares tienen por objeto evitar la amenaza de una violación o hacer cesar una violación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y pueden ser solicitadas conjuntamente con la demanda de inconstitucionalidad.

Art. 79.- Contenido de la demanda de inconstitucionalidad.- La demanda de inconstitucionalidad contendrá: 6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley. Para que las medidas cautelares procedan, el juez o jueza constitucional deberá observar lo establecido en el artículo 27 de la LOGJCC, que se refiere a los requisitos para el otorgamiento de las mismas:

Art. 27.- Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

En tal sentido, solicitamos la suspensión provisional de los efectos jurídicos que se desprenden de la disposición impugnada, a través de la suspensión de aplicación de la frase inserta en el artículo 150 numeral 2 que señala: “en una mujer que padezca discapacidad mental”, con el objetivo de detener y prevenir las violaciones y afectaciones a los derechos constitucionales anteriormente expuestos. Por ello, demandamos que estas medidas cautelares se tramiten previamente a la acción de inconstitucionalidad, de forma que sean otorgadas en el momento de declararse la admisibilidad de la acción mientras se resuelva su constitucionalidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han determinado que las medidas cautelares tienen un doble carácter, uno cautelar y el otro tutelar, tal como lo contempla la LOGJCC. De acuerdo a esta doble dimensión que poseen las medidas cautelares, la CIDH estableció que, para que las medidas cautelares sean otorgadas deben considerarse tres criterios: 1) gravedad de la situación; 2) urgencia de la situación; y, 3) daño irreparable³⁴⁵.

345 CIDH. Medida Cautelar No. 395-18. Autoridades y miembros de los Resguardos Gonzaya (Buenavista) y Po Piyuya (Santa Cruz de Piñuña Blanco) del Pueblo Indígena Siona (ZioBain) respecto de Colombia, 14 de julio de 2018.

Según el primer criterio “la gravedad de la situación”, implica el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido. Dentro del presente caso se ha explicado cómo el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la integridad personal, el derecho a la igualdad y no discriminación y el principio de respeto a la dignidad humana son violentados por la frase “*en una mujer que padece discapacidad mental*”, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP, pues se ha explicado reiteradamente que al restringir la no punibilidad del aborto en caso en el que embarazo haya sido consecuencia de una violación a casos en que las mujeres sufran discapacidad mental, se vulneran los derechos de las otras mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual que como consecuencia de la misma hayan quedado embarazadas.

Recordamos que el Estado, a través de todos sus órganos y consecuentemente de la Corte Constitucional tiene: a) la obligación de respetar y garantizar los derechos de las mujeres; b) un deber de protección reforzado respecto de niñas, adolescentes, personas en capacidad de abortar y mujeres, sobrevivientes víctimas de violencia sexual; c) la obligación de prevenir la violencia basada en género y actuar sin dilación para eliminar, en el ámbito de su competencia (sin dilación significa de forma inmediata).

Entre los riesgos existentes, uno de particular gravedad es la posibilidad de que las mujeres que hayan quedado embarazadas como consecuencia de una violación y se hayan practicado un aborto, vayan presas. En este sentido, solicitamos que mientras se discute la constitucionalidad de esta norma, **se suspenda la sustanciación de todos los procesos actuales y futuros en que mujeres sean criminalizadas por aborto, y en sus testimonios conste que el embarazo fue consecuencia de una violación sexual.**

Otro de los riesgos importantes es la morbilidad y mortalidad a la que están expuestas las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual que quedan embarazadas como consecuencia de la misma. En Ecuador, solo en el 2018, el 14% de muertes maternas estuvieron relacionadas con complicaciones derivadas del aborto, lo cual muestra la grave situación a la que la penalización del aborto por violación expone a las mujeres víctimas y sobrevivientes de la misma que hayan quedado embarazadas. En este sentido, solicitamos que se deje sin efecto de forma temporal la disposición que penaliza el aborto en caso de violación, y que **se ordene al Ministerio de Salud Pública brindar servicios de aborto de forma gratuita y segura en estos casos, precautelando el derecho a la vida y la salud de las mujeres, hasta que se resuelva esta controversia.**

La urgencia de la situación queda determinada también por medio de la información aportada, que evidencia que el riesgo o amenaza es inminente³⁴⁶ y puede materializarse de manera inmediata, siendo urgente una acción preventiva o tutelar que evite esta amenaza.

Por medio de estadísticas ha quedado documentado el peligro que corren las mujeres de vivir violencia sexual en Ecuador (32,5% de mujeres encuestadas ha vivido algún tipo de violencia sexual durante su vida), de quedar embarazadas como consecuencia de la misma (30% aproximadamente) y de interrumpir sus embarazos causados de esta forma de manera insegura (50% aproximadamente). Solo en el año 2018, 1895 niñas menores de 14 años quedaron embarazadas por esta causa y 57 fueron atendidas en servicios de

³⁴⁶ La definición de este concepto, se refiere a “Que amenaza o está para suceder prontamente”.

salud por complicaciones relacionadas con un aborto inseguro.

Si bien no existen cifras del alcance de este riesgo, que evidencien que esta es una crisis sanitaria grave no solo para las niñas menores de 14 años, sino para mujeres de otras edades, esto puede inferirse de la cantidad de abortos no especificados existentes en nuestro país cada año (6522, en el 2008). Al respecto, estándares internacionales de derechos humanos han establecido que para dictar medidas cautelares:

(...) los hechos que motivan una solicitud de medidas de cautelares no requieren estar plenamente comprobados, sino que la información proporcionada debe ser apreciada desde una perspectiva prima facie que permita identificar una situación de gravedad y urgencia.

Así mismo, las niñas, adolescentes, personas con capacidad de abortar y mujeres víctimas de violación y embarazadas, al haber sido víctimas de violencia basada en género, y consecuentemente de violación de derechos humanos, están sometidas a intensos sufrimientos -cuyo nivel si bien depende de varios factores, como la edad por ejemplo, como ha sido reconocido por otros tribunales-, pueden alcanzar el umbral de trato cruel inhumano y degradante. Las niñas víctimas de violación y embarazadas se suicidan o intentan suicidarse al sentirse desprotegidas. *La disposición impugnada* las afecta a todas ellas al negarles *prima facie* la calidad de sujetos de derecho y con ello posibilidad de decidir sobre asuntos esenciales para su existencia.

No otorgar las medidas en este caso sería desconocer una situación grave y urgente, que afecta a más de la mitad de la población ecuatoriana.

Tomando en cuenta que las medidas cautelares suponen que se pueda analizar el daño que podría irrogarse, desde el criterio de que este por su propia naturaleza no es susceptible de reparación integral, restauración o adecuada indemnización y que para el caso que se demanda en particular, el daño podría consistir –y de hecho, ha consistido– en pérdidas de vidas humanas, daños a la salud, afectación al proyecto de vida de las niñas, adolescentes, personas con capacidad de abortar y mujeres, forzadas a una maternidad producto de una violación o expuestas a un aborto inseguro en estas circunstancias, las medidas cautelares son de fundamental importancia.

El Comité de la CEDAW en conjunto con el Comité de Derechos del Niño en su Recomendación General conjunta No. 31 han definido los criterios³⁴⁷ para identificar una práctica nociva, que los Estados, y por ello la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, están en la obligación de “prevenir y eliminar, donde quiera y como quiera que se produzca”³⁴⁸.

³⁴⁷ Los criterios para identificar una práctica nociva son los siguientes: “a) Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones; b) Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial; c) Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados; d) A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado”.

³⁴⁸ En esta Recomendación se señala que las prácticas nocivas “se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños. En general, las prácticas nocivas suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y los niños (...) Otras muchas prácticas tipificadas como nocivas están todas estrechamente relacionadas con papeles asignados a cada género creados por la sociedad y con sistemas de relaciones de poder patriarcales, y refuerzan dichos papeles y sistemas (...)”.

En ese sentido, la Recomendación General No. 21 de la CEDAW ha señalado que: “En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados”. Por lo tanto, las prácticas nocivas que la penalización del aborto en casos de violación contribuye a perpetuar son el embarazo forzado, la continuidad forzada del embarazo y la maternidad forzada³⁴⁹.

Por ello es importante señalar que una norma o práctica, aunque se haya aplicado durante décadas, cientos o miles de años, y que *prima facie* atenta a la dignidad humana debe ser inmediatamente suspendida por los efectos que produce, esto es por las graves vulneraciones de derechos humanos que sufren personas concretas en razón de su aplicación. En este caso son mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes quienes resultan embarazadas como consecuencia de una violación, cada una de ellas con nombre, apellido, titulares de derechos constitucionales, con dignidad y con un proyecto de vida, todas ellas víctimas de violencia basada en género a quienes el Estado ecuatoriano en lugar de repararlas, las vuelve a violentar, negándoles la posibilidad de que presten su consentimiento sobre un embarazo producto de violación e impuesto por la violencia que perpetúa en ellas el estereotipo de la maternidad como destino primordial, incluso a costa de su integridad, vida, vida digna, salud, educación, entre otros derechos.

9. SOLICITUD SALTO DE ORDEN CRONOLOGICO Y DE TRAMITACIÓN URGENTE Y:

El segundo inciso del artículo 7 del RSPCCC establece que “(l)os casos se tramitarán y resolverán en orden cronológico salvo situaciones excepcionales debidamente fundamentadas”.

En esta sección fundamentamos ampliamente, con argumentos de fondo, **la necesidad de tramitar la presente acción de forma urgente y prioritaria** debido a la naturalización de la violencia contra las mujeres, niñas, adolescentes y personas de la disidencia sexual en la sociedad ecuatoriana que se manifiesta en la permanencia de disposiciones legales, como *la disposición impugnada*, que constituyen un rezago de otras épocas (Código Penal de 1938), que continúan menoscabando o anulando el goce y ejercicio de los derechos y afectando gravemente las vidas de niñas, adolescentes, mujeres y personas con capacidad de abortar, en un Ecuador que a partir de 2008 se denomina Estado constitucional de derechos y justicia social, con todos los efectos que ello supone y que ha ratificado y suscrito tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para ello dividimos nuestros argumentos en dos bloques:

9.1. Los derechos de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violación y embarazadas, que se ven afectados por la penalización del aborto en caso de violación, prevalecen sobre los

³⁴⁹ La Recomendación general No. 31 del Comité de la CEDAW y del Comité de Derechos del Niño, establece los criterios para identificar prácticas nocivas. Así mismo, destaca la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzado, la poligamia, los delitos cometidos por causa del “honor” y la violencia por causa de dote. Igualmente, proporciona otros ejemplos de prácticas nocivas “sin carácter restrictivo”.

derechos de las demás personas.

La disposición impugnada por vicio de inconstitucionalidad constituye una barrera que impide el acceso a un aborto seguro a mujeres, adolescentes, niñas y personas con capacidad de abortar sin discapacidad mental, cuyo embarazo es consecuencia de violación pues les impone la obligación legal de sufrir en sus cuerpos y vidas los efectos de un delito, al prohibir y sancionar el aborto consentido tanto en ellas, si son imputables, como en la persona que las haga abortar. Es decir las y los profesionales de salud están prohibidos de realizar abortos en aquellas mujeres niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar víctimas de violación³⁵⁰ y que no consienten en que el Estado ecuatoriano les imponga una carga inexigible, lo que significa que en estos casos estas mujeres, adolescentes, niñas y personas con capacidad de abortar, tengan que recurrir a abortos clandestinos e inseguros, hecho que pone en riesgo su vida, su integridad y su salud.

Esta *disposición impugnada* afecta desproporcionadamente a niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violación y embarazadas, debido a su situación de vulnerabilidad y estado de desarrollo, frente a quienes el Estado y por lo tanto la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, tienen el deber de brindar atención prioritaria y especializada con el fin de precautelar su vida, integridad, salud, dignidad y garantizar su derecho a la reparación integral, de acuerdo con el artículo 35 de la CRE.

