



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**DERECHO A TOMAR DECISIONES, LIBRES, INFORMADAS, VOLUNTARIAS Y
RESPONSABLES SOBRE SU SEXUALIDAD, SU SALUD, Y ORIENTACIÓN
SEXUAL, RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: ANALISIS DE
LA SENTENCIA Nro. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
ECUATORIANA.**

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor(a)

Ab. Inés Marianela Chávez Fonseca

Tutor(a)

Mgs. Ab. Clara Soria Carpio

QUITO – ECUADOR

2022

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Inés Marianela Chávez Fonseca, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “DERECHO A TOMAR DECISIONES, LIBRES, INFORMADAS, VOLUNTARIAS Y RESPONSABLES SOBRE SU SEXUALIDAD, SU SALUD, Y ORIENTACIÓN SEXUAL, RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Nro. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los diecinueve días del mes de marzo de 2022, firmo conforme:

Autor: Inés Marianela Chávez Fonseca

Firma:

Número de Cédula: 1002490330

Dirección: Pichincha, Quito, Calderón, Sierra Hermosa.

Correo electrónico: imchavez@hotmail.com

Teléfono: 0999062492

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “DERECHO A TOMAR DECISIONES, LIBRES, INFORMADAS, VOLUNTARIAS Y RESPONSABLES SOBRE SU SEXUALIDAD, SU SALUD, Y ORIENTACIÓN SEXUAL, RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Nro. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, presentado por Inés Marianela Chávez Fonseca, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 19 de junio de 2022

.....

(Mgs. Ab. Clara Soria Carpio)

C.I.:0603846999

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 26 de julio de 2022

.....

Inés Marianela Chávez Fonseca
C.I.: 1002490330

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “DERECHO A TOMAR DECISIONES, LIBRES, INFORMADAS, VOLUNTARIAS Y RESPONSABLES SOBRE SU SEXUALIDAD, SU SALUD, Y ORIENTACIÓN SEXUAL, RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Nro. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, a 26 de julio de 2022

.....

Mgs. Dra. Wendy Piedad Molina Andrade
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mgs. Dr. Jesús Manuel Portillo Cabrera
Examinador

.....

Mgs. Ab. Clara Soria Carpio
Directora/ Tutora

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación en la Maestría de Derecho Constitucional se lo dedico primeramente a al eterno Dios Todopoderoso, por darme la vida y la oportunidad de iniciar y culminar mis estudios, permitiéndome tener salud y sabiduría para llegar al objetivo que me he propuesto, la obtención del título. De igual forma dedico esta investigación a mis padres Néstor e Inés, por todo el apoyo incondicional que me han brindado para la consecución de este logro.

AGRADECIMIENTO

Agradecimiento a la Dra. Clara Elizabeth Soria Carpio, por brindarme su apoyo como tutora en la investigación y los aportes en la elaboración de la presente tesis, a los distinguidos profesores de los módulos formativos que amablemente impartieron sus conocimientos durante el tiempo que permanecemos en las aulas virtuales, un agradecimiento a la Universidad Indoamérica y a sus autoridades por brindarme la oportunidad de continuar mis estudios y también, quiero agradecer a mis compañeros y a mi familia por el apoyo incondicional brindado en este proceso.

ÍNDICE DE CONTENIDO

TEMA	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO	x
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
MARCO TEÓRICO.....	3
1.1 Concepto de aborto	3
1.1.1 Motivos por los cuales se produce un aborto	6
1.1.2 Secuelas del aborto.....	7
1.2.1 Posibles tipos de violación.....	10
1.2.2 Efectos negativos que puede tener una violación	11
1.3 Análisis Histórico del aborto y la violación sexual.....	12
1.3.1 Punto de vista histórico del aborto	12
1.3.2 Punto de vista histórico de la violación.....	15
1.4.1 Legislación y jurisprudencia comparada en materia de aborto en Latinoamérica	17
1.4.2 El tema de la violación sexual en Latinoamérica.....	20
1.5 El aborto en el Ecuador	23
1.5.1 El aborto en la legislación ecuatoriana.....	23
1.5.2 La violación sexual en la legislación ecuatoriana	30
1.6 Análisis jurídico sobre la despenalización del aborto en niñas, adolescentes y mujeres y el derecho a tomar decisiones, libres, informadas, voluntarias y responsables, sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.....	33

1.6.1 Antecedentes	33
1.6.2 El derecho a tomar decisiones, libres, informadas, voluntarias y responsables, sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.	35
1.7 El Control Constitucional.....	37
CAPÍTULO II	47
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.....	47
2.1 Temática a ser abordada.....	47
2.2 Puntualizaciones metodológicas	47
2.3 Antecedentes del caso concreto	48
2.4 Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	48
2.5 Problemas Jurídicos planteados por la Corte Constitucional	51
2.6 Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.....	54
2.7 Análisis crítico a la sentencia constitucional	55
2.8 Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano	56
2.9 Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional	57
2.10 Métodos de interpretación realizados por la Corte Constitucional	58
2.11 Propuesta personal de solución del caso	58
BIBLIOGRAFÍA.....	61

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: “DERECHO A TOMAR DECISIONES, LIBRES, INFORMADAS, VOLUNTARIAS Y RESPONSABLES SOBRE SU SEXUALIDAD, SU SALUD, Y ORIENTACIÓN SEXUAL, RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Nro. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”

AUTOR: Ab. Inés Marianela Chávez Fonseca

TUTOR: Mg. Ab. Clara Soria Carpio

RESUMEN EJECUTIVO

El tema objeto de análisis en el presente estudio de caso, es la Sentencia Nro. 34-19-IN/21, respecto a la despenalización del aborto voluntario de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencias sexuales y su derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual, en el Ecuador. Al respecto, la Corte Constitucional ecuatoriana declaró la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que existe una frase fuera de lugar para esta sentencia, en donde se estipula que solo podría aplicar en el caso de que la mujer se presente en condiciones de incapacidad mental. Es por tal motivo que se ha llevado a cabo la presente investigación, con el objeto de analizar si el aborto voluntario producto de una violación sexual es un derecho o es una excepción, así como las condiciones en las que aborda este tema controversial desde el punto de vista social y jurisdiccional, planteando como objetivo principal el estudiar de forma detallada la sentencia Nro. 34-19-IN/21, y verificar la existencia de la vulneración de derechos de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencias sexuales para tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad su vida y orientación sexual; bajo esta premisa, se pretende objetar al ordenamiento jurídico con una especie de protocolo y políticas públicas respaldadas por el Estado, dando un respuesta al problema jurídico de la despenalización del aborto frente al derecho que tienen las mujeres de sobre ello. Para este fin se utilizaron los métodos de revisión bibliográfica, análisis documental, sociológico y exegético. El método bibliográfico-documental, para indagar y encontrar información relevante para este estudio, seguido de la metodología sociológica en donde se estimaron las diferentes posturas a nivel jurídico y social y, por último, se utilizó la metodología

exegética, para poder analizar de forma más detallada cada ítem y artículo que se encuentre en cada parte de la sentencia.

Descriptores: aborto, despenalización del aborto, derechos, víctimas, violación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: "THE RIGHT TO MAKE FREE, INFORMED, VOLUNTARY AND RESPONSIBLE DECISIONS ABOUT THEIR SEXUALITY, HEALTH AND SEXUAL ORIENTATION, REGARDING THE DECRIMINALIZATION OF ABORTION: ANALYSIS OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT RULING No. 34-19-IN/21".

AUTHOR: Ab. Inés Marianela Chávez Fonseca

TUTOR: Mg. Ab. Clara Soria Carpio

ABSTRACT

The subject of analysis in this case study is Ruling No. 34-19-IN/21, regarding the decriminalization of voluntary abortion for girls, adolescents and women victims of sexual violence and their right to make free, informed, voluntary and responsible decisions about their sexuality, life and sexual orientation in Ecuador. In this regard, the Ecuadorian Constitutional Court declared the unconstitutionality of numeral 2 of article 150 of the Organic Integral Penal Code, since there is a phrase out of place for this sentence, which stipulates that it could only apply in the case that the woman is in conditions of mental incapacity. It is for this reason that the present investigation has been carried out, with the purpose of analyzing whether voluntary abortion resulting from rape is a right or an exception, as well as the conditions in which it addresses this controversial issue from the social and jurisdictional point of view, proposing as main objective to study in detail the sentence No. 34-19-IN/21, and to verify if the abortion is a right or an exception. 34-19-IN/21, and to verify the existence of the violation of the rights of girls, adolescents and women victims of sexual violence to make free, informed, voluntary and responsible decisions about their sexuality, life and sexual orientation; under this premise, it is intended to challenge the legal system with a kind of protocol and public policies supported by the State, giving an answer to the legal problem of the decriminalization of abortion versus the right that women have about it. For this purpose, the methods of bibliographic review, documentary, sociological and exegetical analysis were used. The bibliographic-documentary method, to investigate and find relevant information for this study, followed by the sociological methodology where the different positions at the legal and social level were estimated and,

finally, the exegetical methodology was used, in order to analyze in a more detailed way each item and article found in each part of the sentence.

KEYWORDS: abortion, decriminalization of abortion, rights, victims, violation.

(FIRMA Y SELLO DEPARTAMENTO DE IDIOMAS)

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se aborda desde la perspectiva constitucional, los criterios emitidos por la Corte Constitucional y las repercusiones jurídicas respecto de la sentencia Nro. 34-19-IN/21 en relación a la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 53 de 29 de abril de 2022, que declaró la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

El primer capítulo, introduce conceptos básicos relacionados con el tema de investigación, esto es, conceptos de aborto y de violación. Se realiza un breve análisis de las posturas liberales y conservadoras respecto al aborto, algunos tipos de aborto, los cambios y consecuencias que sufre una mujer luego de la interrupción del embarazo, se hace un análisis de la despenalización del aborto en el caso de violación sexual, y el derecho a decidir de forma libre y voluntaria sobre su vida y sexualidad, así también, se analiza el control constitucional llevado a cabo dentro por la Corte Constitucional, dentro de la sentencia Nro. 34-19-IN/21.

En el segundo capítulo, se analiza la Sentencia Nro. 34-19-IN/21, en donde se puede observar que la Corte Constitucional el 28 de abril de 2021, al analizar los artículos 149 y 150 de la Ley del Código Integral Penal sobre violación resolvió eliminar del ordenamiento jurídico la frase “*mujeres con discapacidad psíquica*” considerando que la misma es inconstitucional, pues la violación o el incesto provoca graves secuelas en la vida de una mujer alterando de esta manera su estabilidad psicológica e intimidad sexual, dejando secuelas que pueden perdurar para siempre, pues, una violación minimiza el poder de la mujer para decidir sobre un tema de íntima situación como es el caso de la sexualidad, y exigir que esa mujer decida la maternidad o no (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

En este sentido, el Estado ecuatoriano, a través de la Asamblea Nacional, discutió el Proyecto de Ley remitido por la Defensoría del Pueblo, mismo que luego del veto presidencial, con fecha 29 de abril de 2022, fue publicado en el Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial la Ley Orgánica que regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas Adolescentes y Mujeres en caso de Violación.