El derecho a recibir atención prioritaria y especializada debe entenderse en relación con el derecho que tienen las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, víctimas de violación y embarazadas de recibir “(p)rotección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones” de acuerdo con el numeral 4 del artículo 46 de la CRE y la obligación correlativa del Estado; y, por lo tanto de la Corte Constitucional en su esfera de competencia, de actuar con la debida diligencia con el fin asegurar para ellas y ellos, protección y atención contra nuevas formas de violencias que sucedan como consecuencia de la violación y el embarazo no consentido. Se recuerda a la Corte Constitucional que, de acuerdo con el Comité de la CEDAW:

*el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo (...) son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante*³⁵¹.

Así mismo, el Comité DESC en su Observación General No. 22³⁵² manifiesta que:

las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para facilitar, promover y afirmar el derecho a la salud sexual y reproductiva con el máximo de los recursos disponibles” y “cuando los

³⁵⁰ Es importante entender que el aborto en Ecuador cuando el embarazo ha sido resultado de una violación es considerado un delito penal. Si bien una interpretación adecuada de otras causales de no punibilidad del aborto, como la causal de salud en determinadas circunstancias, podría permitir a una mujer, niña, adolescente y persona en capacidad de abortar víctima de violación y embarazada por esta causa, acceder a un aborto no punible, la falta de existencia de la causal constituye una barrera de acceso que implica graves sufrimientos y nuevas vulneraciones de derechos de las mujeres que se encuentran en estas situaciones.

³⁵¹ NNUU (2017), Recomendación General No. 35 CEDAW/C/GC/35, párrafo 18.

³⁵² NNUU (2016), Comité DESC. Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 61.

Estados no adoptan medidas afirmativas para erradicar los obstáculos legales, procedimentales, prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva (...).

Sobre estos, expresa que “es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva”³⁵³. También indica que la igualdad sustantiva requiere que las leyes, las políticas y las prácticas no mantengan, sino que mitiguen, la desventaja inherente que experimentan las mujeres en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva.

Por ello, es fundamental tratar esta demanda de forma urgente -sin seguir el orden cronológico- cuya resolución tendrá efectos en la protección y atención prioritaria y especializada que reciban las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, víctimas de violación y embarazadas. El mantener el orden cronológico de casos, que seguramente lleva varios años de retardo, las dejará desprotegidas durante los años en los que se demora el trámite regular de la causa y expuestas a nuevas violencias por razón de género y a una realidad que pone en riesgo sus vidas, que afecta su dignidad, autonomía, integridad, salud, proyecto de vida, vida digna, entre otros derechos. ¿Cuántas miles de niñas y adolescentes serán afectadas por la aplicación en la tramitación de esta causa del “orden cronológico”? ¿Cuántas de ellas sufrirán complicaciones en su salud por tener que someterse a abortos inseguros? ¿Cuántas de ellas serán criminalizadas? ¿Cuántas de ellas serán denunciadas por los operadores de salud? ¿Cuántas de ellas morirán en esos años? Estas son algunas de las preguntas que debería hacerse la Corte y debería preguntarse también si la demora en el trámite de una demanda de inconstitucionalidad de esta naturaleza constituye una actuación diligente que se adecúa a las obligaciones del Estado en relación con las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento de los derechos de niñas adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violencia sexual.

Es imperativo, además, que al decidir el orden en el que se tramitará esta causa, la Corte Constitucional tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la CRE que señala que:

(e)l Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

En tal sentido, es obligación de la Corte Constitucional conocer de manera prioritaria esta demanda que tiene relación directa con el goce y ejercicio de derechos de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violación y embarazadas, cuyos derechos por mandato constitucional, deben prevalecer sobre los de las demás personas, cabe decir, sobre otras causas que hayan sido ingresadas de manera previa a esta demanda.

La naturalización de la violencia contra las mujeres, que incide en que la penalización del aborto consentido cuando el embarazo es consecuencia de violación se vea como normal y por lo tanto sea un tema cuyo tratamiento puede “esperar”, requiere que en esta primera parte, de la justificación de trámite urgente y prioritario, se realice el

³⁵³ Ibídem, párrafo 28.

siguiente desarrollo que enfatiza en la realidad que viven las personas que son las más afectadas por la disposición impugnada: las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, víctimas de violación y embarazadas.

9.1.2. Cifras de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violación en Ecuador.

Antes de que ustedes juezas y jueces de la Corte Constitucional den lectura a las cifras y estudios que se señalan a continuación, es imperativo que no olviden que detrás de cada cifra y cada estadística estamos hablando de la vida de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad que tienen nombre, que imaginan y sueñan su proyecto de vida, que son sujetas de derechos.

De acuerdo con información proporcionada por la Fiscalía en su última comparecencia de rendición de cuentas a principios del año 2019 y recogida por los medios de comunicación, existe un promedio de once mujeres víctimas de violación cada día en los últimos tres años³⁵⁴. La misma Fiscalía señala que cada año aproximadamente “2000 niñas y adolescentes quedan embarazadas casi todas por violación”³⁵⁵. Es importante señalar que esos datos no reflejan la magnitud de la realidad habida cuenta de que no todos los casos de violación se denuncian³⁵⁶.

De acuerdo con los datos estadísticos de Seguridad Integral³⁵⁷ del Instituto de Estadísticas y Censos (en adelante INEC), durante el año 2019 se registraron 5354 violaciones y hasta agosto del 2020 se registraron 2464 violaciones. No se poseen datos desagregados de las edades de las víctimas, ni el parentesco con los agresores. No obstante, de acuerdo con los datos de la “Encuesta de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres”³⁵⁸, 1 de cada 10 mujeres dijo haber sufrido algún tipo de violencia sexual antes de los 18 años³⁵⁹.

Un estudio sobre esta Encuesta revela que “las agresiones sexuales hacia niñas y adolescentes mujeres fueron perpetradas en la esfera familiar y en el entorno cercano a las víctimas”³⁶⁰ de forma mayoritaria, en un 88,6% de los casos.

La edad en la que empiezan a identificarse estos abusos es de 5 a 6 años, siendo que estos aumentan de forma desproporcionada a partir de los 13 años por lo que esta edad “se trata de una etapa de mucha vulnerabilidad para las chicas, en cuanto a sufrir abusos

354 Estas cifras no se encuentran desagregadas, lo cual no nos permite diferenciar cuantas de estas denuncias fueron por casos de niñas, adolescentes, mujeres, personas en capacidad de abortar, entre otras.

355 El Comercio (2019), Fiscalía del Ecuador atendió más de 66.500 casos de violencia machista en 2018, disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/fiscalial-ecuador-atencion-violencia-machista.html> (última visita: 26 de octubre de 2020).

356 De acuerdo con el Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, realizado por Unicef en el año 2017, una de cada 10 mujeres sufrió violencia sexual en la infancia, de cuyo total de casos solo el 15 % fue denunciado y solo el 5.3% fue sancionado; además, el 65% de casos fue cometido por familiares y personas cercanas a las víctimas. De los familiares que abusaron el 40 % abusaron varias veces de la víctima y el 14% lo hizo de forma sistemática. A una de cada 3 víctimas nunca le creyeron y una de 4 víctimas nunca avisó por temor o vergüenza. Estos datos solo corresponden a mujeres. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/media/1191/file/Dossier%20informativo%20sobre%20la%20camp%C3%B1a%20#AhoraQueLoVes%20#DiNoM%C3%A1s.pdf> (última visita: 26 de octubre de 2020).

357 INEC (2020). Seguridad Integral: Delitos de mayor connotación psicosocial, disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/justicia-y-crimen/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

358 INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

359 Se citan los datos de la Encuesta del 2014, pues en su actualización del 2018 no se dispone de datos para poder dar cuenta con el mismo nivel de detalle de la problemática de la violencia contra las mujeres, no obstante al existir diferencias muy poco significativas entre los resultados las dos encuestas, se puede deducir que esta realidad se mantiene.

360 Camacho Gloria et al (2014). La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Quito, El Telégrafo.

o agresiones contra su cuerpo y su sexualidad”³⁶¹.

Si a las mujeres y personas con capacidad de abortar adultas, que sufren violencia sexual, les es difícil denunciar la violación y a sus agresores, de acuerdo con los estudios³⁶² en el caso de niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual esto se vuelve casi imposible, es así que apenas el 8,4% de ellas denunció de manera inmediata a sus agresores ante una o un adulto de confianza; además, el 50,4% lo hizo tiempo después de haber vivido la violencia, el 13,9% solamente pudo hablar sobre ella años después y el 27,3% nunca habló de la misma³⁶³. Esto implica que “4 de cada 10 niñas vivieron solas y en silencio esa experiencia, y que no contaron con ningún apoyo para superarla”³⁶⁴. De estas niñas y adolescentes, el 19,1% no comunicó la violencia porque pensó que no le iban a creer.

En el caso de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad que sí contaron su experiencia de violencia, el estudio antes mencionado³⁶⁵ revela que a un 28% no le creyeron y que al 16,3% le pidieron guardar silencio. Esto quiere decir que solo un tercio de niñas y adolescentes que contaron sus vivencias de violencia sexual recibieron algún tipo de respuesta para frenar el abuso o repararlas, no obstante solamente en un 15% de estos casos se decidió poner una denuncia.

Lo anterior implica que la violencia basada en género y la violencia sexual son realidades cotidianas de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad; y, que, a pesar de lo alarmante de las estadísticas sobre estos fenómenos sociales, estas no representan la realidad de la violencia contra mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar en Ecuador, pues las cifras se encuentran absolutamente subestimadas por una sociedad que promueve la impunidad, el encubrimiento, el silencio y naturaliza la violencia. Así mismo, estas cifras sobre el porcentaje de denuncias en relación con el número de mujeres que reportan haber sufrido violencias de género permiten leer los datos que proporciona el Estado a través de la Fiscalía [*2000 niñas y adolescentes quedan embarazadas casi todas por violación*] y dimensionarlas en su real magnitud.

La magnitud de las cifras de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad víctimas de violación, da cuenta de los impactos que la demora en la tramitación de esta causa por parte de la Corte Constitucional tendrá en las vidas y en el goce y ejercicio de derechos de miles de niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, cada año.

9.1.2. El embarazo forzado como consecuencia de violación en niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad.

Entre las consecuencias no deseadas y altamente traumáticas de la violencia sexual, se encuentra la probabilidad y ocurrencia de un embarazo. Si una mujer es víctima de un solo episodio de violación, debido a que este puede ocurrir en cualquier día del ciclo, el riesgo general (sin considerar el día del ciclo), se acercaría a un 16% de probabilidad de

361 *Ibíd.*

362 INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

363 Camacho Gloria et al (2014). La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Quito, El Telégrafo.

364 *Ibíd.*

365 *Ibíd.*

que la violación suceda en un día fértil y entonces habría como máximo un 30% de probabilidades de concepción³⁶⁶.

En el caso de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, esta probabilidad es mayor. De acuerdo con estudios, las adolescentes y niñas que reportan haber sido abusadas sexualmente o violadas, tienen 3,1 veces más riesgo de quedar embarazadas durante el transcurso de la niñez y la adolescencia que aquellas que no refieren haber vivido esta experiencia³⁶⁷. Por tanto, el abuso sexual y la violación están directamente relacionadas con el embarazo en la infancia y adolescencia, constituyéndose como una de sus principales causas. No se puede obviar el hecho de que las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad están sometidas a violencias sistemáticas debido a que la inmensa mayoría de delitos que atentan contra su integridad sexual se cometen en su entorno más cercano, lo cual aumenta la probabilidad de un embarazo como consecuencia de violación.

La violencia sexual que va acompañada de otras formas de violencias, como la física y psicológica, afecta en todas las dimensiones las vidas de las adolescentes, niñas y personas con capacidad de abortar menores de edad en los planos emocionales, familiares, laborales y sociales; y, en nuestro país, es una de las principales causas del embarazo en adolescentes y niñas. De acuerdo con las cifras subestimadas³⁶⁸, aproximadamente 1816³⁶⁹ niñas y personas con capacidad de abortar menores de 14 años víctimas de violación, tuvieron un parto en el año 2019. Igualmente 51.283 mujeres y personas con capacidad de abortar adolescentes tuvieron un parto en el 2019, muchos de sus embarazos fueron también consecuencia de violaciones.

Por otra parte, el embarazo infantil y adolescente, en la mayoría de casos, reúne un conjunto de formas de violencia -como la física y psicológica- que inciden y se reproducen con la violencia basada en el género y la violencia sexual, generando situaciones de mayor vulnerabilidad para las niñas, adolescentes, mujeres y personas con capacidad de abortar³⁷⁰.

De acuerdo con las cifras, en Ecuador 9,1% de mujeres que dijo haber tenido su primera relación sexual antes de los 15 años y reportó haberlo hecho con un hombre mayor a 24 años; el 26,6% con un hombre de 20 a 24 años, el 22,6% con un hombre de 18 a 19 años. Todos estos casos son considerados como violencia sexual según nuestra legislación³⁷¹.

Esta realidad fue reconocida por el Estado a través del Ministerio de Salud³⁷²:

En Ecuador, la Encuesta de Salud y Nutrición 2012 (ENSANUT) determinó que 3 de cada 10 mujeres en edad fértil entre 12 a 49 años tuvieron su primera relación sexual antes de los 18 años. Lamentablemente, la cifra empeora cuando se trata de

³⁶⁶ Realidad de la Violencia Sexual en el Ecuador. Frente Ecuatoriano de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Referencia a Sharon Phelan, MD Miembro del Congreso Americano de Obstetras y Ginecólogos de Estados Unidos ACOG.

³⁶⁷ Trivedi D, B. F. (2007), Update on review of reviews on teenage pregnancy and parenthood. Centre for Research in Primary and Community Care University of Hertfordshire.

³⁶⁸ INEC (2019), Anuario de Nacimientos y defunciones.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ UNICEF y Plan Internacional (2014), Vivencias y relatos sobre el embarazo en adolescentes. Una aproximación a los factores culturales, sociales y emocionales a partir de un estudio en seis países de la región. Informe Final. Panamá.

³⁷¹ Freire WB, R. M. (2013). Encuesta nacional de salud y nutrición 2011-2012. INEC.

³⁷² MSP (s.f.) Antecedentes – Política Interseccional de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes, disponible en: <https://www.salud.gob.ec/antecedentes-politica-intersectorial-de-prevencion-del-embarazo-en-ninas-y-adolescentes-2018-2025/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

adolescentes de 10 a 14 años donde, 9 de cada 10 tuvieron su primera relación sexual con personas mayores a ellas. De éstas, 8 de cada 10 se embarazaron de hombres de 30 años o más.

De acuerdo con estudios, las adolescentes y niñas que reportan experiencias de violencia de género por parte de sus parejas tienen entre 4 y 6 veces más probabilidad de embarazo que las adolescentes sin esas experiencias³⁷³. Algunas de las causas que se suponen clave en esta asociación radican en que las parejas violentas impiden el uso de anticoncepción de manera activa o bien que las adolescentes que sufren conductas violentas no utilicen anticoncepción por miedo a represalias por parte de la pareja. El hecho de estar en una relación de abuso verbal presenta un 56% más de probabilidad de no usar condón; y, estar en una relación de abuso físico se relaciona con un riesgo de entre 4 y 6 veces más alto de quedar embarazada, aproximadamente³⁷⁴. La incapacidad para negociar las condiciones y el momento de las relaciones sexuales exponen a las adolescentes a un riesgo de embarazo aumentado.

Finalmente, “los estudios indican que entre 50% y 60% de las adolescentes que quedan embarazadas tienen antecedentes de haber sido abusadas física o sexualmente”³⁷⁵. A esto se suma el hecho de que muchas adolescentes recurren al aborto en estados avanzados del embarazo, cuando el riesgo de complicaciones es mayor³⁷⁶.

La violencia sexual que está acompañada de múltiples violencias basadas en género produce en niñas, personas con capacidad de abortar y adolescentes embarazos forzados. Los embarazos forzados son, de acuerdo con la Recomendación general número 21 del Comité de la CEDAW, prácticas coercitivas. La Recomendación General No. 31 del Comité de la CEDAW y la Observación General 18 del Comité de Derechos del Niño impone a los Estados la obligación de *carácter inmediato* y por tanto a la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, de eliminar prácticas nocivas³⁷⁷ y establece los criterios para calificar una práctica como nociva. El embarazo forzado, práctica coercitiva, es *prima facie* también una práctica nociva pues reúne todos los criterios para ser calificada como tal.

La disposición impugnada impone la obligación de continuar con un embarazo forzado a la mujer, niña, adolescente y persona en capacidad de abortar, víctima de violación, por lo tanto, la Corte Constitucional debe conocer de forma inmediata esta demanda. No puede justificar *demora alguna por ningún motivo*, esto es, no puede justificar su demora en esta causa por la existencia de una norma reglamentaria que establece que las causas se conocerán por “orden cronológico”, y debe por tanto aplicar la excepción contenida en el artículo 7 del RSPCCC en cuestión.

³⁷³ Christofides. (2014). Risk factors for unplanned and unwanted teenage pregnancies occurring over two years of follow-up among a cohort of young South African women. *Global Health Action*.

³⁷⁴ Trivedi D, B. F. (2007). Update on review of reviews on teenage pregnancy and parenthood. Centre for Research in Primary and Community Care University of Hertfordshire.

³⁷⁵ Klein y the Committee on Adolescence, 2005

³⁷⁶ International Journal of Obstetrics and Gynaecology (2001) Unsafe abortion in adolescents, disponible en: [https://doi.org/10.1016/S0020-7292\(01\)00370-8](https://doi.org/10.1016/S0020-7292(01)00370-8) (última visita: 26 de octubre de 2020).

³⁷⁷ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, párrafo 15: “ Las prácticas nocivas son prácticas y formas de conducta persistentes que se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de formas múltiples o interrelacionadas de discriminación que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos. El daño que semejantes prácticas ocasionan a las víctimas sobrepasa las consecuencias físicas y mentales inmediatas y a menudo tiene el propósito o el efecto de menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres y los niños. Asimismo, tales prácticas repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico, psicosocial y moral, su participación, su salud, su educación y su situación económica y social. Por consiguiente, las prácticas se reflejan en el trabajo de ambos Comités”.

9.1.3. Embarazos, partos y maternidades forzadas de niñas, adolescentes y personas en capacidad de abortar menores de edad en Ecuador.

Entre los años 2007 y 2018, de acuerdo con el INEC, 25.237 niñas y personas con capacidad de abortar de entre 10 y 14 años tuvieron un parto, todas ellas como producto de la violencia sexual en su contra³⁷⁸.

Según el último censo³⁷⁹, una de cada cinco mujeres y personas con capacidad de abortar³⁸⁰ (18,5%) tuvo al menos un hijo a los 19 años, y el 18% de todos los nacimientos en el país provienen de mujeres entre 12 y 19 años. Las provincias con mayores porcentajes de embarazos en adolescentes son: Los Ríos con el 23.75%, Zamora Chinchipe con el 22.82%, Morona Santiago con el 22.10%, Esmeraldas con el 22.37% y Cañar con el 21.37%. A pesar de lo alarmante de estos porcentajes, los mismos solo toman en cuenta el número de nacidos vivos de la población de 12 a 19 años, sin contemplar aquellos embarazos que fueron interrumpidos, siendo que las cifras reales de embarazos son aún mayores. Además, en esta estadística tampoco se toma en cuenta los embarazos y abortos de niñas de entre 10 a 12 años.

Del total de adolescentes mujeres y personas con capacidad de abortar entre 15 y 19 años, el 17,5% son madres y entre 12 y 14 años el 0,6% son madres³⁸¹. De las adolescentes menores de 15 años que son madres el 11,1% reportó haber tenidos dos hijos y en el grupo de 15 a 19 años el porcentaje con dos hijos o más fue del 16.2%³⁸².

Cabe señalar que el Ecuador es el tercer país a nivel de la región de América Latina con la tasa más alta de embarazo en adolescentes y niñas (10-19 años)³⁸³.

Detrás de las cifras, existen historias, la de Julia es una de ellas:

“Julia” (Nombre protegido) niña indígena de 12 años fue violada por un vecino, mientras su mamá y su papá se fueron a realizar actividades en la chagra el vecino de 37 años entró a la casa con el pretexto de pedir prestadas unas herramientas de trabajo, verificó que Julia estaba sola y la violó, luego la amenazó con matar a sus padres si ella contaba algo de lo sucedido, la niña quedó embarazada; en la semana 13 de ocurridos los hechos y preocupada porque no llegaba su menstruación (que había dado inicio 7 meses atrás) le comento a su mamá lo ocurrido, sobre la semana 15 su mamá y su tía la llevaron donde una partera para que le practicara la interrupción de su embarazo, durante 3 días tomo un compuesto de plantas que debió generar contracciones y sangrado, nada de ello ocurrió, en la semana 17 la misma comadrona le brindo otra bebida e inserto por vía vaginal “óvulos” a base de plantas; en esta oportunidad se presento sangrado escaso sin contracciones, la niña retorno a su domicilio, dos días después el sangrado resulto profuso y presento severos dolores abdominales, acudieron a un subcentro de salud cercano siendo derivadas al hospital publico da le ciudad de Lago Agrio donde antes de ser atendida fue informada de que

³⁷⁸ INEC (2018). Anuario de Nacimientos y defunciones.

³⁷⁹ INEC (2010). Censo de Población y Vivienda. Ecuador: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

³⁸⁰ A pesar de que las cifras no hacen referencia a las personas con capacidad de abortar o abortar, es políticamente importante visibilizar que no todas las personas que se embarazan se consideran así mismas como mujeres.

³⁸¹ INEC (2010). Censo de Población y Vivienda. Ecuador: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

³⁸² Leyva Flores, R., Serván-Mori, E., & Quintino F. (2013). Embarazo en Adolescentes menores de 15 años de edad en Ecuador: Determinantes y consecuencias socio-económicas. Resumen Ejecutivo, Fondo de Población de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Representación Ecuador

³⁸³ Plan Internacional (2019). Ecuador, tercer país de la región con más embarazos adolescentes, disponible en: <https://plan.org.ec/ecuador-tercer-pais-de-la-region-con-mas-embarazos-adolescentes/#:~:text=Mar%C3%ADa%20del%20Carmen%20Velasco%2C%201%C3%ADder,sexual%2C%20est%C3%A1n%20creciendo%20incre%C3%ADblemente%2%80%9D>. (última visita: 26 de octubre de 2020).

*su caso se reportaría a la policía por tratarse de un delito, a la madre y tía se les conminó a indicar el nombre de la comadrona, las niñas y sus acompañantes abandonaron el hospital sin recibir ninguna atención. Julia recibió atención médica en un consultorio privado; nunca se denunció la violación por temor a represalias contra la niña y sus familiares por la interrupción del embarazo.*³⁸⁴

El embarazo en la adolescencia e infancia tiene múltiples consecuencias médicas, sociales, culturales y económicas. Además de aumentar el riesgo en la salud, la vida y la integridad de las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes embarazadas; el embarazo en la niñez y adolescencia puede ser un gran obstáculo en las posibilidades de construir un proyecto de vida. Ser madre de manera precoz restringe las opciones de vida, afecta el derecho al desarrollo integral, a vivir y disfrutar de la niñez y adolescencia y perpetúa la situación de pobreza.

La maternidad en la infancia y en la adolescencia deteriora la salud integral, en sus tres dimensiones física, social y mental. Cuando el embarazo es producto de una violación o de violencia, estas implicaciones se profundizan, exponiendo a las niñas, adolescentes, mujeres y personas con capacidad de abortar, a múltiples vulnerabilidades: ser niñas y adolescentes, ser parte de las disidencias sexo-genéricas, ser víctimas de violación, estar forzadas a continuar el embarazo, estar forzadas a la maternidad y, por último, a vivir todo esto en la situación de precarización en la que la gran mayoría de ellas se encuentra.

En relación con el derecho a la vida de niñas, personas con capacidad de abortar y adolescentes, las complicaciones durante el embarazo y el parto son la segunda causa de muerte entre adolescentes de 15 a 19 años en todo el mundo³⁸⁵ de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud³⁸⁶. En el año 2006 y desde una base de datos proveniente de 56 países, se determinó que las probabilidades de que las mujeres y personas con capacidad de abortar entre 15 y 19 años mueran debido al embarazo o parto son dos veces superiores a las de una mujer y personas con capacidad de abortar entre 20 y 30 años; para las y los menores de 15 años este riesgo es cinco veces mayor³⁸⁷.