Considerando que todas las personas son iguales y que gozan de los mismos derechos y a fin de que las políticas públicas para prevenir el aborto y la violencia sexual, no queden

en la impunidad o no se hagan efectivas, es necesario realizar un análisis más profundo respecto de los derechos de las mujeres, de tal forma que se pueda abordar la interrupción voluntaria del embarazo por violación, desde una perspectiva constitucional y social, permitiendo que los derechos de las mujeres se cumplan en igualdad de condiciones y sobre todo, puedan acceder al derecho a tomar sus decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su salud, como lo establece la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones obtenidas del trabajo de investigación y la bibliografía utilizada.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Concepto de aborto

Astete et al, citando a la Organización Mundial de la Salud, define el aborto como la “interrupción del embarazo cuando el embrión o feto todavía no es viable fuera del vientre materno” (Astete et al., 2014, p. 1), es decir el aborto se produce cuando el nasciturus no es capaz de valerse por sí mismo.

Desde el punto de vista jurídico Guillermo Cabanellas define al aborto como: “Parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque” (Cabanellas, 1979, pág. 29). El autor hace referencia a la interrupción del crecimiento y desarrollo de los órganos del feto, lo cual puede ser provocado por causas externas o por causas naturales.

Al tratar de un tema como el aborto, existen posiciones contrapuestas e incompatibles con otras. Según Rosario Taracena, analiza dos posturas: las posturas liberales y las posturas conservadoras.

Dentro de la postura conservadora se analiza al aborto como un crimen y asesinato, pues consideran que no se debe permitir el aborto ni aún en casos excepcionales, consideran que las leyes que remiten interrumpir el embarazo son abiertas y por lo tanto el aborto es un crimen y no puede ser legal.

La falta de justificación del aborto, para la religión católica que es la que predomina en América Latina, la vida humana es sagrada desde la fecundación del óvulo con el espermatozoide y por lo tanto el ser humano no puede intervenir para interrumpirlo, lo cual significa ir en contra de la voluntad de su creador es decir Dios, tal como se observa en los 10 mandamientos en el cual se establece que no se debe matar. Considerando al feto como una persona sin importar el momento de la gestación.

Ahora bien, en cuanto al aborto por violación, los conservadores, reconocen que la Constitución garantiza el derecho a la vida y que se encuentra prohibida la pena de muerte.

Centran su atención en la vida del nasciturus como persona, como un ser débil e indefenso y en el inicio de la vida humana basado en valores.

También consideran que el aborto favorece únicamente a las clínicas abortivas, basados en el egoísmo que la mujer tiene sobre su propio cuerpo, haciendo que el aborto se vuelva fácil y cómodo. Consideran que el aborto por violación es un pretexto que se utiliza para acceder al aborto en general (Taracena, 2006, pág. 24)

De lo señalado se puede decir que esta postura considera que el aborto es un acto criminal, en donde entendemos que existe una interrupción maliciosa del proceso de concepción, la provocación prematura y violenta de la expulsión del feto o la destrucción del feto en el útero, causando una penalización, mismo que se encuentra protegido jurídicamente desde el momento en el que se produce su concepción, por lo que al producirse un aborto, el feto o nasciturus pasa a ser considerado víctima de un delito.

Desde la posición liberal, Rosario Taracena, señala que se debe considerar primeramente la separación de la iglesia del Estado y más aún cuando se refiere a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, permitir el uso de anticonceptivos, educación sexual y el aborto, cuya lucha se librado en foros internacionales.

En el caso del embarazo debido a una violación, los liberales consideran que el negar el derecho al aborto es otorgarles privilegios a los reproductores agresores ya que ese espermatozoide fecundado por la fuerza, afecta la dignidad, los sentimientos y el proyecto de vida de una mujer.

La penalización del aborto es la penalización de las mujeres libres que se encuentran en situación de vulnerabilidad, a esto se suma la condena moral y social que viven aquellas que han decidido dar ese paso, de allí que los liberales insisten en que se debe respetar la decisión de las mujeres cuando hay un embarazo no deseado.

Por lo tanto, consideran que el aborto es un delito y se encuentra tipificado como tal en los códigos penales, pero no como asesinato, de allí que debe ser aceptado en el caso de una violación.

Lo liberales, cuestionan la definición del aborto, pues consideran que se debe hablar de interrupción del embarazo, y la defensa del derecho a decidir cuando una mujer se encuentre

frente a un embarazo no deseado, pues consideran que el discurso liberal de mujeres ocupa un lugar protagónico ya que sus necesidades, deseos y expectativas tienen mayor peso frente a la vida del feto. Consideran que no se puede tener obligaciones morales en los primeros meses de gestación (Taracena, 2006, págs. 28-32)

Al respecto, es pertinente señalar que el aborto siempre ha existido y para algunos tratadistas “el aborto es una práctica común a nivel mundial y puede ser considerado como el primer método de regulación de la fertilidad utilizado por los humanos” (Cabrera et al., 2008). Sin embargo, debido a las trabas no se ha hecho efectivo el derecho de las mujeres a tomar sus decisiones en forma libre y voluntaria, siendo obligadas a acudir a procedimientos peligrosos que pueden afectar su vida, lo cual constituye una revictimización para las mujeres.

Los derechos no pueden ser negados por razones morales, además, se debe separar la religión de las leyes, pues despenalizar el aborto en caso de violación no significa que se obligue a una mujer a abortar, simplemente se establece una excepción que le permita a la mujer garantizar su dignidad y el acceso libre y voluntario de sus derechos.

Entonces, se entenderá por aborto una perturbación en el desarrollo del *nasciturus* por vía externa, cuyo resultado sea la muerte del feto en el útero materno o por egreso prematuro, que es punible y está tipificado en nuestra legislación como delito de aborto.

Al respecto (Casasco & Di Pietrantonio, 2008), argumentan que, en medicina, el concepto de aborto con medicamentos se puede dividir en: aborto espontáneo, aborto artificial y aborto tipo legal o ilegal.

El aborto espontáneo, Para (Llopis, 2013) el aborto espontáneo es definido como “la pérdida natural del embarazo antes de las 26 semanas, cuando el feto aún no presenta condiciones de sobrevivir fuera del útero materno” Mientras que (Ron, 2021) argumenta que también se conoce como conducta causal o involuntaria y ocurre cuando un embarazo termina abruptamente.

El aborto inducido: Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), es “el resultado de acciones intencionales dirigidas a interrumpir un embarazo” (Llopis, 2013, pág. 16). Estas operaciones pueden ser realizadas por la mujer embarazada o por otra

persona durante procedimientos en el hogar, productos químicos o cirugía. También se sabe que es intencional, artificial o voluntario.

El aborto legal: también conocido como aborto terapéutico, (Casasco & Di Pietrantonio, 2008) lo describen como un aborto clínico prescrito por un médico de conformidad con la ética profesional, por indicaciones médicas adecuadas y generalmente aceptadas (con fines medicinales, como salvar la vida o preservar la salud de una mujer embarazada) y no está prohibido por la ley.

Desde otra percepción (González & Ibáñez, 2010), aseguran que, una de las tres presunciones definitorias de la ley, a saber, es cuando una mujer queda embarazada y debe realizarse el aborto, debido a una amenaza para su salud, su vida, o una violación o enfermedad grave o defectos de nacimiento.

El aborto ilegal: También conocido como aborto clandestino, “la ley prohíbe el aborto y lo sanciona como delito penal” (Casasco & Di Pietrantonio, 2008)

Este tipo de aborto se dan por innumerables causas tanto culturales como socioeconómicas, lo que puede conducir a secuelas de traumas psicológicos para la mujer que llegó a practicarse un aborto.

Por lo expuesto, el aborto es la interrupción del embarazo y que puede darse de forma natural, inducida, legal e ilegal, conceptos que son importantes para la protección de los derechos de las personas.

Una vez concluidas las definiciones conceptuales del aborto, se analizará los motivos por los cuales produce un aborto.

1.1.1 Motivos por los cuales se produce un aborto

Los motivos por los que una mujer embarazada interrumpe voluntariamente su embarazo pueden ser multifactoriales, dependiendo de sus circunstancias individuales, materiales, sociales, culturales, afectivas, religiosas, o el entorno que le rodea, estigmatización o rechazo de la sociedad, así como de la situación económica debido a que no cuentan con recursos para la crianza de los hijos.

Otra de las razones, son aquellas que tienen que ver con el desarrollo personal o los proyectos de vida de las mujeres como la educación o mercado laboral de las mujeres, factores que inducen a las mujeres a practicarse un aborto voluntario.

Pero también están aquellas mujeres que han sido víctimas de violación sexual que afectan sobre todo a la personalidad de la mujer ya que se siente avergonzadas, culpables o afectadas emocionalmente debido a que conocen a sus agresores, lo cual puede acarrear consecuencias a su integridad personal.

Una vez enunciadas de forma somera las causas que llevan a una mujer a interrumpir un embarazo, a una niña, adolescente o mujer, se tratará las secuelas del aborto.

1.1.2 Secuelas del aborto

El propósito de esta sección, es revelar los cambios o consecuencias que sufre una mujer luego de un aborto voluntario, principalmente los cambios en sus cuerpos, pensamientos y actitudes, así como las afectaciones a futuro que enfrentan las mujeres pudiendo llegar inclusive a su deceso debido a la forma como lo realizan y a los métodos a los cuales las mujeres se enfrentan cuando deciden proceder con la interrupción de su embarazo.

Para algunos autores como (Edulegio, 2015, pág. 2), “el aborto provocado es un acontecimiento traumático que puede tener consecuencias psicopatológicas de diversa consideración para quienes lo sufren”. Es decir, el aborto ya sea inducido o el producido de forma natural, afecta considerablemente la vida de las mujeres que han tenido que pasar por este proceso. Las afectaciones pueden ser físicos, psicológicos e incluso a la salud.

Asimismo, para (Edulegio, 2015), las consecuencias del aborto pueden ser:

Sentimiento de culpabilidad; Reacciones de hostilidad; De enojo o de tristeza; Desea castigarse buscando relaciones abusivas o aislándose de sus amigos y familia; Algunas mujeres experimentan anorexia nerviosa; Experimentan insomnio, pensando en el aborto o en el bebé; Pierden la capacidad de concentrarse en los estudios o en el trabajo; Planteamientos suicidas e intentos de suicidio; Sienten la necesidad de reemplazar al niño abortado y tratan de embarazarse nuevamente cuanto antes posible para tener un nuevo bebé que reemplace al que fue abortado; Algunas mujeres sienten odio hacia sus parejas o les culpan por el aborto (p. 4).

Mientras que, para otros autores como la Dra. Martha Rondón, considera que: “cuando el aborto es legal y voluntario, la mayoría de mujeres encuentran que es una experiencia positiva, con crecimiento y maduración psicológica, y en lo inmediato, la sensación de alivio y de haberse responsabilizado por la propia vida” (Rondón, 2009, pág. 31).

Para Barrantes et al, las consecuencias del aborto pueden ser: mortalidad materna, infecciones, hemorragias; complicaciones respiratorias, Shock neurogenético debido a la manipulación inadecuada de la cerviz, adquisición de virus por transfusión de sangre, embolismo o coágulos en la circulación materna, pudiendo llegar al pulmón causando daño o incluso la muerte (Barrantes et al., 2003).