De acuerdo con el Ministerio de Salud, 8 niñas, personas en capacidad de abortar y adolescentes menores de 15 años fallecieron entre 2014-2016 por complicaciones maternas. Las niñas, personas en capacidad de abortar menores de edad y adolescentes de este rango de edad “(...) tienen hasta el triple de posibilidades de muerte por causas maternas en comparación con las mujeres adultas, y lo mismo ocurre con la muerte fetal tardía y con la mortalidad infantil”³⁸⁸. Según la misma entidad pública, 7 niñas y personas en capacidad de abortar menores de 14 años son madres cada día, con todos los riesgos que ello implica. La cifra es notablemente mayor cuando se trata de adolescentes de entre 15 a 19 años, pues, de acuerdo con la misma fuente, 158 de ellas

384 Caso recopilado por AmazonFrontlines en la provincia de Sucumbíos.

385 Ganchimeg T, O. E. (2014), Pregnancy and childbirth outcomes among adolescent mothers: a World Health Organization multicountry study. International Journal of Obstetrics & Gynaecology.

386 Leyva Flores, R., Serván-Mori, E., & Quintino F. (2013). Embarazo en Adolescentes menores de 15 años de edad en Ecuador: Determinantes y consecuencias socio-económicas. Resumen Ejecutivo, Fondo de Población de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Representación Ecuador.

387 Comité Subregional Andino para la prevención del Embarazo en Adolescentes (2008), disponible en: <http://www.orasconhu.org/sites/default/files/Diagnostico%20Final%20-%20Embarazo%20en%20adolescentes.pdf> (última visita: 26 de octubre de 2020).

388 MSP (s.f.). Antecedentes – Política Interseccional de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes, disponible en: <https://www.salud.gob.ec/antecedentes-politica-intersectorial-de-prevencion-del-embarazo-en-ninas-y-adolescentes-2018-2025/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

son madres cada día.

Según los datos recogidos en la “Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en niñas y adolescentes”:

(p)ara el año 2016, se registraron 154 muertes maternas, donde 1 muerte corresponde al grupo etario de 10 – 14 años, mientras que 16 muertes corresponden al grupo de 15 a 19 años. Es decir, del total de muertes maternas 11% son de adolescentes³⁸⁹.

El informe conjunto entre Unicef y Unfpa señala que: “(e)l número de muertes maternas en adolescentes registradas para el año 2018, es de 3 para el grupo de 10 a 14 años y 16 para el grupo de 15 a 19 años”³⁹⁰.

Esto quiere decir que las niñas y personas con capacidad de abortar menores de 14 años están expuestas a la muerte por continuar embarazos producto de violación, embarazos que ponen en riesgo su salud, integridad y su vida, al igual que las adolescentes de hasta 19 años. De acuerdo con la evidencia, las niñas, mujeres en capacidad de abortar y adolescentes son un grupo especialmente vulnerable a morir durante el desarrollo del embarazo, el parto o el puerperio. El embarazo infantil y adolescente (entre 10 y 19 años) está asociado a peores resultados, tales como eclampsia, endometritis puerperal, infecciones sistémicas, bajo peso al nacer, parto pretérmino y diversas condiciones neonatales, en países de renta media y baja³⁹¹.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la educación de la mujer y persona con capacidad de abortar y su acceso a educación sexual y reproductiva, tienen una relación importante con la muerte materna, pues es esencial que la mujer y la persona con capacidad de abortar tenga información adecuada para que pueda detectar signos de alerta, identificar riesgos de complicación y buscar atención médica de manera oportuna³⁹². Las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y las adolescentes enfrentan mayores barreras y brechas de acceso a información, educación sexual integral, asesoría y atención integral en salud sexual y salud reproductiva que amplían los riesgos en sus embarazos, las hace más propensas a tener embarazos no deseados, no planificados y abortos inseguros³⁹³.

La angustia que puede generar un embarazo producto de una violación puede significar que las niñas, personas en capacidad de abortar y adolescentes -y las mujeres- decidan suicidarse. Al respecto, no se puede olvidar el caso emblemático contra el Perú conocido y resuelto por el Comité de Derechos Humanos (Comunicación N° 22/2009). En este caso cuando la víctima L.C.:

(...) tenía 11 años, J. C. R., un varón de aproximadamente 34 años, comenzó a abusar sexualmente de ella. Como consecuencia, a los 13 años quedó embarazada y, aquejada

389 MSP y otros (2018). Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en niñas y adolescentes, Ecuador 2018-2025, disponible en: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/07/POL%C3%8DTICA-INTERSECTORIAL-DE-PREVENCI%C3%93N-DEL-EMBARAZO-EN-NI%C3%91AS-Y-ADOLESCENTES-para-registro-oficial.pdf> (última visita: 26 de octubre de 2020).

³⁹⁰ Unfpa. Consecuencias socioeconómicas del embarazo en adolescentes en Ecuador. Implementación de la metodología para estimar el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe – Milena 1.0. Febrero de 2020. Fondo de Población de las Naciones Unidas - Oficina de país en Ecuador. Quito.

³⁹¹ Ganchimeg T, O. E. (2014), Pregnancy and childbirth outcomes among adolescent mothers: a World Health Organization multicountry study. International Journal of Obstetrics & Gynaecology.

³⁹² González Vélez, A. C., & Durán, J. (2010). Derechos sexuales y reproductivos de la gente joven.

³⁹³ World Health Organization. (2011). Preventing early pregnancy and poor reproductive outcomes among adolescents in developing countries.

*de depresión, intentó suicidarse el 31 de marzo de 2007 arrojándose desde un edificio*³⁹⁴.

En el caso de Ecuador el suicidio es la primera causa de muerte de niñas, personas con capacidad de abortar y adolescentes de entre 12 y 19 años³⁹⁵, las tres principales causas de suicidio en este grupo poblacional son: violencia, embarazos precoces y problemas amorosos³⁹⁶, mismas que podrían tener una relación directa con embarazos producto de una violación.

De acuerdo con la publicación “Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS”³⁹⁷, la falta de un sistema de protección que de respuestas integrales frente a la violencia que viven los niños, niñas y adolescentes en todas sus formas -física, psicológica y sexual- “*llega a consecuencias irreversibles como el homicidio y el suicidio*”³⁹⁸.

En varios de los testimonios de niñas de 10 a 14 años, víctimas de violencia sexual, recopilados por Fundación Desafío³⁹⁹, en la investigación “Vidas Robadas”, se visibiliza la dificultad para aceptar estos embarazos por parte de estas niñas y adolescentes, que no los deseaban y se vieron obligadas a continuarlos. Las niñas, personas con capacidad de abortar y adolescentes embarazadas, en muchos casos, los asumen con angustia, rabia, depresión y generan trastornos adaptativos que las pueden conducir a intentos de suicidio. Socialmente son culpabilizadas, abandonadas y maternizadas, negándolas la posibilidad de construir un proyecto de vida donde ellas sean las protagonistas.

*Yo me quería matar porque no quería seguir viviendo, pero mi hermana no me dejó. Me quería botar de una peña, era viernes, salí y me hicieron un eco, era un bebé, ya estaba de siete meses, Sil, 15 años*⁴⁰⁰.

*Es conmovedor y trágico ver como sufren y chillan con los dolores de parto, estas niñas tienen el umbral del dolor infinitamente menor que el de una mujer adulta y sufren muchísimo. Generalmente las adolescentes sufren más, y es peor cuando su embarazo es no deseado producto de violación, gritan mucho y algunas piden que les saquen “eso” o les operen, a veces cuando vemos que les duele mucho les ofrecemos poner anestesia peridural*⁴⁰¹.

Las niñas, personas con capacidad de abortar y adolescentes víctimas de violación y embarazadas, ven afectado también su derecho a la vida digna, que significa en su caso, la vulneración de varios derechos: “la maternidad temprana se identifica como un elemento para la perpetuación de los ciclos de pobreza, debido a que provoca deserción o interrupción escolar (...)”⁴⁰², tal como lo reconoce el Ministerio de Salud Pública de

394 NNUU (2011). Comité de la CEDAW, Comunicación No. 22/2009, disponible en: https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/374/CEDAW-C-50-D-22-2009_sp.pdf?sequence=5&isAllowed=y (última visita: 26 de octubre de 2020).

395 Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2019). Estadísticas de nacimientos y defunciones generales en Ecuador.

396 Frente Ecuatoriano por la defensa de los derechos sexuales y derechos reproductivos. (2012). La realidad de la violencia sexual en Ecuador. Quito

397 Observatorio Social del Ecuador (2018). Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS.

398 *Ibidem*.

399 Fundación Desafío. (2015). Vidas Robadas: entre la omisión y la premeditación. Quito.

400 Testimonio de Sil 15 años, en Fundación Desafío. (2015). Vidas Robadas: entre la omisión y la premeditación. Quito.

401 Testimonio Enfermera Hospital Público, en Fundación Desafío. (2015). Vidas Robadas: entre la omisión y la premeditación. Quito.

402 MSP (s.f.). Antecedentes – Política Interseccional de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes, disponible en: <https://www.salud.gob.ec/antecedentes-politica-intersectorial-de-prevencion-del-embarazo-en-ninas-y-adolescentes-2018-2025/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

Ecuador.

El Centro del Estudios de Población y Desarrollo Social (CEPAR)⁴⁰³ ha señalado que: “(e)l matrimonio a temprana edad, y la maternidad precoz o no planeada, pueden producir un impacto profundo y prolongado en la educación y situación laboral de la mujer”. De acuerdo con los datos de la Encuesta nacional de salud y nutrición⁴⁰⁴, un 86.5% de mujeres y personas con capacidad de abortar entre 15 y 24 años, interrumpió su trabajo a causa de un embarazo; de este porcentaje, únicamente un 47.1 % volvió a trabajar. Con relación a lo educativo, un 59.1 % de mujeres y personas con capacidad de abortar interrumpieron sus estudios a causa de un embarazo y de ellas únicamente un 14.8 % volvió a estudiar. Estas cifras no contemplan la causa del embarazo, no obstante las cifras de violencia sexual existentes en el país nos permiten afirmar que muchos de los mismos han sido resultado de esta grave vulneración de derechos humanos de las niñas y adolescentes.

El Atlas de las Desigualdades Socioeconómicas del Ecuador⁴⁰⁵ señala que “el embarazo adolescente persiste como un problema serio de salud pública, sin mejoras importantes desde 1990, lo cual tiene graves consecuencias en la vida de las mujeres pues existe una “estrecha asociación entre pobreza y embarazo adolescente”⁴⁰⁶. Asimismo, indica que:

(e)l embarazo adolescente, generalmente no deseado, limita las oportunidades educativas y laborales de las jóvenes, aumenta con frecuencia la vulnerabilidad social de los hogares, reduce las perspectivas futuras de los niños y refuerza la transmisión intergeneracional de la pobreza⁴⁰⁷.

De igual manera, este Atlas señala que “de acuerdo con estudios recientes, el embarazo adolescente es más frecuente en hogares pobres, en el área rural y entre mujeres con baja escolaridad, impactando más a los grupos más vulnerables de la sociedad”⁴⁰⁸.

Las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes que se ven forzadas a la maternidad enfrentan la interrupción de su niñez y adolescencia. El que puedan continuar y vivir a plenitud las experiencias propias de la niñez y adolescencia se vuelve imposible al ser madres. La interrupción del ciclo de la niñez y la adolescencia se vuelve mayor entre más joven sea la mujer, ya que la maternidad supone una serie de responsabilidades y compromisos que las aleja de la realidad de las otras niñas, mujeres con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes. En muchos casos las jóvenes también pasan a ser “esposas” (aunque no estén legalmente casadas), lo que supone otra serie de modificaciones en sus estilos de vida. Las decisiones propias acerca de su futuro y sus planes de vida fuera de la maternidad se ven limitadas o deben ser aplazadas, lo que implica una menor autonomía.