De lo expuesto se puede observar que la interrupción del embarazo en una mujer puede causar problemas físicos, pero mayormente psicológicos y más aún cuando la interrupción del embarazo es voluntaria, las cuales pueden acarrear consecuencias inmediatas como hemorragias, infecciones o hasta la muerte en el caso de darse de forma clandestina, o también pueden producirse consecuencias a largo plazo como los daños emocionales, psicológicos e inclusive infertilidad, de igual forma, puede causar un desequilibrio para la familia, llegando inclusive al consumo de sustancia psicotrópicas o a la muerte.

Estos abortos tienen una causa en común y es la violación que se produce en una niña, adolescente o mujer, por lo que se investigará sobre el concepto de la violación sexual, desde la esfera de la salud, lo social y lo jurídico.

1.2 Concepto de violación Sexual

El término violación sexual tiene que ver específicamente con la falta de consentimiento de una persona al momento de tener relaciones sexuales. Criterio que es compartido por (Oliván, 2018) quien manifiesta que:

Según las convenciones internacionales, como es el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y Violencia de Género de 2011, también conocido como Convenio de Estambul, basan toda definición de la violencia sexual en la ausencia de consentimiento (p. 168).

Por lo que se puede definir a la violación sexual como toda agresión que subyuga la libertad, la igualdad e incluso la vida de una persona, por lo que el Estado debe garantizar que la protección de las víctimas de violencia sexual.

La violación ocurre cuando alguien obliga o induce a otra persona a participar en una actividad sexual no deseada sin su consentimiento, y ocurren en una variedad de situaciones y entornos, que pueden incluir la fuerza, la intimidación o algún tipo de temor debido a la edad, enfermedad, discapacidad y/o la influencia del alcohol u otras sustancias en uno de los participantes. La violación le puede pasar a cualquiera, incluyendo: niños, adolescentes, adultos y ancianos. Los perpetradores de violencia sexual pueden ser conocidos, familiares, personas de confianza o extraños (Piedra, 2011).

Debido al predominio de estereotipos culturales e imágenes derivadas de la tradición jurídica, el término violación suele limitarse a la penetración vaginal. Sin embargo, esto no siempre coincide con las experiencias de las víctimas donde la penetración de un objeto o la coacción oral o la masturbación por parte de los violadores puede ser tan severa o peor que la penetración a través de la vagina.

Sin embargo, para otros tratadistas, la violación sexual es una forma de violencia, el abuso sexual incluye el abuso, el acoso sexual y la violación incestuosa. Al mismo tiempo, todos estos conceptos deben incluirse en un estándar más amplio de violencia de género, conocido como abuso de género, que se refiere a “actos coactivos o coercitivos que perpetúan y promueven la promoción de relaciones jerárquicas de género” (Piedra, 2011, pág. 52)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH", "Comisión Interamericana" o "Comisión") respecto a la erradicación de la violencia contra las mujeres, manifiesta que:

Los Estados se encuentran en la obligación de erradicar la violencia contra las mujeres, que han sido víctimas de violencia sexual y en especial aquellas que no tienen un acceso real, efectivo y oportuno a los recursos judiciales cuando han sido víctimas de violencia sexual; lo que promueve la repetición de este grave problema de derechos humanos (Chaparro, 2013)

En el Ecuador, la violencia sexual es un problema social, de salud y jurídico que afecta sobre todo a las niñas, adolescentes y mujeres, pues a más de ser restrictivo, limita el derecho a tomar decisiones sobre su intimidad y sobre su cuerpo. El acto de violación sexual, produce también otras formas de violencia como la física, la psicológica e inclusive institucional, y que

se genera un problema social y de salud para el Estado y sobre todo la violación de derechos humanos.

De lo mencionado, la falta de consentimiento de la mujer, se encuentra presente en todos los casos de violación y constituye un delito cuya conducta se encuentra tipificada en la normativa interna del Estado, mismo que es contrario a los principios y derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales pueden ocurrir en condiciones diversas por lo que es pertinente señalar los tipos de violación.

1.2.1 Posibles tipos de violación

Como se mencionó anteriormente, las violaciones pueden ocurrir en circunstancias muy diferentes. Según la tratadista Laura Piedra, existen muchos ejes para experimentar con la tipología, estos tienen la intención de proporcionar una dirección y tiene en cuenta tres factores (uso explícito o no uso de la violencia; dominio público o privado o conexiones privadas entre atacante y víctima), al respecto se pueden construir los siguientes tipos de violación:

Violaciones en situaciones de guerra o conflictos armados o bajo control estatal y mecanismos represivos (comisarías, prisiones).

Violaciones sorpresivas por parte de extraños que se pueda dar con el uso de armas, amenazas, fuerza, secuestro o aislamiento. En algunos casos, pueden acompañar a otros delitos, como la agresión o el robo, y suponer una grave amenaza para la integridad física de la víctima, incluida la muerte.

Violación por parte de familiares, amigos o conocidos mediante engaño, coacción, abuso de poder y confianza, chantaje emocional o uso debilitante de drogas y alcohol. También pueden ocurrir esporádicamente cuando se establece una nueva relación con un extraño, en cuyo caso el violador pasa de engañoso a coercitivo para lograr sus objetivos.

La violación ocurre en una relación de poder o dependencia (docente-alumno; empleador-empleado; médico-paciente). En general, claramente no se necesita la fuerza, pero todo lo que se necesita es "tentación", engaño, presión o chantaje emocional; sin embargo, en algunos casos se utiliza la fuerza cuando la víctima se resiste.

Violación marital. Puede ser un evento único o puede ocurrir repetidamente y en conjunto con otras formas de violencia marital. Limpio puede ocurrir a través de la fuerza o a través de diversas formas de intimidación y coerción.

La violación por exparejas es un subgrupo importante. Esto puede suceder como parte de una cita o reunión, o de la nada en público. Pueden surgir de la violencia manifiesta o de diversos grados de coerción (Piedra, 2011).

Es decir, las mujeres tienen varias probabilidades de sufrir violaciones ya que no se encuentran en las mismas condiciones que los hombres, de allí que, si esta violación produce un embarazo no deseado y no es atendido de forma legal, no solo que se constituye en una tortura, sino que también afecta su integridad y por ende la violación de los derechos constitucionales y de las normas internacionales de derechos humanos.

Concluido este tema, se analizará los efectos que produce una violación.

1.2.2 Efectos negativos que puede tener una violación

Las consecuencias de la violación y otras agresiones sexuales dependen de varios factores: la gravedad de la conducta, la edad, características y experiencias pasadas de la víctima, las reacciones de quienes la rodean, la capacidad para obtener la ayuda adecuada, factores de autoafirmación y la resistencia que creó (Burguess, 1976).

Por lo tanto, no existe un criterio único para evaluar los posibles efectos directos o indirectos de una infracción de esta índole. Los testimonios de las víctimas muestran que, en diferente medida, la violación es siempre una experiencia que tiene un impacto poderoso en la vida de una mujer.

Cabe mencionar que las consecuencias negativas de la violación están influenciadas por la propia trama, pero también por las reacciones adversas del entorno. Muchas mujeres y niñas que han sufrido abusos sexuales o violaciones experimentan no solo agresiones sino también apatía, culpa y silencio. Esto incluye respuestas de algunos expertos, y aún más, debido al poder simbólico inherente a la palabra de “experiencia”.

Es decir que, en algunos casos, se hacen correcciones genuinas: interrogatorio abusivo, controles repetidos por parte de un médico forense sin los cuidados necesarios, desconfianza

en la policía, explicaciones e intenciones inapropiadas, etc. También es importante recordar que la respuesta de supervivencia y resistencia de la víctima es decisiva, el efecto que pueden tener las conductas agresivas siempre que representen algún aspecto de la víctima (Piedra, 2011).

En el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010, 119, se señala:

La Corte, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima (Sentencia *Fernandez Orgtega y otros Vs. Mexico*, 2010).

El análisis del texto muestra que las consecuencias de una violación sexual pueden ser numerosas y afectar a una mujer en diversos aspectos de su vida, lo cual genera vulneración de los derechos constitucionales derechos especialmente el derecho a la libertad de poder disponer de su cuerpo y decir sobre su vida sexual.

Una vez concluido con el tema de la violación sexual, se realizará un análisis histórico del aborto y de la violación sexual.

1.3 Análisis Histórico del aborto y la violación sexual

Para entender la temática abordada desde nivel histórico, es necesario realizar una breve revisión a lo largo tiempo y cómo se han ido cambiando los conceptos del aborto y violación sexual, según las épocas y las prioridades de las sociedades, así como también la influencia del desarrollo pragmático para la creación de nuevas leyes o la declaración de los derechos de las mujeres a través de la historia.

1.3.1 Punto de vista histórico del aborto

A lo largo de la historia, el aborto ha tenido distintas connotaciones en las culturas y civilizaciones, así en el año 1500 a.c. Egipto. *Ebers Papyrus* ha mencionado recetas para prevenir el embarazo, incluida la fruta madura de acacia triturada con miel, dátiles y cebollas, mientras que, en la antigua Grecia y Roma, el aborto no estaba permitido porque la ley romana

no traía al no nacido como un hombre, la única regulación estricta de estas sociedades es la propiedad del hombre sobre el fruto del vientre de su madre, en una sociedad patriarcal dirigida por *el pater familias* que tenía *vitae necisque* potestas o poderes de vida y muerte (Medina & Téllez, 2019).

Además, la noción que dominaba en todos los antiguos pueblos orientales, griegos y romanos, era la *Pars Viscerum Matris*, es decir, el feto formaba parte del cuerpo femenino porque incluso pertenecía al padre, marido o nación, y se extendía hasta su vientre (Nuñez, 1990).

Tal era “la crueldad de Grecia y Roma para con los no nacidos y los neonatos que, el cabeza de familia tenía plenos poderes para decidir sobre la vida o la muerte de sus hijos. Las mujeres apenas gozaban de derechos” (Navas, 2014, pág. 57).

En la Edad Media, el pensamiento canónico estableció la distinción entre un *corpus* (que podía recibir un alma y convertirse en un feto vivo) y un *corpus* (que aún no había llegado a ese estado), ocupando la definición de Aristóteles, quien decía que el feto está en convertirse en humano después de 40 días de la concepción, 90 días para los hombres y 90 días para las mujeres (Nuñez, 1990).

Desde esta perspectiva, la civilización ha avanzado muy poco con respecto a los derechos de las mujeres y su libre decisión en cuanto a su sexualidad y la elección a la maternidad, es evidente que el patriarcado fue soberano para tomar atribuciones sobre la vida de sus hijos y así como también de sus conyugues.

Con el apareamiento del cristianismo, se cambia la concepción de que el feto es parte de la mujer y se considera que el ser humano es la imagen de Dios, lo cual incluye al ser que se encuentra desarrollándose como un embrión en el vientre de una mujer, por lo que, el aborto era considerado como un asesinato, tal como se describe en el décimo tercer mandamiento de Éxodo 20, el cual establece que no se debe matar (Éxodo, 1960), o el versículo 21 del mismo cuerpo legal que señala:

“Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y esta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces. Mas si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida” (Éxodo, 1960).

Esta nueva concepción permitió que posteriormente se creen normas que protejan la vida del ser humano y con lo cual también se crearon leyes para proteger al nasciturus, llegando a impartir a la mujer castigos corporales e inclusive considerándose como un homicidio en el caso de que este sea provocado, ya que ella no tenía derecho a arrebatarse su descendencia a su marido, situación que afectó a la mujer durante la edad media.

A partir de 1602, Tomás Sánchez en su tratado *De Sancto Matrimonii Sacramento*, en las disputas 19a y 20ª expone la inmoralidad de algunos métodos anticonceptivos, con el “*coitus interruptus*” y diversos métodos para impedir la concepción de un hijo; cree más probable la licitud del aborto cuando el feto no está aún animado (D'Angelo, 2005).

Es decir, se comienza a dar los primeros pasos para el reconocimiento de los derechos de las mujeres en cuanto a su derecho al aborto.

En 1882, en el Código Español, aparece otra figura como es el aborto por *honoris causa*, modificación que tuvo eco en otras legislaciones que la adoptaron (Mayo Abad, 2002).

Ya situados en siglo XX, el famoso Anti Proyecto Federal Suizo de 1916, señala en su artículo 112: "El aborto practicado por un médico titulado con el consentimiento de la embarazada, no es punible" (Mayo Abad, 2002). También aparecen en términos contemporáneos la doctrina eugenésica y la doctrina feminista. La primera está basada en la idea de prever enfermedades hereditarias, así como en la planificación familiar, y la segunda dice que corresponde a la mujer el derecho de decidir tener hijos o no, y en defensa pues del aborto.

Desde una óptica general se puede decir que aparecen los primeros pasos para que las mujeres puedan tener el derecho a dar su consentimiento para la práctica de un aborto siempre y cuando se realice de manera adecuada y con todas las normas de salud, sin embargo, el dominio de la religión ha influido de tal forma que las mujeres aún se encuentran peleando por este derecho hasta la actualidad.

Según el tratadista Navas Alejandro, “el siglo XX nos impresiona con una paradójica mezcla de civilización y de barbarie. Su balance ha dejado un sabor agri dulce: cumbres de saber y de progreso material junto a abismos insondables de bajeza y degradación” (Navas, 2014).

Actualmente, organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas han realizado recomendaciones a los Estados para que se reconozca el derecho al aborto en el caso de violación sexual, recomendación que ha sido recogida por algunos países de Latinoamérica y el Ecuador no es la excepción.

Concluyendo, el aborto se encuentra documentado desde las antiguas civilizaciones de Roma y Grecia, mismo que no estaba permitido, por cuanto la mujer era considerada como propiedad de otra persona, extendiéndose esta propiedad al vientre de la mujer, situación que ha continuado a través de la historia de la humanidad, llegando a ser en la actualidad una de las banderas de lucha de mujeres que buscan su libertad para poder tomar decisiones basadas en los derechos y principios que se encuentran garantizado y reconocidos por la Constitución, siendo importante también el análisis de la violación desde un punto de vista histórico.

1.3.2 Punto de vista histórico de la violación

En la edad antigua, las mujeres eran consideradas como un objeto de procreación, así como también una herramienta idónea para el hogar, por lo tanto, estas debían guardar silencio en el caso de sufrir actos de violencia sexual, pues era educadas para obedecer y servir en silencio, por lo que no existía una penalización de la violación y las leyes eran aplicadas de modo injusto, puesto que la mujer no era considerada como persona.

Durante la Edad Media del siglo XI al XVI, cobra especial atención la aparición del cristianismo, en donde surgen controversias en cuanto al origen de la vida, en la violación y otro tipo de delitos sexuales eran severamente castigados en Europa como delitos de coacción contra la mujer, es por ello que los escritos medievales sobre la violación hacen referencia al uso de la fuerza (Piedra, 2011).

La tipificación del delito de violación proviene principalmente de la Revolución Francesa y de los principios jurídicos de la Declaración de los Derechos Humanos y Civiles, que configuran el delito de violación y su sanción como la protección jurídica de la autodeterminación sexual, criterio que es compartido por escritores como *Norberto Bobbio*, *Diez Ripollez*, *Miguel Baggio Fernandez* y *Caro Corria*, quienes mencionan que la libertad sexual tiene un significado tanto positivo como negativo, es decir, cuando una persona decide libremente utilizar los aspectos positivos del propio cuerpo y sexualidad, así como los aspectos negativos como los aspectos de rechazo que realizan en lugar de tolerar el sexo (Piedra, 2011).

En el pensamiento moderno, la violación ha sido utilizada para reflejar la situación de la mujer en la que se encuentra por no poder decidir sobre su cuerpo, debido a las desigualdades que se han creado entre hombres y mujeres a lo largo de la historia de la humanidad.

Desde el punto de vista histórico, la violación tiene un impacto grave en las mujeres ya que constituye un problema social y de salud que debe ser atendido por el Estados, con políticas públicas que permitan erradicar la fuerza con la que se producen las violaciones en las niñas, adolescentes y mujeres.

Una vez analizado el aborto y la violación a través de la historia, se hace necesario investigar lo que ocurre en los países de Latinoamérica.

1.4 El aborto y la violación sexual en Latinoamérica

En la actualidad, el ordenamiento jurídico internacional, así como en la mayoría de las constituciones jurídicas de Latinoamérica, reconocen que los derechos son propios de las personas y desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, consideran que la vida debe protegerse desde el momento de la concepción, por lo que, en la mayoría de los países de Latinoamérica, el aborto ha sido reconocido como un delito, a tal punto que, el acceso a la interrupción voluntaria de su embarazo es restrictiva y se puede acceder únicamente de manera excepcional cuando se trata de causas terapéuticas, eugenésicas o jurídicas.

La Comisión Guttmacher-Lancet, en su informe sobre aborto en América Latina y el Caribe, de marzo de 2018, señaló que: “dentro del periodo 2010-2014, ocurrieron anualmente 6.5 millones de abortos inducidos” (Guttmacher Institute, 2018), y para el año 2000, ocurrieron 14 millones de embarazos no deseados, de los cuales el 46% terminaron en abortos, es decir se han duplicado los embarazos y los abortos en las mujeres entre las cuales también se encuentran aquellas que ha sido víctimas de violación sexual.

De lo expuesto se colige, que la despenalización del aborto constituye una forma de proteger los derechos de las mujeres y más aún, cuando existen pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos que recomiendan el establecimiento de mecanismos que permitan la interrupción voluntaria del embarazo conforme al principio *pro homine* en favor de los seres humanos, mismos que requiere que las leyes sean interpretadas de manera que se favorezca a los todos los seres humanos.

En cuanto a la violación sexual, los registros de la Organización Panamericana de la Salud, evidencian que, en América Latina, las mujeres corren mayor riesgo de sufrir violencia sexual, siendo en la mayoría de los casos perpetradas por sus parejas.

En este informe, se establece que para el año 2000, las relaciones sexuales forzadas por una pareja íntima varía entre un 5% y el 47%. Además, una minoría significativa de mujeres y niñas experimentaron abuso sexual por parte de alguien que no es su pareja, según un análisis del estudio de Latinoamérica y el Caribe (LAC), encontró que entre el 8% y el 27% de las mujeres reportaron haber experimentado violencia sexual por parte de alguien que no es su pareja (Ellsberg, 2005).

Por lo tanto, en Latinoamérica se reportan muchos más casos de violación que en cualquier parte del mundo, y esto, debido a la situación social, cultural y económica que atraviesan las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual, por lo que se requiere de medidas de protección y acceso a servicios para evitar agresiones y violaciones sexuales.

Una vez analizado el aborto y la violación desde el ámbito social y de salud, se considerará el delito de aborto en la legislación Latinoamericana.

1.4.1 Legislación y jurisprudencia comparada en materia de aborto en Latinoamérica

El aborto es una de las prácticas más controvertidas en la sociedad latinoamericana. A partir de argumentos morales, religiosos y políticos, diferentes posiciones han ido más allá del simple dualismo de apoyo y oposición para resaltarse en distintas realidades jurídicas, y el debate es sin duda enriquecido y muy amplio (Larsen, 2016).

Hasta el mes de abril de 2022, se están debatió activamente dos proyectos para reformar las legislaciones. Uno de los más interesantes, es el de Chile, en donde contrario a lo ocurrido en Argentina y México, el texto que propone la despenalización del aborto hasta las 14 semanas, fue archivado por la Cámara Baja de Chile, en virtud de que desde 2017 el Congreso aprobó la legalización del aborto, pero solamente en tres escenarios concretos: 1.- Cuando la vida de la madre está en peligro; 2.- Cuando el embarazo es resultado de una violación, y, 3.- Cuando el feto presenta complicaciones (Congreso Nacional de Chile, 2017).

En Argentina, la despenalización del aborto ha tenido un gran avance, ya que, según la Ley de interrupción voluntaria del embarazo, del 30 de diciembre de 2020, se permite el aborto voluntario de la mujer, como un servicio que se ofrece de forma segura, legal y gratuita en los sistemas de salud existentes en ese país y que permite la interrupción del embarazo hasta las 14 semanas, a petición de la mujer y sin necesidad de expresar la causa. Mas allá de las 14 semanas se permite el aborto, si es por causa de violación o cuando exista peligro en la vida o salud de la madre gestante, o mal formación del feto (González et al., 2021)

Cabe mencionar que la legislación argentina ha trabajado en políticas públicas que contemplan protocolos, capacitación de equipos, así como la sensibilización de las autoridades políticas, sin embargo, existe disparidad entre provincias, para el acceso al aborto y la falta de respaldo de ciertos profesionales.

En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 9 de septiembre de 2021, falló a favor de la interrupción voluntaria del embarazo, sin límite cuando exista riesgo para la salud de la mujer, por violación o delito sexual, o mal formaciones del feto, pues, la legislación del Estado de Coahuila, en su artículo 196 del Código Penal, imponía la sanción de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que le hiciere abortar con el consentimiento” (Código Penal de Coahuila, 2017, pág. 115).

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional, resolvió el 21 de febrero de 2022, despenalizar el aborto hasta las 24 semanas, con lo cual, la mujer ya no es sujeto de sanción por el hecho de abortar. Cabe destacar que la Corte Constitucional de Colombia en el año 2006, despenalizó la interrupción del embarazo en tres supuestos: 1.- violación, 2.- malformación del feto, 3.- riesgo para la salud física o mental de la mujer (Palomino & Torrado, 2022).

En Uruguay se despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo a fines de 2012. La Ley Uruguaya permite que la mujer pueda abortar de manera voluntaria hasta las 12 semanas de gestación, sin embargo, determina que la mujer gestante debe someterse a un examen ginecológico, un trabajador social y un profesional de la salud mental, luego de lo cual tiene cinco días para decidir si continúa con el proceso de aborto o toma otra decisión que incluya la vida del nasciturus (Lissardy, 2019).

En Paraguay, el aborto es legal únicamente cuando se requiere salvar la vida de la mujer que se encuentra embarazada, por lo que, en el caso de una violación, las mujeres se ven

obligadas a seguir adelante con los embarazos no deseados, situación que en ocasiones obligan a que las mujeres acudan a realizar abortos en condiciones inseguras que ponen en peligro su vida y su salud (Taraciuk & Menna, 2022).