Ellas nunca van a poder dar ese paso a sujetos activos y siempre van a estar sometidas. Las intervenciones institucionales lo que hacen de alguna manera es perpetuar el sometimiento, no las están empoderando y digamos el hecho de poner a la obligación de maternidad en el centro de sus vidas, es una de las maneras más perversas de perpetuar el sometimiento. Ellas no tuvieron la posibilidad de decidir el momento de tener una relación sexual y si ellas creen que decidieron, también estuvieron sometidas

403 Freire WB, R. M. (2013). Encuesta nacional de salud y nutrición 2011-2012. INEC

404 Freire WB, R. M. (2013). Encuesta nacional de salud y nutrición 2011-2012. INEC

405 Subsecretaría de Planificación Nacional, Territorial y Políticas Públicas (2013). Atlas de las Desigualdades Socioeconómicas del Ecuador. Quito.

406 Ibídem.

407 Ibídem.

408 Ibídem.

a un juego en el que la seducción, el chantaje con la posibilidad de la violencia se conjugó de una manera macabra. Igual ellas fueron sometidas porque no tuvieron todos los elementos para poder decidir, y uno de los elementos para poder decidir es saber que cualquiera que sea tu decisión, alguien te va a respaldar⁴⁰⁹.

La disposición impugnada genera estigma y barreras de acceso a servicios de salud seguros tanto para acceder a abortos legales como para la atención de complicaciones derivadas de abortos inseguros o complicaciones obstétricas. La persecución penal y el estigma social conducen a muchas mujeres a abortar en condiciones inseguras. Entre mayo y julio de 2013, Human Rights Watch realizó investigaciones vinculadas con este tema en ocho provincias de Ecuador y comprobó que la prohibición del aborto vigente en el país: obstaculiza la posibilidad de que las y los profesionales médicos detecten la violencia sexual u otras formas de violencia de género; contribuye a que en Ecuador haya altos índices de mortalidad y morbilidad materna; y, genera demoras u obstáculos para las mujeres y jóvenes que necesitan atención médica posiblemente vital⁴¹⁰.

Según algunos estudios, en contextos restrictivos las mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes son quienes tienen más dificultades para obtener recursos económicos para llevar a cabo un aborto en condiciones de seguridad⁴¹¹, y son las que están más expuestas a riesgos⁴¹², enfermedades y muertes.⁴¹³ De acuerdo con la Organización Mundial de la salud⁴¹⁴, la falta de recursos económicos por parte de las mujeres, niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes para acceder a un aborto, las exponen a proveedores de servicios sin formación médica y a procedimientos que ponen en peligro su salud y su vida⁴¹⁵.

En el mundo, las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y las adolescentes son quienes tienen más probabilidad de retrasar la solicitud de un aborto en comparación con las mujeres y personas con capacidad de abortar adultas, requiriendo el aborto en fases más avanzadas del proceso y por tanto poniéndolas en mayor riesgo^{416,417}.

A pesar de la grave situación que implica el embarazo infantil producto de violencia sexual, en Ecuador no existen soluciones integrales para hacerle frente a esta realidad, siendo que la misma es cada vez más grave. Según datos estadísticos, el porcentaje de partos en niñas entre 10 y 14 años se incrementó en un 78.1% entre el 2002-2010⁴¹⁸. A estas cifras deben sumarse las de abortos inseguros y complicaciones obstétricas en niñas, así, de acuerdo con el análisis realizado por el Centro de Investigaciones Cuantitativas en Economía, Finanzas y Política Pública “Económica”, en promedio 14 niñas se embarazan al día en Ecuador, 2 tiene un aborto seguro cada día, 5 tiene un

409 Fundación Desafío (2015). *Vidas Robadas: entre la omisión y la premeditación*. Quito.

410 Human Rights Watch (2013). *Criminalización de las víctimas de violación sexual*, disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-aborto-ilegal-luego-de-una> (última visita: 26 de octubre de 2020).

411 Christofides. (2014). Risk factors for unplanned and unwanted teenage pregnancies occurring over two years of follow-up among a cohort of young South African women. *Global Health Action*.

412 Mpangile WHO. (1999). Induced abortion in Dar-es-Salaam, Tanzania: the plight of adolescents. In: Mundigo AI, Indriso C, eds. *Abortion in the developing world*. World Health Organization

413 Guttmacher Institute. (2009). *Aborto a nivel mundial: Una década de progreso desigual*.

414 World Health Organization. (2011). *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*. Geneva.

415 Guttmacher Institute. (2009). *Aborto a nivel mundial: Una década de progreso desigual*.

416 Hussain, S. (2014). *Intended and Unintended Pregnancies Worldwid in 2012 and Recent Trends*. *Estudies in Family Planning*

417 Lale, S. (2014). *Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis*.

418 INEC (2010). *Censo de Población y vivienda*, disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/base-de-datos-censo-de-poblacion-y-vivienda/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

aborto inseguro cada día y 8 tiene un niño nacido vivo⁴¹⁹.

A todos los riesgos que nombramos anteriormente, se suma el hecho de que las mujeres, personas con capacidad de abortar, adolescentes y niñas tienen temor de acudir a hospitales públicos y privados o llamar al servicio de emergencias (911), por emergencias obstétricas relacionadas con abortos en curso, diferidos, recurrentes e incompletos, debido a la criminalización del aborto. De acuerdo con estadísticas⁴²⁰, muchas mujeres y personas con capacidad de abortar son denunciadas por las y los operadores de salud cuando atraviesan una complicación obstétrica relacionada con aborto, así, según los datos de Fiscalía, entre 2014 y 2019 se han investigado a 925 personas por el delito de aborto consentido⁴²¹, un 70% de las mujeres y personas con capacidad de abortar procesadas por esta causa ha sido reportadas por profesionales de salud⁴²².

De acuerdo con datos del Consejo de la Judicatura recogidos por los medios de comunicación, entre 2014 y 2018, 30 adolescentes han sido judicializadas⁴²³ y un total de 435 mujeres, niñas y adolescentes han sido judicializadas desde 2013 a enero del 2019⁴²⁴.

Otro de los efectos de la criminalización de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes por aborto, es el ocultamiento y la impunidad ante la violencia sexual de la que las mismas son objeto y que en muchas ocasiones es la causa del embarazo. Por información contenida en los procesos judiciales 324-2013, 0349-2013, 115-2013, 125-2013, 658-2013, 3688-2013, 17460-2015-01919, podemos afirmar que cuando una mujer es judicializada por aborto y cuenta haber sido víctima de violencia sexual, la violencia sexual no se investiga, negando sus historias y revictimizándolas constantemente. Esto se reproduce en el caso de niñas y adolescentes, donde la impunidad es la regla en sus procesos por violencia⁴²⁵; y, en cambio sí son sancionadas cuando son acusadas por aborto.

En consecuencia, el mensaje violento que envía el Estado a las mujeres, personas con capacidad de abortar menores de edad, niñas y adolescentes víctimas de violación es de que el delito que se cometió contra ellas es menos grave que el que ellas pueden cometer decidiendo interrumpir su embarazo. Así mismo, el Estado envía a estas mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes el mensaje de que están obligadas a sufrir las consecuencias de dicho delito toda su vida perpetuando el estereotipo de maternidad como destino de las mujeres⁴²⁶ aún contra su consentimiento y obviando el hecho de que estas mujeres sean niñas o adolescentes.

419 Centro De Investigación Cuantitativa en Economía, Negocios, Finanzas y Política Pública, 2019. Fecundidad adolescente en Ecuador.

420 Revisión de casos de mujeres criminalizadas por aborto, realizada por el Centro de apoyo y protección de los derechos humanos SURKUNA.

421 Datos de la Fiscalía General del Estado entregados a Surkuna con base a un pedido de información.

422 Revisión de casos de mujeres criminalizadas por aborto, realizada por el Centro de apoyo y protección de los derechos humanos SURKUNA.

423 Wambra (s.f.). El rostro de las mujeres criminalizadas por abortar: empobrecidas y jóvenes, disponible en: <https://wambra.ec/mujeres-criminalizadas-aborto/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

424 Existen grandes discrepancias entre los datos de Fiscalía y del Consejo de la Judicatura sobre judicialización de mujeres y personas por aborto. Esto demuestra la negligencia existente en el manejo del tema.

425 De acuerdo con el estudio “La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres”, del total de casos denunciados, solo el 10% culmina con una sentencia condenatoria y solo el 1% de los hombres que han violentado a su pareja reciben una sanción legal.

426 En caso de las personas con capacidad de abortar y abortar, esto resulta mucho más complejo pues por su capacidad biológica de abortar se esperaría que ellos también cumplan con el destino de la maternidad; no obstante, por los prejuicios existentes hacia su identidad de género, las prácticas y discursos discriminatorios llegan incluso a hablar de impedirles ejercer esta maternidad. Es por esta razón que no se les nombra en este párrafo.

Las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes víctimas de violación y embarazadas que ya viven una realidad donde el entorno más cercano, la sociedad, las y los operadores judiciales y las y los operadores de salud son responsables de las primeras barreras a su posibilidad de acceso a la justicia y a la reparación integral por la violencia sexual de las que son objeto, con la penalización del aborto en casos de violación se encuentran ante una segunda barrera más grave porque es una barrera puesta expresamente por el Estado en la legislación penal que les impide *de facto y de iure* tomar decisiones libres y seguras sobre su vida y proyecto de vida y que constituye en sí misma una forma de violencia contra ellas.

Toda esta situación que enfrentan las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, cuando cursan un embarazo producto de violación y no tienen la opción legal de interrumpirlo debido a la existencia de *la disposición impugnada* en la legislación penal, representa una grave vulneración de sus derechos constitucionales y el desconocimiento del principio de interés y bienestar superior de niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes y hace necesario e indispensable que esta demanda sea conocida de forma prioritaria, con el objetivo de impedir nuevas vulneraciones a sus derechos humanos.

Tal como ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia No. 207-11-JH/20:

(e)l interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo.

La situación de aproximadamente 2000 niñas de 10 a 14 años víctimas de violación⁴²⁷ y de más de 15385 adolescentes de 15 a 19 años⁴²⁸ embarazadas cada año, muchas como consecuencia de una violación, cuya integridad ya fue vulnerada y quienes continúan enfrentando riesgos para su vida, violaciones a su integridad, salud, dignidad, autonomía, escolaridad, afectaciones a su proyecto de vida, a su derecho a la vida digna, entre otros, impone a la Corte Constitucional, el considerar de manera prioritaria esta demanda y tomar medidas urgentes para protegerlas desde su misma presentación.

Asimismo, tal como lo ha señalado la propia Corte, el principio de interés superior del niño, así como la doctrina de protección integral imponen obligaciones a las y los operadores judiciales cuando de niños y adolescentes se trata. En ese sentido se entiende a:

(...) la doctrina de la protección integral como el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

427 Este es un dato aproximado, basado en la cantidad de partos existentes en niñas de 10 a 14 años en los últimos 10 años, datos del Anuario de nacimientos y defunciones del INEC 2019. Para su cálculo se sumaron todos los embarazos en este lapso de tiempo y se realizó un promedio de los mismos.

428 Esta cifra fue calculada con base a los datos del Anuario de nacimientos y defunciones del INEC 2019. Lo que se hizo fue calcular el 30% de embarazos en adolescentes de 15 a 19 años, pues de acuerdo con las probabilidades este es el porcentaje aproximado de embarazos en adolescentes que se producen por una violación.

Entre los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de los niños, la Declaración sobre los Derechos de los Niños, entre otros⁴²⁹.

En la Observación General No. 15 el Comité de Derechos del Niño señala que:

En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y salud reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva (...) (énfasis añadido).

De acuerdo con lo anterior, las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes víctimas de violación y embarazadas son un sector importante del universo de personas que se embarazan como consecuencia del delito de violación sexual, a quienes *la disposición impugnada*, establecida en la legislación penal, afecta de manera desproporcionada por encontrarse en condición de múltiples vulnerabilidades, al imponerles cargas inexigibles como el continuar un embarazo forzado producto de un delito que pone riesgo su vida, su integridad y su salud desconoce su grado de desarrollo y el derecho a tomar decisiones autónomas y fundamentales sobre su plan de vida.