En cuestión de Perú, el Código Penal de Perú de 1991, permite el aborto en ciertos casos y condiciones como la violación, incesto, salud mental, alteración del feto o cuando se encuentre en riesgo la vida de la mujer (González et al., 2021).

En el caso de Bolivia, el Código Penal Boliviano de 1917, establece que el aborto es permitido cuando existe riesgo para la salud de la madre, violación o delito sexual como el incesto (González et al., 2021).

En países como Brasil, Guatemala, Panamá, Paraguay y Venezuela, se encuentra prohibido el aborto, sin embargo, se permite únicamente cuando es necesario para salvar la vida de la mujer cuando ésta se encuentre en riesgo.

Dadas las circunstancias precarias de cada país en Latinoamérica, se puede inferir, que existen varios factores que influyen e impulsan a tomar la decisión del aborto sin tener otra salida, a esto se le suman los sentimientos relacionados con el aborto que se relacionan con lo que las mujeres quieren decir acerca de la maternidad y la feminidad.

Para las personas cuyo aborto significó un asesinato, la culpa y el arrepentimiento se manifiestan poco después de realizar esta acción; el alivio post aborto, argumentado por la mayoría de los estudios está relacionado con el abordaje de problemas insostenibles y en situaciones ilícitas, con el hecho de que sobrevivieron a la situación después de todo, el estado civil y la edad no determinan mayor recurrencia de aborto.

En un estudio realizado por la tratadista Silvina Ramos, se argumenta que las mujeres solteras tienen más abortos espontáneos que las mujeres que ya son madres, esto podría deberse a que no cuentan con el apoyo de una pareja o familia y tienden a ser más propensas a buscar un aborto. Otras de las circunstancias a las que se enfrentan las mujeres, son la violencia doméstica y sexual, consideradas como factores de riesgo para embarazos no deseados y abortos (Ramos, 2016)

La ilegalidad del aborto está asociada a sentimientos de culpa y soledad, así como a temores de acciones legales y daños físicos y psicológicos. No importa cuánto apoyo tengan

las mujeres, la censura social y el silencio pueden impactar negativamente en este proceso. Los actos ilegales no influyen en la toma de decisiones, pero dificultan el progreso y crean obstáculos insuperables, dependiendo de los recursos sociales y económicos de las mujeres.

Otro punto de vista es que las parejas pueden alentar o desalentar las decisiones de las mujeres, pueden ser apoyo emocional o censura y abuso en el proceso. Por lo tanto, las parejas se consideran un eje importante que afecta la cognición de las mujeres debido al tipo de apoyo brindado durante todo el proceso. En muchos casos, la participación de los hombres (padres, parejas y otros) también se vio limitada porque brindaban apoyo económico y emocional para participar en el programa.

La idea de despenalizar el aborto queda a debates doctrinarios, interpretaciones restrictivas, o posiciones morales, mientras las mujeres siguen muriendo o siendo encarceladas, sin tener el derecho a decidir (Cabrera et al., 2008).

En la mayoría de países de Latinoamérica, el aborto es permitido cuando se encuentra en riesgo la vida de la madre, malformaciones del nasciturus y en caso de violación siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos como el plazo, exámenes médicos y otros que varían dependiendo del apoyo que las mujeres violentadas sexualmente reciban en su país.

Cabe mencionar que en países como Brasil, Guatemala, Panamá, Paraguay, el aborto no es permitido causando que las mujeres víctimas de violación, tengan que acudir a los abortos clandestinos, afectando su derecho a decidir sobre su vida íntima, sexual y reproductiva, sin embargo, es pertinente se analice también lo que ocurre con la violación sexual en Latinoamérica.

1.4.2 El tema de la violación sexual en Latinoamérica

En este apartado, se pretende abordar el tema de la violencia sexual que se vive en toda Latinoamérica, a raíz de varios factores que se contextualizan y derivan del control de un individuo hacia otro, a través del uso de la fuerza para consumir el acto sexual.

América Latina tiene muy pocos ensayos de referencia para el abuso sexual, pero la cantidad de investigación realizada en el área ha aumentado dramáticamente en los últimos años (Contreras, 2019), lo cual constituye un avance significativo en el sistema tanto legal como judicial.

Al respecto, Maxine Molyneux, señala que “las reformas legales feministas, benefician a cualquier mujer sin importar su condición política, social y cultural” (Molyneux, 2010, pág. 183), de allí que las mujeres buscan su libertad e igualdad basados en los derechos que les asiste a todos los ciudadanos, entre los que se encuentran el derecho que tiene las mujeres sobre su vida y sus cuerpos, para decidir de forma libre, voluntaria e informada sobre sus derechos sexuales y reproductivos.

La violencia sexual es un problema grave y generalizado en la región, puesto que, en América Latina se evidencia que las mujeres tienen más probabilidades de ser abusadas sexualmente por sus parejas y familiares que por un desconocido.

Un factor central asociado a la violencia sexual a nivel comunitario es la falta de apoyo a la autonomía sexual de las mujeres y mujeres víctimas de violencia sexual. Esta falta de apoyo proviene de instituciones vitales como la comunidad de la mujer, la policía y los servicios de salud, el lugar de trabajo y la escuela, y su familia. A nivel de relación, existe una fuerte correlación entre el poder desigual, las dinámicas de control y la violencia sexual, especialmente cuando: a) el hombre tiene celos; b) la mujer se niega a tener sexo con su pareja; c) el hombre siente que tiene perdió el control de la relación (Ellsberg, 2005).

A esto se le añade que, los factores de riesgo individuales para experimentar y perpetrar violencia sexual son: edad joven, vivir en un entorno marginado o excluido, exposición a la violencia en la infancia y actitudes rígidas hacia los roles de género. Estudios de varios lugares, incluyendo América Latina y el Caribe, han encontrado fuertes asociaciones entre presenciar y experimentar violencia en la niñez y perpetrar violencia sexual en la edad adulta (Jewkes, 2002).

También se encontró que las mujeres que denuncian la violencia sexual enfrentan muchas dificultades (Jewkes, 2002). Las mujeres que revelan experiencias de violencia sexual suelen ser las primeras en denunciar con familiares (como madres, amigos, vecinos o consejeros religiosos). Por lo que se estima que sólo el 5% de las mujeres adultas víctimas de violencia sexual, reportan el incidente a la policía del área (Larsen, 2016).

Las principales razones por las que muchas mujeres no denuncian la violencia sexual son: a) el estigma, la vergüenza y el miedo a la discriminación; b) el miedo a las represalias de los perpetradores; c) los sentimientos de culpa; d) La complejidad de denunciar delitos; e) la

falta de apoyo de familiares y amigos; y las expectativas de las agencias responsables de la aplicación de la ley que, en muchos de los casos, es ineficaz e incluso abusiva. (Ellsberg, 2005).

Existe una serie de problemas emocionales, que interfieren con la decisión de denunciar un caso de violación, y es ahí donde se hace un llamado al requerimiento de un tratamiento psicológico.

Después de pasar por esta terrible experiencia, cuando las mujeres finalmente buscan servicios, casi siempre buscan el apoyo del sector de la salud o del sector legal; sin embargo, la calidad de las respuestas del servicio en ambos sectores es generalmente deficiente (Morrison, 2004).

Es decir que, en toda América Latina hay mucha falla en estos sectores por falta de infraestructura, actitudes y comportamientos inadecuados en los servicios públicos, ya que estos son muchas veces discriminatorios y patriarcales, defendiendo a los perpetradores además de culpar a las víctimas.

Lo que conduce a la revictimización, la incapacidad de los servicios públicos para proteger a las mujeres de los perpetradores, la falta de privacidad, confidencialidad, y la falta de personal para manejar estos procedimientos complejos, a esto se suma a la burocracia excesiva y otros problemas estructurales.

Por lo expuesto, en la mayoría de países de Latinoamérica se ha aumentado las violaciones sexuales en las niñas, adolescentes y mujeres, debido al poder de dominación que ejercen los hombres sobre las mujeres, pues se observa que las agresiones sexuales se producen dentro del entorno familiar y son los más allegados quienes aprovechan la oportunidad para violentar sexualmente a las mujeres.

También se evidencia la falta de apoyo de los Estados ya sea a través de políticas públicas para prevenir o normativa infra constitucional que permitan la sanción a quienes cometen estos delitos, no permitiendo que las mujeres violadas se vean obligadas a callar y acudir a otros medios como el aborto clandestino.

Una vez que se ha investigado sobre la violación en Latinoamérica es pertinente analizar el aborto en el Ecuador desde una perspectiva legal.

1.5 El aborto en el Ecuador

El Ordenamiento jurídico del Ecuador se encuentra sujeto a la Constitución, el cual, garantiza el uso y el goce de los derechos de cada ciudadano, sin embargo, en el tema del aborto los derechos no se efectivizan y su penalización ha sido el centro de debate entre movimientos sociales y sobre todo feministas que defienden sus argumentos, basándose en la normativa vigente y que hoy por hoy la violación es un acto que deja secuelas posiblemente para toda la vida. Por lo que se ha realizado una búsqueda relevante que pueda aportar a la presente investigación.

1.5.1 El aborto en la legislación ecuatoriana

Con la Constitución del 2008, se produjo un gran impulso al reconocimiento de los derechos de la mujer ya que el Estado asumió la obligación de reconocer los derechos y el goce de los mismos, establecidos tanto en la Constitución como en los organismos internacionales relacionados con los derechos humanos, sin embargo, en la legislación interna, en el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, se puede observar que aún no se efectivizan todos los derechos establecidos en la Carta Magna, puesto que el aborto aún se considera como un delito, limitando así el ejercicio del derecho de la mujer a la dignidad humana y a la igualdad.

En nombre de proteger la vida del nasciturus se obliga a las mujeres a continuar con los embarazos no deseados, y hasta hace poco, aquellos que son el producto de una violación sexual. Esta disposición normativa vulnera lo señalado en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual reconoce entre otros, “que las víctimas de violencia doméstica y sexual, recibirán atención prioritaria, especializada en ámbito público y privado; el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág 19).

Esta contrariedad se da en virtud de que la Constitución también desea proteger la vida del ser humano, por lo que busca eliminar toda forma de aborto que se presente aun cuando esta pueda casuar grave daño a la mujer gestante.

Por otro lado, el concepto de cuándo comienza la vida es muy complejo, por lo que existen varias definiciones de vida, juristas, filósofos, teólogos y biólogos han tratado de dar una definición (Cabrera et al., 2008). En ese caso, la legislación ecuatoriana establece que la

vida comienza en el momento en que se fecunda un óvulo y un espermatozoide, y nuestras leyes sancionan la parálisis de este proceso, protegiendo la vida, como delito de aborto.

Cuando se tipifica el aborto bajo el fundamento de que el bien jurídico tutelado es la vida, se debe analizar primero nuestro Código Orgánico Integral Penal, el cual nos habla del deber de proteger la vida desde la concepción hasta la muerte, cambiando únicamente las circunstancias que rodean al nasciturus.