En consecuencia, tal como establecen los artículos 35, 44, 45, y numeral 4 del artículo 46 de la CRE, el interés superior del niño y la doctrina de protección integral, solicitamos que esta demanda sea conocida de manera prioritaria y urgente, aplicando la excepción señalada en artículo 7 del RSPCCC y los principios de interés superior del niño y la doctrina de protección integral.

9.2. La Corte Constitucional, en la esfera de su competencia, debe adoptar sin dilaciones y de forma inmediata todas las medidas que eliminan la discriminación en contra de las mujeres y de las personas con capacidad de abortar, en especial la violencia basada en género; y, debe garantizar a todas las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual su derecho a recibir atención prioritaria y a una protección especial y reforzada.

De acuerdo con el artículo 35 de la CRE, las víctimas de violencia intrafamiliar y sexual tienen derecho a atención prioritaria y a protección especial. Es importante considerar, igualmente, que las mujeres y personas con capacidad de abortar víctimas y sobrevivientes de violencia sexual, de acuerdo con el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen derecho a protección reforzada por las condiciones especiales que derivan de las particulares necesidades de protección que las mismas tienen como sujetas de derechos, por su condición personal o situación específica.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴³⁰

⁴²⁹ Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020.

⁴³⁰ Corte IDH. Sentencia del caso López Soto vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas), 26 de septiembre de 2018, párrafo 129.

*(...) los derechos reconocidos en la Convención Americana no solo conllevan obligaciones de carácter negativo, como por ejemplo abstenerse de violarlos por la actuación de agentes estatales, sino que, además, requieren que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva). Este deber abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, **así como la obligación de reparar integralmente a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales** (énfasis añadido).*

Igualmente el artículo 78 de la CRE establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial que incluye la garantía de su no revictimización, su protección y su derecho a la reparación.

Por su parte, el Comité de la CEDAW, en la Recomendación General No 35, ha señalado que:

*Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, **el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo** y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, **son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante** (énfasis añadido).*

Así mismo, dicho Comité ha recomendado a los Estados adoptar:

*(...) medidas en las esferas de la prevención, la protección, el enjuiciamiento y el castigo, **la reparación**, la recopilación y supervisión de los datos y la cooperación internacional a fin **de acelerar la eliminación de la violencia** por razón de género contra la mujer. Todas las medidas **deberían aplicarse con un enfoque centrado en la víctima o superviviente, reconociendo a las mujeres como titulares de derechos y promoviendo su capacidad para actuar y su autonomía**, en particular la evolución de la capacidad de las niñas, desde la infancia hasta la adolescencia. Además, las medidas deberían concebirse y aplicarse con la participación de la mujer, teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación (énfasis añadido).*

Entre las medidas legislativas a adoptarse por parte de los Estados, el Comité ha señalado las siguientes:

*Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, **todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género**. En particular, se recomienda derogar lo siguiente: i) (...) las disposiciones que penalicen el aborto (...) (énfasis añadido).*

La Corte Constitucional debe preguntarse si son compatibles el derecho a la protección reforzada y a la reparación integral reconocidos a las niñas, adolescentes, mujeres y personas con capacidad de abortar víctimas de violación, con la disposición impugnada que legalmente las fuerza a continuar con el embarazo (con la única excepción de

aquellas mujeres que tienen discapacidad mental) y obliga a las y los operadores de salud a abstenerse de realizar abortos en estos casos so pena de ser investigados y procesados y de recibir una sanción privativa de libertad⁴³¹. Igualmente, le corresponde preguntarse si el embarazo forzado que ha sido reconocido como una forma de violencia de género es compatible con la protección reforzada, la no revictimización y la reparación integral, derechos reconocidos para las mujeres y personas de disidencias sexo-genéricas víctimas y sobrevivientes de violencia sexual.

La disposición impugnada, además de constituir en sí misma una forma de violencia contra las mujeres, atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres como seres humanos, como víctimas de violencia sexual y contra su dignidad.

La pregunta que debe entonces hacerse la Corte es la de si esta incompatibilidad entre las obligaciones del Estado respecto de las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual y la tipificación del aborto en caso de violación es razón suficiente para alterar el “orden cronológico” del conocimiento de las causas y dar prioridad a esta demanda. Nuestra respuesta a esta pregunta es afirmativa y se fundamenta en la dignidad de las mujeres y en la realidad de la violencia de género y de la violencia sexual que viven miles de mujeres en el país, realidad que demanda la adopción de medidas urgentes por parte de todos los órganos del Estado para erradicarla y prevenirla. ¿Cuánto tiempo y cuántas muertes y vidas destruidas se requiere para que la Corte conozca de esta demanda?

9.2.1. Violencia basada en género en Ecuador.

En Ecuador en el año 2010, la población femenina representaba 50,4% de habitantes, 7,3 millones según el censo de población y vivienda. En la actualidad según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en Ecuador hay 17'458.691 millones de personas, no obstante, no existe una disgregación por sexo de estos datos, siendo que de acuerdo a las proyecciones realizadas por el mismo Instituto en el año 2020, la cantidad de población femenina ascendería a 8'844.806 mujeres⁴³², manteniéndose la tendencia a que esta sea porcentualmente mayor a la población masculina.

La violencia basada en género a lo largo de todos los ciclos de vida constituye uno de los problemas más graves y estructurales del país, con repercusiones económicas, sociales, políticas y culturales que configuran la reproducción de un modelo basado en relaciones de poder que subordina, excluye y discrimina a las mujeres y personas de la diversidad sexo-genérica con base a marcas corporales o estereotipos. De acuerdo con la “Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género del INEC y CNIG”⁴³³ dirigida a mujeres de 15 años o más, y realizada en el año 2019 como actualización de la primera encuesta realizada en el año 2011, el 64,9% de las mujeres en Ecuador ha vivido algún tipo de violencia basada en género por el hecho de ser

⁴³¹ Es importante aclarar que esta afirmación no desconoce la posibilidad de que dentro de las causales de aborto legal, algunas mujeres víctimas de violencia sexual puedan acceder a un aborto por la causal de salud. No obstante, si pone en debate el hecho de que a pesar de ser víctimas de un delito, tengan que estar sometidas a probar la afectación a su salud para poder acceder a un aborto, que debería ser su derecho. Además, problematiza lo difícil que es en la situación actual acceder a abortos legales, pues a pesar de la legalidad, la interpretación reduccionista del artículo 150 del COIP resulta problemática para garantizar el derecho de las mujeres de acceder a procedimientos de aborto legal.

⁴³² INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/proyecciones-poblacionales/>

⁴³³ INEC (2019), Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra la Mujer, disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/uploads/2019/11/Banner-Violencia-contra-las-mujeres-2019.png> (última visita: 26 de octubre de 2020).

mujeres y el 32,5% de mujeres encuestadas ha vivido algún tipo de violencia sexual durante su vida⁴³⁴.

La violencia de género está generalizada para toda la población de mujeres sin importar su nivel de ingreso. Tampoco existen diferencias significativas en cuanto al nivel de instrucción de las mujeres que han sido víctimas de algún tipo de violencia de género, no obstante, las mujeres que solo han asistido a un centro de alfabetización (70,55%), sufren ligeramente más violencia que aquellas que cuentan con educación superior (62,5%)⁴³⁵.

En cuanto a pertenencia étnica, el 71,5% de las mujeres afroecuatorianas, el 65,1% de mujeres mestizas, el 64% de mujeres indígenas y el 58,4% de mujeres montuvias⁴³⁶ han sufrido algún tipo de violencia.

Las altas cifras de violencia de género en el país denotan un contexto de naturalización de la violencia, ineficacia en la protección de los derechos humanos de las mujeres y las personas que forman parte de las disidencias sexuales, así como una marcada desigualdad que posibilita la violencia.

De acuerdo con el estudio “La Violencia de Género contra las Mujeres en Ecuador”⁴³⁷, muchas mujeres que viven violencia deciden no denunciar y evitan que esta se ventile en espacios públicos, siendo que, de acuerdo con la Encuesta de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres⁴³⁸, **únicamente un 11,5% de las mujeres denuncian a sus agresores. Es decir que “solo 1 de cada 10 mujeres agredidas (11,5%) ha presentado una denuncia”**⁴³⁹.

Esto se debe a la falta de garantías de acceso a la justicia, a los estereotipos y al estigma existente contra las mujeres y personas, que viven violencia.

De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer (...)

9.2.2. Violencia sexual contra mujeres y personas con capacidad de abortar⁴⁴⁰ en Ecuador y su relación con embarazos forzosos.

En el caso de violencia sexual, la realidad descrita es aún más grave de la que se señaló, pues de acuerdo a la misma Encuesta⁴⁴¹ únicamente el 10,8% de mujeres víctimas de

⁴³⁴ Ibídem.

⁴³⁵ Ibídem.

⁴³⁶ Ibídem.

⁴³⁷ Camacho Gloria et al (2014). La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Quito, El Telégrafo.

⁴³⁸ INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

⁴³⁹ Camacho Gloria et al (2014). La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Quito, El Telégrafo.

⁴⁴⁰ Si bien las estadísticas no hablan de personas con capacidad de abortar o abortar, es fundamental que se reconozca que dentro del grupo catalogado como mujeres, existen muchas personas que no se autoidentifican como tales.

⁴⁴¹ INEC et al. (2014). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

violación u otros delitos sexuales denuncian a sus agresores. El bajo porcentaje de víctimas que deciden denunciar se relaciona con los múltiples obstáculos que enfrentan al hacerlo entre ellos:

(...) el hecho de que estas agresiones hayan sido perpetradas por familiares, amigos o conocidos; la vergüenza y temor de la sanción social que tiende a responsabilizar a las víctimas de violación; la falta de confianza en la justicia formal; y, debido las distintas formas de revictimización que deben enfrentar durante el proceso judicial⁴⁴².

Como se mencionó anteriormente, de acuerdo con el informe de rendición de cuentas de la Fiscalía General del Estado, en el año 2018 se recibieron 66506 denuncias por delitos relacionados con violencia de género⁴⁴³. Según las cifras de esta misma institución aproximadamente 11 denuncias se reciben diariamente por el delito de violación, siendo las principales víctimas niñas menores de 14 años y los principales perpetradores personas del entorno cercano en el 95% de los casos⁴⁴⁴.

Así mismo, como ya se indicó previamente, según datos del INEC sobre seguridad integral, en los primeros meses del año 2019 existieron 5206 casos de violación, se recibieron 9158 denuncias por violencia sexual⁴⁴⁵ y solo en el mes de enero del 2020, se registraron 398 casos⁴⁴⁶, mientras que en la época del confinamiento de marzo a junio de este año, se registraron 2150 casos⁴⁴⁷. Los datos señalados no representan necesariamente la realidad de la violencia sexual en el Ecuador, pues, como se señaló, no todas las mujeres y personas con capacidad de abortar denuncian una violación inmediatamente y en la mayoría de los casos nunca denuncian.

Por otra parte, durante la pandemia por Covid-19, las denuncias de violación han aumentado, así, de acuerdo con la información pública la Fiscalía habría registrado 140 denuncias diarias por violación entre el 31 de agosto y 6 de septiembre⁴⁴⁸. No se tiene cifras desagregadas relativas a niñas, personas en capacidad de abortar menores de edad y adolescentes víctimas de violación y embarazadas en este periodo.

Según el “Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud” de la Organización Mundial de la Salud:

(...) la violencia sexual repercute hondamente en la salud física y mental de las víctimas. Al igual que las lesiones, se asocia a un mayor riesgo de diversos problemas sexuales y reproductivos con consecuencias que se manifiestan tanto de inmediato como muchos años después de la agresión. En la salud mental, las repercusiones son tan graves como en la física, y pueden ser también muy duraderas. La mortalidad asociada a la violencia sexual puede deberse al suicidio, a la infección por el VIH o al

⁴⁴² Camacho Gloria et al (2014), La Violencia de Género contra las Mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Quito, El Telégrafo.

⁴⁴³ FGE (2019), Rendición de cuentas 2019, disponible en: <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2019/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2018-Fiscalia-General-del-Estado.pdf> (última visita: 26 de octubre de 2020).