Con el aborto, sin embargo, no se tienen en cuenta las circunstancias que llevan a una mujer a tomar tal decisión, lo que por supuesto sugiere que lo que realmente se protege es la moral y las buenas costumbres. En nuestra legislación, hasta antes del 28 de abril de 2021, se penalizaba el aborto únicamente con dos salvedades: “1.- el aborto terapéutico, en el que intervienen profesionales médicos autorizados para salvar la vida de la madre cuando ésta se encuentre en peligro, y, 2.- el aborto eugenésico cuando sean producto de una violación de una mujer incapacitada mental” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág 26).

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 147, analiza las circunstancias en las que se realiza el aborto, estableciendo que:

Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág 25).

Este artículo no garantiza los derechos estipulados en la Constitución y la normativa internacional en virtud de que se obliga a la mujer a continuar con el embarazo, sin darle la oportunidad de analizar las opciones que pueda tener y elegir libremente sobre su cuerpo y más aún cuando la afectación no solo es a la mujer violada sino también al nuevo ser que se encuentra desarrollándose en su vientre.

De igual forma se puede observar que la afectación no solo es para la mujer sino también para el profesional o la persona que haya participado en el aborto y más cuando este produce la muerte, lo cual conlleva a que la mujer que ha sido afectada tenga que recurrir a la clandestinidad, sin ninguna garantía de que la interrupción del embarazo sea realizada de forma adecuada.

El artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal, establece el aborto no consentido y estipula que en el caso de que una persona en el ejercicio de su profesión ocasione la muerte de otra será sancionada con una pena de tres a cinco años (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág 26).

El artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, establece el aborto consentido en el cual se observa que es el único artículo que establece pena para la mujer que de su consentimiento para que se practique el aborto voluntario y el cual establece una pena de uno a tres años de prisión. Y para la mujer que provoque el aborto o permita que otro se lo cause será sancionado de seis meses a dos años de prisión” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág 26).

Cabe mencionar que el legislador considera que el aborto consentido constituye un delito, y merece una sanción penal en virtud de que se está afecto al bien jurídico que es la vida, por lo que la Corte Constitucional, en esa misma línea, consideró que la interrupción voluntaria del embarazo, constituye únicamente una excepción, de tal forma que se modifica el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, de la siguiente manera:

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 la posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios., y, 2. Si el embarazo es consecuencia de violación (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Al respecto, el Ecuador ha realizado un gran avance en cuanto a reconocimiento de los derechos de la mujer, al permitir que se despenalice el aborto en el caso de violación, sin embargo, existe un largo camino para que se efectivicen todos los derechos, de tal forma que se permitan a las mujeres de manera igualitaria y sin discriminación, ejercer el derecho a decidir de forma voluntaria sobre su vida y su sexualidad, al respecto, (Facio, 2005) plantea que se debe respetar el derecho y su función social, mencionando que los derechos de las mujeres constituyen:

Un desafío que va más allá de contar con buenas leyes o con buenas resoluciones judiciales para las mujeres. Esto significa hacer de la disciplina una herramienta transformadora para transformar los modelos sexuales actuales, sociales, económicos y

políticos en modelos de convivencia humana basado en la aceptación del otro como otro legítimo y basado en el sentido de la diversidad, la cooperación con respeto (p. 2).

Por lo que es importante promover la libertad de los derechos de la mujer, de tal forma que el Estado esté en la capacidad de prevenir cualquier tipo de violencia con las mujeres y permitir el acceso a la salud sin restricciones, cuando se produzca un aborto consentido como consecuencia de una violación.

La Corte Constitucional mediante Sentencia Nro. 34-19-IN/21 de fecha 28 de abril de 2021, “analizó la constitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal relativos a la penalización del aborto consentido en casos de mujeres víctimas de violación y declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*” contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP” (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021). Por consiguiente, en el Numeral VII, el literal c) de la Decisión, dispuso:

Los proyectos de ley que regulan la interrupción voluntaria del embarazo por violación son entendidos y discutidos por la Asamblea Nacional durante un máximo de 6 meses después de la presentación del proyecto de ley, y se considera democráticamente con los más altos estándares. En el marco de la tramitación y aprobación de la Ley, la Asamblea Nacional deberá respetar los criterios y estándares generales establecidos en esta sentencia para regular la interrupción voluntaria del embarazo de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

En cumplimiento de lo señalado por la Corte Constitucional, mediante Oficio Nro. DPE-DDP-2021-0290-O de 28 de junio de 2021, la Defensora del Pueblo Subrogante, Abogada, Zaida Elizabeth Rovira Jurado, presentó el Proyecto de Ley Orgánica para garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación (Asamblea Nacional, 2022).

La Asamblea Nacional, debatió la propuesta, misma que con fecha 17 de febrero de 2022, el Pleno de la Asamblea aprobó con 75 votos a favor, 41 en contra y 14 abstenciones, el Proyecto de Ley, permitiendo el aborto para casos de violación hasta de las 12 semanas de gestación, y excepcionalmente hasta las 18 semanas en casos de niñas, adolescentes y mujeres indígenas y del área rural (Asamblea Nacional, 2022).

Mediante Oficio Nro. T.180.SGJ-22-0050 de fecha 15 de marzo de 2022, la Presidencia de la República, remitió a la Asamblea Nacional, 61 objeciones al Proyecto de Ley, por considerar que no se encuentra apegado a lo dispuesto por la Corte Constitucional (Presidencia de la República, 2022).

Entre las principales observaciones que realiza son las siguientes:

El Proyecto de Ley no cumple con el mandato de la Sentencia de la Corte Constitucional en cuanto al establecimiento de requisitos para el aborto, por cuanto no establece los requisitos para el acceso al aborto, medidas para erradicar la violencia y proteger a las víctimas (Presidencia de la República, 2022).

La Corte Constitucional al analizar el tiempo de duración de los procesos penales y considerando que los embarazos duran nueve meses, establecieron la necesidad de que se establezcan ciertos requisitos como la denuncia, la declaración juramentada o un examen de salud, para determinar que el embarazo es producto de una violación y pueda acceder al aborto legal.

Sin embargo, la Asamblea Nacional elimina estos requisitos a los que hace referencia el fallo de la Corte Constitucional y además vulnera lo establecido en los artículos 276, 277, 422 y 422.1 del COIP, ya que un formulario no garantiza que la fiscalía pueda contar con las pruebas suficientes para que el violador pueda ser sancionado penalmente.

La denuncia es un requisito fundamental en aquellos casos en los cuales se presume o se cometa el delito de violación sexual, y de igual forma constituye un requisito para que la Fiscalía conozca del delito y emita medidas de protección a favor de las víctimas, que el agresor en muchos de los casos es una persona que se encuentran dentro del círculo familiar de la víctima, aunque los movimientos feministas consideran que la denuncia constituye una forma de revictimizar a las mujeres que han sido víctimas de violación.

Otra de las observaciones que se realiza al proyecto de ley, es que la Asamblea Nacional no desarrolló adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia en virtud de que dicho artículo estaría vulnerando lo estipulado en el artículo 84 de la Constitución de la República (Presidencia de la República, 2022).

El artículo 84 de la Constitución de la República establece que:

La Asamblea Nacional y cualquier órgano con facultades normativas están obligados a adecuar las leyes y demás normas jurídicas en la forma y el fondo a los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, así como a los derechos necesarios para garantizar la dignidad humana (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág 42).

Al no observar este derecho, los profesionales médicos, podrían ser sancionados con hasta 20 salarios básicos unificados en el caso de su negativa a practicar abortos, lo cual implicaría que se realicen acciones administrativas que permitirían la destitución de los profesionales, por no acatar lo dispuesto por este proyecto de ley en el artículo 66 numeral 12 de la Constitución del Ecuador.

Al respecto, se debe mencionar que constituye un derecho el respeto a la ética profesional, así como el derecho constitucional a la libertad y la dignidad de cada ser humano, lo cual no implica que el profesional no se debe abstener de prestar los cuidados necesarios y urgentes que la víctima de violación solicite mientras es atendido por otro profesional.

De igual forma, se observa el criterio establecido la Presidencia de la República, respecto a la temporalidad del aborto, el cual se establece en 12 semanas, para que una mujer gestante que ha sido víctima de violación pueda acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, y no como lo establece la Asamblea Nacional, la cual considera que se puede interrumpir de forma voluntaria el embarazo hasta las 12 semana en el caso de la ciudades y 18 semanas de gestación en el caso de las mujeres de la ruralidad.

En el Veto Presidencial, se considera necesario el cambio del título de Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación, por “Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación” (Presidencia de la República, 2022). Dicho cambio se realiza en virtud de que la Corte Constitucional no despenalizó el aborto en general, sino que únicamente se elimina el delito de violación en los casos de violación con discapacidad mental.

Otra de las observaciones que recibió la Ley actualmente aprobado es lo relativo al consentimiento informado, el cual constituye uno de los componentes básicos para el acceso a la salud. Este derecho, permite que la niña, adolescente o mujer que ha sido víctima de una violación sexual, tenga la oportunidad de elegir si procede o no a practicarse un aborto, además

es imperante señalar que es obligación del Estado, contar con los medios necesarios para socorrer a la víctima de violación, de tal forma que, la víctima pueda acceder a múltiples opciones dentro de las cuales podría considerar el aborto.

Frente al Veto Presidencial, la Asamblea Nacional, mediante Oficio Nro. AN-SG-2022-0307-O de 06 de abril de 2022, procedió a notificar a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto de la objeción planteada por el Ejecutivo (Asamblea Nacional, 2022).

La Corte Constitucional con fecha 12 de abril de 2022, notificó a la Asamblea Nacional, que el Pleno de la Corte Constitucional resolvió en su parte pertinente: rechazar la petición del Pleno de la Asamblea Nacional por considerar improcedente (Asamblea Nacional, 2022).

Ante lo expuesto, con fecha 29 de abril de 2022, en el Segundo Suplemento N° 53 del Registro Oficial, se publica la Ley Orgánica que regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de violación (Asamblea Nacional, 2022), lo cual constituye un gran avance para la efectividad de los derechos de las mujeres.

Es innegable mencionar que la Asamblea Nacional no ha querido legislar sobre el tema de la interrupción voluntaria del aborto ya que, de los 63 artículos del Proyecto de Ley, 61 de ellos fueron observados por el Ejecutivo, es decir los Asambleístas no asumieron la responsabilidad del analizar y pronunciarse sobre las observaciones realizadas por la Presidencia de la República, porque saben que tomar decisiones respecto al aborto les puede acarrear consecuencias políticas a futuro.

La expedición de la Ley Orgánica que regula la Interrupción del Embarazo para Niñas Adolescentes y Mujeres en caso de violación (Ley Orgánica que regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo, para niñas adolescentes y mujeres en caso de violación, 2022), es relevante y de gran importancia para la sociedad ecuatoriana debido a la gran cantidad de violaciones que se producen sobre todo en niñas y adolescentes, así como a la necesidad de acceso a los servicios de salud de manera segura y en condiciones óptimas para las pacientes.

Pero además se requiere de la articulación de todos los organismos involucrados para que se adopten políticas serias, no para que las mujeres acudan a los abortos en forma indiscriminada, sino que se evite abortos ilegales en donde está en riesgo la vida de la mujer, y sobre todo se generen políticas de planificación familiar y una verdadera política reproductiva

especialmente en los jóvenes, en este sentido, analizaremos la violación sexual en la legislación ecuatoriana.