⁴⁴⁴ FGE (2017), El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía, disponible en <https://www.fiscalia.gob.ec/el-abuso-sexual-infantil-en-la-mira-de-la-fiscalia/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

⁴⁴⁵ Primicias (2019). La Fiscalía recibió 9.158 denuncias por violación y abuso sexual, en ocho meses, disponible en: <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/delitos-sexuales-mujeres-victimas/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

⁴⁴⁶ INEC (2019), Encuesta de Victimización y Percepción de Seguridad, disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/encuesta-de-victimizacion-y-percepcion-de-inseguridad-2011/> (última visita: 26 de octubre de 2020).

⁴⁴⁷ El Comercio (2020), Los reportes sobre delitos sexuales a escala nacional van en aumento, disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/reportes-delitos-sexuales-aumento-violencia.html> (última visita: 26 de octubre de 2020).

⁴⁴⁸ El Universo (2020). Denuncias de violación y abuso sexual crecen en las últimas semanas, de acuerdo a estadísticas de la Fiscalía, disponible en: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/09/08/nota/7970677/delitos-violacion-abuso-sexual-emergencia-fiscalia-ecuador> (última visita: 26 de octubre de 2020).

*homicidio, bien durante la agresión, o bien posteriormente en los asesinatos por honor*⁴⁴⁹.

Una de las consecuencias previsibles de la violación es el embarazo forzado. Este se define como cualquier embarazo que la mujer considera peligroso para su salud, su vida y su integridad⁴⁵⁰. En Ecuador no existen cifras específicas de cuantas mujeres se embarazan por violaciones al año, siendo este dato únicamente conocido parcialmente en el caso de niñas menores de 14 años⁴⁵¹, población en la cual todos los embarazos que terminan en parto o aborto son considerados producto de violación, estas cifras son importantes pues nos permiten mirar el impacto de la violencia sexual y el embarazo forzado en la salud y vida de las mujeres, adolescentes y niñas en el país.

No obstante lo anterior, varios estudios internacionales señalan que alrededor del 10 al 15% de las mujeres que fueron víctimas de violación resultan embarazadas. En un estudio realizado en Estados Unidos de Norte América se entrevistaron a 4008 mujeres mayores de 18 años durante 3 años; entre estas, 10% reportó haber quedado embarazada como producto de una violación⁴⁵². En otro estudio desarrollado en una institución de prestación de servicios en México que incluyó a 1651 mujeres víctimas de violencia, la tasa de embarazo alcanzó poco más del 14% en el grupo de 12 a 49 años⁴⁵³. En un estudio realizado en China, se concluyó que una de las consecuencias del abuso sexual es la alta tasa de embarazos no deseados⁴⁵⁴.

La violencia sexual en los entornos cercanos a las víctimas se caracteriza por ser recurrente y aumenta la probabilidad de un embarazo como consecuencia de violación. De acuerdo con estudios, en estos casos la posibilidad de un embarazo es de un 30% o incluso más⁴⁵⁵.

Según el *British Crime Survey*⁴⁵⁶ la violación es el delito al que las mujeres más temen y aquellas que se quedan embarazadas producto de una violación perciben este hecho como una doble vulneración que tiene un impacto permanente en su salud y plan de vida. Esto se da sobre todo cuando las mujeres no tienen acceso a opciones reproductivas frente a un embarazo producto de violencia sexual. El embarazo forzado cuando es producto de una violación tiene impactos permanentes en la vida y proyecto de vida de las mujeres y las personas con capacidad de abortar.

En Ecuador, las mujeres y personas con capacidad de abortar víctimas y sobrevivientes de violación, que no tienen algún tipo de discapacidad mental, no pueden optar por la interrupción legal del embarazo, debido a la existencia en la legislación penal de *la*

449 OMS (2002). Informe Mundial Violencia y Salud. Catalogación por la Biblioteca de la Organización Panamericana de la Salud: Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen Washington, D.C.: OPS, 2002.

450 Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a Decidir (2008). Causal Salud, interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos, disponible en: <https://clacaidigital.info/handle/123456789/152> (última visita: 26 de octubre de 2020).

451 INEC (2019). Anuario de nacimientos y defunciones. Se registran aproximadamente 2000 partos de niñas en estas edades y 300 abortos.

452 Távora O., Luis (2011): Investigaciones e intervenciones sobre violencia sexual desarrolladas en América Latina y El Caribe, Lima, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

453 Lara, Diana; García, Sandra; Strickler, Jennifer; Martínez, Hugo y Villanueva, Luis (2003): El acceso al aborto legal de las mujeres embarazadas por violación en la ciudad de México, Gaceta Médica de México, México D.F., Academia Nacional de Medicina de México, vol. 39, suplemento 1.

454 Wu, Jiuling; Guo, Sufang y Qu, Chuanyan: «Domestic violence against women seeking induced abortion in China», en *Contraception*, vol. 72, n° 2, 2005, págs. 117-121.

455 Frente Ecuatoriano de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos (s.f.). Realidad de la Violencia Sexual en el Ecuador. Referencia a Sharon Phelan, MD Miembro del Congreso Americano de Obstetras y Ginecólogos de Estados Unidos ACOG.

456 Myhill, Andy y Allen, Jonathan (2002). Findings from the British Crime Survey, en *Rape and sexual assault of women: the extent and nature of the problem*, Home Office Research Study 237, Home Office Research, Development and Statistics Directorate.

disposición impugnada, quedando expuestas a grandes riesgos derivados de una interrupción del embarazo en situaciones de ilegalidad, como afectaciones a la salud, física, mental y social, e incluso la muerte. De acuerdo con el “Anuario de Estadística Hospitalaria: Egresos y Camas”⁴⁵⁷, solo en el año 2018 se realizaron 21935 atenciones en salud por causas relacionadas con el aborto y sus complicaciones y en el 2019, 19864⁴⁵⁸ atenciones, incluidas las derivadas de abortos realizados en condiciones inseguras.

Si bien no es posible determinar cuántos de estos abortos o complicaciones se dieron en mujeres y personas con capacidad de abortar que se embarazaron como consecuencia de la violencia sexual, los estudios a nivel mundial establecen que, aproximadamente, el 50% de mujeres que se embarazaron por esta razón optaron por interrumpir su embarazo⁴⁵⁹. Igualmente, de acuerdo con los resultados de una investigación realizada en Colombia sobre 121 mujeres que fueron víctimas de violación sexual, el 63% interrumpió el embarazo⁴⁶⁰.

Según expertas y expertos a nivel mundial, la situación legal del aborto tiene una clara relación con el peso relativo que adquiere el aborto provocado como causa de morbilidad y mortalidad materna. Así, las complicaciones por la práctica del aborto provocado son causa importante de mortalidad materna en aquellos países en los que la práctica de este es ilegal. Contrariamente, la proporción de muertes maternas por complicaciones derivadas del aborto provocado son insignificantes en los países con una legislación más liberal con respecto a esta práctica⁴⁶¹.

En Ecuador, de acuerdo con datos del Ministerio de Salud Pública, la mortalidad materna relacionada con denegación de abortos legales o complicaciones relacionadas con aborto asciende a 40%⁴⁶².

Otro de los riesgos a los que se enfrentan las mujeres y personas con capacidad de abortar, víctimas y sobrevivientes de violencia sexual que no quieren continuar sus embarazos, es la judicialización y el encarcelamiento. Si bien no existen datos de cuántas mujeres y personas con capacidad de abortar fueron criminalizadas por un aborto cuando el embarazo fue consecuencia de violencia sexual, lo cual expresa la violencia estructural a la que son sometidas las mujeres y personas con capacidad de abortar; además, genera indefensión, revictimización e impunidad. Existen casos en que se investiga el aborto, pero no se abren expedientes por violencia sexual⁴⁶³, generándose una mayor resistencia por parte de las víctimas a denunciar por la falta de efectividad del sistema penal ecuatoriano.

En la experiencia de Surkuna, varias mujeres que han sido criminalizadas por aborto sean estos provocados o espontáneos, cuentan en sus testimonios experiencias de violencias sexual que han originado el embarazo en cuestión, no obstante la

457 INEC (2018). Anuario de camas y egresos hospitalarios.

458 INEC (2019). Anuario de camas y egresos hospitalarios.

459 Távora O., Luis (2011): Investigaciones e intervenciones sobre violencia sexual desarrolladas en América Latina y El Caribe, Lima, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

460 Lara, Diana; García, Sandra; Strickler, Jennifer; Martínez, Hugo y Villanueva, Luis (2003): El acceso al aborto legal de las mujeres embarazadas por violación en la ciudad de México, Gaceta Médica de México, México D.F., Academia Nacional de Medicina de México, vol. 39, suplemento 1.

461 OMS (s.f.). Aborto sin riesgos: Guía de práctica clínica.

462 MSP (2018). Gacetas de mortalidad materna.

463 Por ejemplo los procesos judiciales 324-2013, 0349-2013, 115-2013, 125-2013, 658-2013, 3688-2013, 17460-2015-01919.

invisibilización de los mismos y la falta de acción efectiva para buscar justicia para ellas es la regla. En ninguno de los procesos donde las mujeres cuentan sus experiencias de violencia sexual, la fiscalía ha abierto de oficio investigaciones previas por estos delitos, aun cuando tienen obligación de hacerlo, pues ellas son constantemente puestas en cuestión y sus testimonios no son considerados como dignos de confianza. La criminalización del aborto así propicia la impunidad en casos de violencia sexual y convierte a las víctimas de la misma “agresoras” sin ningún derecho. (entrevista Ana Vera, Surkuna)

Esta realidad es particularmente grave para las mujeres y personas con capacidad de abortar de escasos recursos, quienes no tienen la posibilidad de acceder a abortos seguros en la clandestinidad debido a que no cuentan con el apoyo legal, los recursos, ni la información necesaria. Esto se convierte en un problema de justicia social y de salud pública, pues las mujeres y personas con capacidad de abortar empobrecidas están expuestas a riesgos innecesarios debido a la ilegalidad e inseguridad de la práctica.

A pesar de que las cifras de violencia sexual en Ecuador y las probabilidades de un embarazo como consecuencia de dicha violencia sexual son altas; de las alarmantes cifras de morbilidad y mortalidad en Ecuador relacionadas con el aborto⁴⁶⁴; y, de que Ecuador se define como un Estado constitucional de derechos y justicia social, pervive en la legislación penal *la disposición impugnada* establecida en 1938 cuando el paradigma era legal y se fundaba en el movimiento eugenésico que había permeado desde Estados Unidos y Europa, la realidad latinoamericana y ecuatoriana⁴⁶⁵.

La disposición impugnada que tiene su origen en la frase incorporada en el numeral 2 del artículo 150 del COIP “*en una mujer que padezca discapacidad mental*” (entre 1938 y 2014 se utilizaron los términos “*idiotas o dementes*”) afecta de forma desproporcionada a las mujeres y personas con capacidad de abortar, en relación con los hombres debido a que son las mujeres y personas con capacidad de abortar, por su condición biológica, las únicas que pueden concebir, abortar y parir, son las mujeres y personas con capacidad de abortar quienes son víctimas de altos índices de violencia basada en género y violencia sexual, son las mujeres y personas con capacidad de abortar quienes se embarazan como consecuencia del delito de violación y son las mujeres y personas con capacidad de abortar las únicas víctimas de un delito a quienes se obliga, bajo amenaza de judicialización e imposición de pena privativa de libertad, a soportar los efectos del mismo (embarazo forzado, continuidad forzada del embarazo y maternidad forzada, todas prácticas coercitivas y nocivas), en un contexto en el que el delito cuyos efectos está obligada la mujer y persona con capacidad de abortar víctima del mismo a soportar, constituye a su vez una violación de derechos humanos y un acto de discriminación basado en el *sexo e identidad de género*, categorías sospechosa de acuerdo con la Constitución.

La existencia de *la disposición impugnada* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

464 INEC (2019). Anuario de egresos hospitalarios

465 Tovar JV. Colombia en el contexto eugenésico latinoamericano 1900-1950. Acta Odontol [en línea] 2016, 6(1): 137-162 [fecha de consulta: 16/10/2020]“En la Primera Conferencia Panamericana de Eugenesia y Homicultura, celebrada en La Habana, Cuba, se acordó que el segundo encuentro se llevaría a cabo en Buenos Aires y así ocurrió el 12 de noviembre de 1934 (...) A la segunda Conferencia Panamericana de Eugenesia y Homicultura asistieron los 16 países que habían hecho presencia en la primera conferencia y además se sumaron las delegaciones de Brasil, Paraguay, Haití, Nicaragua y Ecuador, lo que deja ver, en principio, dos aspectos importantes: el primero, es que en Argentina el movimiento eugenésico estuvo presente de modo muy activo y en segundo lugar, la eugenesia había logrado mantenerse viva en los países que asistieron a la primera conferencia y además había ganado más simpatizantes en los estados latinoamericanos.”

atenta contra la dignidad y todos los derechos humanos de las mujeres y personas con capacidad de abortar, embarazadas, víctimas y sobrevivientes de violencia sexual, a quienes se restringe su autonomía, esto es su derecho de planificar su vida y de decidir libremente sobre todo aquello que da sentido a su existencia. Así mismo, *la disposición impugnada*, establece a la reproducción como una carga con un impacto desproporcionado en la vida de las mujeres y personas con capacidad de abortar, al transformarla en un factor de discriminación y desigualdad.

Las mujeres y personas con capacidad de abortar embarazadas víctimas y sobrevivientes de violencia sexual, son obligadas a elegir entre una práctica coercitiva que tiene impactos inmensos en sus vidas (embarazo forzado, continuidad forzada del embarazo y maternidad forzada) o un aborto en condiciones inseguras con todos los otros impactos y riesgos que supone: altos niveles de morbilidad y mortalidad, altos niveles de complicaciones, estigmatización e incluso la posibilidad de privación de libertad. En sí misma *la disposición impugnada* constituye una forma de violencia basada en género que debe ser erradicada a través de su declaratoria de inconstitucionalidad.

La disposición impugnada incorpora otra categoría sospechosa, *la discapacidad mental*, que habida cuenta de la época en la que fue introducida en la legislación penal solamente puede tener una explicación eugenésica que se fundamenta en los estereotipos que en 1938 se tenía de las mujeres con discapacidad (llamadas en su origen idiotas o dementes) con relación a que podrían, en principio, “transmitir” la discapacidad a sus hijos e hijas. Actualmente, *la disposición impugnada* refuerza por una parte el estereotipo eugenésico de la construcción original pero también el estereotipo que se ha levantado sobre las mujeres con discapacidad mental en el sentido de que o no pueden ser madres, o no pueden ser “buenas madres”, o no pueden tomar decisiones.

A toda esta realidad, a la incidencia de violencia de género en Ecuador, a las cifras subestimadas de denuncias de violación sexual, a la morbilidad y mortalidad maternas y por causa de aborto, a las categorías sospechosas de discriminación identificadas, al aumento de casos por violencia sexual durante la pandemia, debe sumarse el reciente veto total del Presidente de la República al Código Orgánico de Salud (en adelante COS), que en el artículo 211 establecía claramente la obligación de las y los operadores de salud de guardar el secreto profesional y la confidencialidad en caso de abortos en curso. Esta falta de aprobación del COS y el incumplimiento de garantizar los derechos de las mujeres con abortos en curso que acuden a los servicios de salud, constituye una razón más para tratar esta demanda con urgencia para garantizar a las mujeres y personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes víctimas de violación, el acceso a la salud, con todas las garantías necesarias y sin temor de ser judicializadas en caso de que tomen la decisión de interrumpir un embarazo producto de este delito.

En razón de todo lo anterior, la Corte Constitucional requiere preguntarse si debe tratar esta demanda que impugna una norma que ha sido considerada como una forma de violencia de género y una forma de discriminación, que contiene categorías sospechosas que afecta a un numeroso sector de la población, todas ellas víctimas de un delito, que afecta la dignidad de las mujeres y personas con capacidad de abortar, que configura una grave violación de derechos humanos, de forma “cronológica” o de manera prioritaria e inmediata.

Al respecto, el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer, señala que:

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(...) c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; (...) e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer (énfasis añadido).

En ese mismo sentido, el Comité de la CEDAW en la Recomendación general No. 35 que ya fue citada previamente, señaló en su párrafo 21 que:

*La violencia por razón de género contra la mujer constituye una discriminación contra la mujer con arreglo al artículo 1 y, por lo tanto, afecta a todas las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. El artículo 2 establece que **la obligación general de los Estados partes consiste en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer. Se trata de una obligación de carácter inmediato; las demoras no se pueden justificar por ningún motivo, ya sea económico, cultural o religioso.** En la recomendación general núm. 19 se indica que, con respecto a la violencia por razón de género contra la mujer, la obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por el otro (énfasis añadido).*

Asimismo, el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, dispone que:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...) d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; (...) g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención (énfasis añadido).

En consecuencia, tal como establecen los artículos 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres,

solicitamos que esta demanda sea conocida de manera prioritaria y urgente, sin dilaciones, aplicando la excepción contenida en el artículo 7 del RSPCCC.

10. MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL SOLICITADAS

En el presente caso, *la disposición impugnada* ha permitido que se vulnere de forma masiva y sistemática varios derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia sexual que han sido forzadas a maternidades, sometidas a abortos inseguros o incluso criminalizadas cuando han atravesado un embarazo producto de un delito que violentó su dignidad humana.

En este sentido y, retomando los estándares internacionales en materia de derechos humanos que establecen que en casos de violaciones masivas y sistemáticas a derechos humanos, las reparaciones no pueden restringirse a criterios tradicionales, sino que deben ser transformadoras y modificar estructuras que han permitido que se perpetúe la violencia y la discriminación, estableciendo que las mismas deben contar con enfoque de género, considerar el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes y garantizar su protección reforzada.

Con estas consideraciones solicitamos medidas de reparación integral transformadoras, que cambien los patrones socioculturales, que tiendan a la erradicación de la discriminación y violencia estructural basada en género que sufren las mujeres ecuatorianas, mediante la eliminación del estigma del aborto y con medidas de reparación individual para las mujeres que han tenido y tienen que vivir esta grave situación de vulneración de derechos, debido a la negligencia estatal para revisar las leyes con enfoque de derechos humanos y género.

En tal sentido, solicitamos que **una vez se declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada**, como medidas de reparación integral se ordene al Estado:

1. *Que se disponga a la Asamblea Nacional el desarrollo normativo que garantice que las mujeres, niñas, adolescentes y personas en capacidad de abortar, puedan acceder a un aborto seguro tanto en el sistema público, como en el privado, sin barreras de acceso (sentencias o denuncias). Estas normativas deben incluir indicadores de cumplimiento, mediante los cuales se evaluará la implementación de estas.*
2. *Que se capacite a las y los profesionales de salud y operadores de justicia sobre la no punibilidad del aborto en los casos de violación; dichas capacitaciones deberán realizarse con enfoque de derechos humanos, de género, intercultural y de discapacidades, principalmente.*
3. *Que, así mismo, se capacite a las y los profesionales de salud y operadores de justicia sobre el derecho a la libertad de conciencia y el principio del Estado laico. La permanencia del aborto como delito obliga a mujeres, niñas, adolescentes y personas en capacidad de abortar, víctimas de violación, a actuar conforme a consideraciones que no necesariamente coinciden con su propia conciencia. Un Estado laico no puede imponer o defender normas, valores o principios morales particulares, ligados a una religión o religiones determinadas. Debe ser la propia mujer, de acuerdo con sus propias convicciones religiosas, morales, éticas o espirituales y de conciencia la que tome la decisión sobre la continuación o no del embarazo.*
4. *Que se realice un censo, guardando todos los protocolos de confidencialidad, en hospitales, maternidades y centros de salud a nivel nacional, que atiendan o hayan*

atendido a mujeres, niñas, adolescentes y personas en capacidad de abortar, embarazadas producto de violencia sexual en los últimos 10 años, con el objetivo de identificar a las víctimas potenciales de la norma inconstitucional y cumplir con el deber estatal de repararlas.

5. *Que se realice un censo, guardando todos los protocolos de confidencialidad, en casas de primera acogida para víctimas de violencia de género, en el que se determine quiénes son las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar que han ingresado a las mismas y han enfrentado un embarazo consecuencia de violación, durante los últimos 10 años, con el objetivo de identificar víctimas potenciales de la norma inconstitucional y cumplir con el deber estatal de repararlas.*
6. *Que se emitan disculpas públicas a todas las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violencia sexual, que han atravesado embarazos forzados, desde las y los representantes de la Función Ejecutiva, Legislativa y Judicial.*
7. *Que se publique extractos de la sentencia en varios medios masivos de comunicación de alcance nacional (prensa, radio y televisión), en diversos formatos y en todos los idiomas oficiales reconocidos en la CRE. Así mismo, deberá publicarse la misma, por al menos 120 días en todas las páginas web de las instituciones estatales de la Función Ejecutiva, Legislativa y Judicial.*
8. *Que se realicen campañas comunicacionales para eliminar el estigma del aborto, cuando el embarazo es consecuencia de violencia sexual contra las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar. El hecho de que el aborto sea un delito es generador de estigma y el estigma no distingue entre lo que está permitido o no por la ley, sino que lo permea todo afectando de muchas formas la prestación de aquello que es legal y un derecho fundamental. Esta barrera afecta desproporcionadamente a mujeres, adolescentes, personas con capacidad de abortar y niñas en situación de vulnerabilidad.*
9. *Que se realicen campañas educomunicacionales en diversos formatos y en todos los idiomas reconocidos en la CRE, que posicionen el servicio de aborto para mujeres, niñas adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violación.*
10. *Que, con base en la obligación de transparencia activa, se establezcan protocolos para que se informe a mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar que denuncian violación, desde las fiscalías, unidades judiciales y otras dependencias del sistema judicial, que tienen derecho de acceder a abortos legales y, así mismo, informen el procedimiento.*
11. *Que se indemnice a las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, que se identifiquen en los censos como víctimas de esta norma inconstitucional, respetando su derecho a la confidencialidad.*
12. *Que se ofrezcan servicios psicológicos gratuitos para mujeres, niñas adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violación y que han sido forzadas a la maternidad o han sido criminalizadas por aborto o han vivido abortos inseguros o han complicaciones obstétricas a causa de esta norma inconstitucional. Este servicio deberá extenderse a sus núcleos y entornos familiares.*
13. *Que se garantice educación gratuita en todos los niveles para los hijos e hijas de las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violencia sexual forzadas a la maternidad.*

14. *Que se incluya dentro del cuadro de medicamentos básicos a la mifepristona, para que las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violación, que soliciten un aborto puedan acceder a los avances del progreso científico al respecto.*
15. *Que se garantice que las y los hijos de las mujeres, niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar que han sido forzadas a un embarazo y a una maternidad forzada tengan acceso a guarderías gratuitas.*
16. *Que se implementen bases de datos y se obtengan estadísticas adecuadas sobre personas embarazadas como consecuencia de violencia sexual, las mismas que deberán ser desagregadas por edad, orientación sexual, pertenencia a pueblos y nacionalidades, relación con el agresor, condición socioeconómica, nivel educativo, entre otras.*

11. NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el Casillero Judicial No. 1540 del Palacio de Justicia de Pichincha y en los correos electrónicos: acvs4@hotmail.com ; mtirira.ec@gmail.com ; surkuna.ec@gmail.com ; vidrovom@yahoo.com ; ynuashirma@yahoo.es; maria@amazonfrontlines.org; sylviabonillab@hotmail.com

12. FIRMAS

*Abg. Lina Maria Espinosa Villegas
MAT. 17-2012-630*

*Ab. Sylvia Bonilla Bolaños
MAT. 17-2015-2014*

*Abg. Ana Cristina Vera Sánchez
C.A.P. 14592*

*Ana Gómez Alonso
CI. 175799096-3*

*Abg. Vivian Isabel Idrovo Mora
MAT. 17-2007-737*

*Rosa López Machuca
CC. 070150318-7*