La Constitución establece que todos los derechos tienen la misma jerarquía, por lo que al analizar los derechos del nasciturus y los derechos de la mujer embarazada víctima de violación sexual, la Corte Constitucional, observó que existen derechos que se encuentran en contraposición por lo que, mediante sentencia de 28 de abril de 2021, luego de realizar el control de constitucionalidad, a través de la ponderación de derechos, determinó que la norma establecida en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, es contradictoria a los principios y derechos establecidos en la Constitución (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

Declarando su inconstitucionalidad, expulsando la norma del Código Orgánico Integral Penal y disponiendo a la Asamblea como órgano encargado de la configuración legislativa, regule la norma que permita a las mujeres víctimas de violación acceder a una interrupción voluntaria de forma legal, norma que fue puesta en vigencia con las objeciones realzada por el Ejecutivo.

Por lo que, en el Ecuador el aborto legal se encuentra permitido en dos circunstancias: cuando se encuentra en peligro la vida de la mujer embarazada y cuando el aborto es consecuencia de una violación.

A continuación, se abordará la violación sexual en la legislación ecuatoriana.

1.5.2 La violación sexual en la legislación ecuatoriana

La violación sexual constituye un problema social y de salud, difícil o casi imposible de ser detectado, ya que la violencia sexual se presenta como una manifestación de amplio espectro, el cual puede ir desde el acoso verbal, intimidación o amenaza por parte del agresor, al uso de la fuerza física, además en la mayoría de los casos no es conocida por las autoridades por cuanto no es denunciada debido a la presión social o intimidación ejercida sobre la víctima, lo que acarrea impunidad para los agresores y traumas para las agredidos.

García y otros, definen a la violación sexual como: “la penetración vaginal, anal u oral con el pene o cualquier otro tipo de objeto, en forma abrupta, con violencia física y emocional y control de la situación mediante el uso de la fuerza” (García-Piña et al., 2013), definición que

es concordante con lo señalado por nuestro Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 171, el cual establece que la violación es “el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág 29).

Definiciones que engloban el uso de la fuerza y la agresión sexual e íntima que se produce en una persona. Es decir, la vulneración de su libertad sexual y reproductiva, e inclusive se produce una violación cuando el ataque sexual o abuso, se produce en una menor de 12 años.

Al respecto, nuestra normativa interna, así como las normas internacionales de derechos humanos, consideran que los Estados deben proteger a los niños, niñas y adolescentes, de violencia sexual, en virtud de que son doblemente vulnerables, y, por lo tanto, deben ser atendidos de forma inmediata y prioritaria. Sin embargo, el delito de violación sexual, es difícilmente perseguido, ya que este delito se produce generalmente en el entorno familiar o social, lo cual dificulta el acceso a la justicia.

Una de las consecuencias que acarrea la violación sexual, es la afectación a la salud sexual y reproductiva de las niñas, adolescentes y mujeres, ya que se presentan los embarazos no deseados que en muchos de los casos debido a las restricciones o falta de las condiciones culturales, sociales o económicas, no cuentan con un acceso fácil a los servicios de salud del Estado, viéndose obligadas a recurrir a abortos inseguros y de alto riesgo, llegando a la morbilidad de quienes optan por este proceso.

Por otro lado, en cuanto al victimario, es preciso señalar que, en nuestra legislación, el delito de violación, es también susceptible de prescripción, ya que, si el agresor ha cumplido el tiempo establecido en la norma legal, puede quedar impune, pues se extingue la posibilidad de ser perseguido y sancionado.

La Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia de Género contra las Mujeres, define los conceptos y roles que debe cumplir el Estado ecuatoriano, para abordar de manera integral la violencia y discriminación contra las mujeres y los temas relacionados con el goce de otros derechos humanos priorizando el derecho sexual, reproductivo y al aborto en casos excepcionales, pues la penalización del aborto en el caso de

violación constituye una vulneración de los derechos de las mujeres, ya que impiden el acceso legal a servicios de salud y sobre todo a ejercer sus derechos para decidir sobre sus cuerpos y su voluntad en el caso de la interrupción del embarazo.

La Corte Constitucional, al realizar el control constitucional determinó que la norma infra constitucional es contraria a la Constitución puesto que no solo vulneró derechos y principios como la libertad, la dignidad humana, la no discriminación, el derecho a decidir sobre su cuerpo, entre otros, si no que generó un sacrificio desmedido e injustificado, de los derechos de las mujeres que han sido víctimas de violación, De igual forma, la Constitución en el artículo 78 establece que:

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 (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 36).

El apego a los principios establecidos en la Constitución es fundamental para mitigar las consecuencias de la violencia en el cuerpo y en la vida de las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual, tal como se establece en la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Eliminación de la Violencia contra la Mujer, misma que en su artículo 2 establece que su objetivo es: “Prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres al tiempo que ayuda, protege y rehabilita a las víctimas de la violencia, cambiando los estereotipos y patrones socioculturales que naturalizan, reproducen y perpetúan las desigualdades entre mujeres y hombres” (Ley Orgánica Integral para la Prevención y Eliminación de la Violencia contra la Mujer, pág.8).

La norma impugnada, no cumple con el objetivo de proteger a las víctimas de violación sexual, generándose la necesidad de optimizar las leyes conducentes a proteger y al respetar de los derechos las mujeres, de tal forma que no se produzcan violaciones, si no que el Estado implemente acciones que aseguren la efectividad de los derechos constitucionales establecidos en la Carta Magna.

Por lo expuesto, es obligación del Estado buscar la protección integral de las víctimas y asegurar el ejercicio de los derechos de las mujeres.

Una vez analizado la violación sexual, corresponde analizar la despenalización del aborto y derecho que tienen las mujeres para decidir sobre sus cuerpos.

1.6 Análisis jurídico sobre la despenalización del aborto en niñas, adolescentes y mujeres y el derecho a tomar decisiones, libres, informadas, voluntarias y responsables, sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.

1.6.1 Antecedentes

A principios del siglo XX es en donde se impulsa la agenda de protección de los derechos de la mujer con los cambios legales respecto a su posición dentro de la familia, mayores oportunidades educativas, acceso a distintos tipos de empleo, posibilidad de disponer de sus salarios y propiedades, así como la lucha por el voto, el principio de igualdad y un mayor control sobre la maternidad (Cristóbal, 1999).

En 1994 se llevó a cabo la Conferencia de Población en el Foro de el Cairo, en el que se discutió cuestiones relacionadas con los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres, misma que fue una oportunidad para que los representantes de la sociedad civil, y activistas de los derechos de las mujeres y de la salud sexual y reproductiva expusieran sus argumentos y debatieran con los representantes de los gobiernos, a fin de lograr consensos que mantuvieran el espíritu de los profundos cambios en el enfoque de la población y el desarrollo que el programa de acción tiene (Galdos, 2013).

La Conferencia del Cairo centró su debate en el desarrollo de los conjuntos sociales y de los sujetos particulares como eje de la dinámica de población, reconoce que, si bien hombres y las mujeres poseen realidades y necesidades comunes, las instituciones sociales perpetúan una postura de desventaja para las mujeres con interacción a los hombres. Es por esto que en la conferencia se realiza el empoderamiento de las mujeres, conjuntamente con el derecho a la salud sexual y reproductiva, como táctica fundamental para la reducción de la pobreza, optimización de la salud y la calidad de vida (Galdos, 2013).

En esta conferencia se comienza a buscar la igualdad de los hombres y las mujeres con el fin de establecer políticas que beneficien a las mujeres que se encuentran en desventaja con respecto al poder que ejercen los hombres, es así que en la misma conferencia se discute la política sexual y la salud reproductiva, mismo que en el numeral 7.6 del Informe de el Cairo, se establece:

La atención de la salud reproductiva en el contexto de la atención primaria de la salud debería abarcar, entre otras cosas: asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, partos sin riesgos, y atención después del parto, en particular para la lactancia materna y la atención de la salud materno infantil, prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad; interrupción del embarazo de conformidad con lo indicado en el párrafo 8.25, incluida la prevención del aborto y el tratamiento de sus consecuencias (Naciones Unidas Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1995).

Esta política constituye uno de los logros más importantes para que las mujeres puedan acceder a los derechos reproductivos y de salud de forma integral, incluido el respeto a los derechos sexuales, aborto, su prevención y sus consecuencias, con lo cual, se reconoce el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo y sobre sus derechos.

En 1995, se llevó a cabo la Conferencia de la Mujer de Beijing, en donde se enfatizó el enfoque de género como reflejo de las discusiones de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo llevada a cabo el año anterior en El Cairo, Egipto. En la Conferencia de la Mujer de Beijing, se asumió el enfoque de género, que considera que las relaciones entre hombres y mujeres forman parte de la estructura que conforma las desigualdades sociales, por lo que la equidad de género y el empoderamiento de la mujer fueron aceptados para la planificación de políticas de salud y programas de población (Castañeda, 2007).

En esta conferencia se hace un seguimiento de los resultados obtenidos luego de la conferencia de El Cairo, buscando continuar con los programas de acción implementados especialmente aquellos que tienen que ver con el acceso de las mujeres a sus derechos sexuales y reproductivos.

En América Latina en 1994, se lleva a cabo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, en el que se establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1999).

En esta convención se establecen los mecanismos de protección de los derechos de las mujeres cuya finalidad es eliminar la violencia contra la mujer en todos sus ámbitos.

En la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2015, se establecieron los objetivos y metas relativos a la salud para el desarrollo sostenible. El objetivo número 5 tiene como meta asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos, según lo acordado de conformidad con el programa de acción de la conferencia internacional sobre población y desarrollo llevada a cabo en el Cairo en 1995. (Consejo Ejecutivo, 2016).

Es decir, para el año 2030, los países suscriptores de la Organización de las Naciones Unidas, deberán regularizar los servicios de salud reproductiva, incluidos los de planificación de la familia, información, educación en las estrategias de los planes y programas nacionales.

En el Ecuador, hasta antes del 28 de abril de 2021, el aborto por violación no era punible solo en dos casos: 1.- Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2.- Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág 26).

Con la sentencia Nro. 34-19-IN/21, la Corte Constitucional, a través del control de constitucionalidad analizó la acción pública de inconstitucionalidad presentada por las organizaciones civiles, y luego del análisis jurídico llevado a cabo, declaró inconstitucional la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” y se abrió la posibilidad para que las mujeres que ha sido víctimas de violación sexual y se encuentren embarazadas, puedan acudir a un aborto legal, lo cual implica, que las mujeres puedan decidir hacer efectivos sus derechos constitucionales, sobre todo aquellos derechos que se encuentran relacionados con la salud, su vida sexual y reproductiva.

Una vez concluido con este apartado, se analizará el derecho a tomar decisiones, libres, informadas, voluntarias y responsables, sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.

1.6.2 El derecho a tomar decisiones, libres, informadas, voluntarias y responsables, sobre su sexualidad, vida y orientación sexual.

Para la autora Marta Lamas, el derecho a decidir sobre sus propios cuerpos constituye la posibilidad de usar la libertad para tomar decisiones autónomas” (Lamas, 2007). Libertad que

se encuentra reconocida en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El derecho a decidir, implica entre otros derechos, el acceso a la salud sexual y reproductiva, mismo que se encuentra establecido como uno de los objetivos de desarrollo sostenible en la Agenda 2030, en la que se establecen indicadores para ayudar a los gobiernos a hacer un seguimiento del progreso hacia el cumplimiento de esos objetivos y sus metas.

El derecho a decidir derecho constituye uno de los derechos fundamentales de las mujeres, sin embargo, el goce y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, ha implicado una lucha antigua y sumamente compleja frente a la imposición de la religión y de quienes se han proclamado como pro vida, es decir defensores de los derechos del nasciturus desde su concepción, cuartando la posibilidad de las mujeres de aprovechar y defender sus derechos de forma libre y sin obstáculos de ninguna naturaleza.

Para el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR establece que:

Los derechos sexuales y reproductivos son un componente básico de los derechos humanos. Son aquellos derechos humanos interpretados desde el punto de vista de la sexualidad y reproducción de hombres y mujeres, cuya garantía es requisito fundamental para el goce de una vida sexual plena y libre. Los derechos sexuales y reproductivos están arraigados en los principios más básicos de los derechos humanos y los intereses que protegen son diversos. El cuerpo es el primer lugar al cual los derechos humanos hacen referencia y de ahí que se pueda registrar la violación de estos o no; el derecho a la vida, el respeto de la dignidad humana, el reconocimiento por la diferencia, entre otros, son derechos que permiten identificar su ejercicio y su vulneración en diferentes ámbitos (ACNUR, 2008).

El reconocimiento de los derechos humanos constituye el punto de partida para que el Estado se obligue a realizar acciones tendientes a la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer.

. En la Conferencia de Población y Desarrollo realizada en el Cairo, se reconoció a la mujer, entre otros derechos los siguientes:

El derecho a decidir sobre el número de nacimientos deseados hacer un plan de procreación y de anticonceptivos con asistencia médica, así como el acceso a la intimidad, a la autonomía y a la auto determinación. De lo cual se desprende el derecho a decidir libremente sobre su cuerpo y sobre cuándo y cuantos hijos tener (Facio, A., & Fries, L, 1999).

El derecho a decidir le permite a la mujer, ser responsable sobre su vida y su sexualidad, de tal forma que pueda mantener la capacidad de proyectar su vida y realizarse en condiciones de dignidad y libre de violencia sexual, como lo reconoce y garantiza la Constitución y la normativa internacional.

De igual forma, el derecho de las mujeres a decidir sobre su cuerpo también se centra en la necesidad de proteger el desarrollo de su personalidad, por el cual, el Estado, se encuentra en la obligación de garantizar el derecho a decidir de manera libre e informada, de tal forma que la mujer pueda analizar si opta o no por una interrupción voluntaria de su embarazo cuando ha sido objeto de una violación sexual, de allí que la Constitución establece que “el Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32).

El derecho a tomar decisiones ha sido y seguirá siendo debatido por quienes luchan por los derechos de las mujeres como por quienes se encuentran en oposición, por lo que el Estado deberá propender a evolucionar conforme los principios y derechos establecidos en la Constitución y en la normativa internacional, de tal forma que las mujeres accedan al uso y goce de sus derechos de forma digna y en igualdad de condiciones.

En el Ecuador, la Corte Constitucional, al hacer su análisis de los derechos que protege a la mujer y al nasciturus, realizó un control constitucional, determinando la norma jurídica sí contraviene los derechos que se encuentran en la Constitución y la normativa internacional sobre derechos humanos, por lo que, en el siguiente capítulo se hará referencia al Control Constitucional.

En el presente trabajo de investigación, dado que el control constitucional tiene por objeto analizar únicamente el control de inconstitucionalidad, para una mejor comprensión es necesario referirse al control constitucional

1.7 El Control Constitucional

El control de constitucionalidad es un mecanismo jurídico que se encarga de regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar los derechos reconocidos por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, la eficacia y la supremacía de la Constitución de un país.

En el Ecuador, el control de constitucionalidad se rige por la Constitución de 2008, la cual establece que todas las leyes deben estar en conformidad con ella y tiene una excepcional importancia dentro de un Estado democrático, ya que busca velar por el principio de supremacía de la Constitución.

Antecedentes

“El constitucionalismo moderno se deriva de la necesidad de la existencia de un órgano jurisdiccional que vele por la supremacía formal y, especialmente, material de la Constitución” (Yazigi, 1993). Esto debido a que las normas de convivencia establecidas en la sociedad, en muchas ocasiones eran utilizadas para privilegiar a las clases dominantes que cometía injusticias en contra de las clases menos desposeídas.

Para el maestro (Barragán, 2000), “El Constitucionalismo trata de lograr el equilibrio necesario entre la autoridad y la libertad”, el cual, constituye la base de nuestra democracia representativa, en la que el poder se encuentra sujeto a la Constitución.

En la obra “El Contrato Social” Rousseau sostiene que “la sociedad nace por un acuerdo entre los hombres, mediante un contrato voluntariamente convenido” (Barragán, 2000), mismo que es complementado por el “*jusnaturalismo*”, el cual establece que “los hombres nacen libre e iguales en derecho” (Barragán, 2000),

Históricamente el parámetro con el que se evaluaba la regularidad de las leyes es un instrumento de medida, entendido como “repugnancia”. “En el siglo XVII la “repugnancias” solo era aplicable para identificar conflicto de leyes o contradicción de una parte de una ley con otra” (Cabrales, 2018).

Los casos de Rowles v. Mason (1612) y de Tompkins v. Myrick (1614) fueron los primeros en los que se utilizó el argumento de la incompatibilidad de las normas para invalidar una norma estatutaria, Estos casos se basaron en precedentes desde los siglos XIII-XVI, en los que había casos de conflicto entre las normas “*common law*” y estatutarias, pero en ninguno de ellos se había dictaminado que las normas eran incompatibles (Cabrales, 2018). En 1649 aparece la idea de una Ley superior al Parlamento, así como la separación de poderes y en 1653

se considera la idea de que la norma que organiza el poder debe ser escrita y estar por encima de los poderes constituidos. (Cabrales, 2018).

Posteriormente, en el Reino Unido se consagra la soberanía del Parlamento que encontraban un marco propicio bajo el sistema de “*rule of law*” mismo que reconocía la supremacía parlamentaria, mientras que en Estados Unidos aparece la Constitución y su concepción jurídica, normativa, democrática, vigente y superior (Cabrales, 2018).

El control constitucional es un requisito imprescindible en todos los sistemas democráticos modernos. Es preciso que exista un órgano especializado en la comprobación de la constitucionalidad de las leyes, para que no exista la posibilidad de que una ley contraria a la Carta Magna pueda ser aprobada, por lo que se analiza los modelos americano y europeo.

Modelo americano. – En este modelo el control de constitucionalidad es una técnica utilizada por la Suprema Corte de los Estados Unidos para evaluar si una ley o una disposición es compatible con la Constitución. Este modelo se remonta a la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el año 1803 en el caso Marbury contra Madison en el que el presidente Adams procedió a nombrar a leales federalistas para las nuevas vacantes que existían en ese entonces, y la firma de todas estas comunicaciones de nombramiento le ocupó hasta un día anterior de la posesión del presidente Jefferson, motivo por el cual no se logró el envío de estos documentos a tiempo por medio del Secretario de Estado (Scarciglia, 2013).

Según el autor (Scarciglia, 2013), el modelo americano tiene cuatro características:

a) el control de constitucionalidad es descentralizado o difuso, en el que el mismo control se ejerce por parte de todos los órganos judiciales federales o estatales de un determinado ordenamiento, para tutelar, en muchos casos, los derechos subjetivos de los ciudadanos; b) el control es concreto, en el sentido que es ejercitado en el curso de un juicio: el juez debe aplicar la ley u otras normas jurídicas para la solución de un caso concreto. En efecto, el artículo tercero, sección segunda, de la Constitución norteamericana de 1787 previó que este poder se confería solamente en relación a casos o controversias; c) el juez es investido de la cuestión de inconstitucionalidad por vía incidental (pág. 4).

En este modelo lo que se busca es que el parlamento no pueda ser autoritario y por el contrario tenga un límite para la cual crearon una norma suprema que impone límites a todos poderes, sin embargo, no se estableció el órgano encargado de controlar la supremacía constitucional, por lo que la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que al poder judicial les

corresponde realizar el control de constitucionalidad de las leyes, por lo que el control es difuso, la resolución solo afecta a las partes dentro de un proceso y las sentencias es declarativa y opera con efecto retroactivo al momento de la nulidad.

Modelo europeo. – Este modelo se caracteriza por la contribución de Hans Kelsen y su inclusión en la Constitución austriaca de 1920. Kelsen sostenía que la tarea de eliminar los actos legislativos inconstitucionales debe ser confiado a un órgano diferente, independiente de cualquier autoridad estatal, pues, afirmaba que “la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Constitución significa la certidumbre de que estos límites no serán rebasados” (Kelsen, 1986), además sostenía la supremacía de la Constitución sobre el Parlamento.

En este modelo el Tribunal Constitucional tiene a tarea de resolver los conflictos de competencia generados entre los Estados Federales y los miembros del Estado Federal. Esto varió en 1929 por una reforma que permitió que si se pueda plantear cuestiones de constitucionalidad es decir orientada a que se vigile la supremacía constitucional de cualquier norma o de cualquier acto administrativo o de poder.

Las principales características del modelo europeo son:

a) el control de constitucionalidad es confiado a un único órgano concentrado, un tribunal diferente de la jurisdicción ordinaria, que ejerce mediante vía exclusiva esta función; b) el control es “abstracto”, es decir que éste es ejercido a partir del análisis de un hecho concreto; c) el juez puede estar facultado para plantear la cuestión de constitucionalidad tanto por vía directa como por vía incidental; d) la sentencia sobre la cuestión de constitucionalidad produce efectos erga omnes: por un lado, la norma declarada inconstitucional es anulada en otras palabras la sentencia excluye del ordenamiento la norma disconforme con la Constitución, y, por otro lado, la norma anulada es inaplicable por el juez de la causa (Scarciglia, 2013).

Por lo expuesto, en este modelo el Tribunal Constitucional, ejerce un control a posteriori, su control es concentrado debido a que existe un solo órgano encargado del control constitucional de las normas, reconoce solo a los órganos públicos la legitimidad para reclamar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, su efecto es para todos y declarada la inconstitucionalidad de una norma, esta resulta inaplicable para el futuro.

Principio de Supremacía de la Constitución.

En el Ecuador, el control constitucional aparece por primera vez en 1851 en el que encarga al Consejo de Estado quien desempeñó sus funciones hasta 1945 en el que aparece el Tribunal de Garantías Constitucionales cuya delegación ya consta en la Constitución de ese año, y a partir de 1946, esas funciones son asumidas por la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, en donde se autoriza la inaplicación de una ley cuando esta es considerada inconstitucional: En 1997 se crea el Tribunal Constitucional como máximo órgano de control de la Constitución y de los tratados internacionales. Con la Constitución de 2008, se crea el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales (Velázquez, 2010).

El control de constitucionalidad se basa en el principio de supremacía de la Constitución. Este principio establece que la Constitución es la norma suprema de la nación, por encima de todas las demás leyes, en consecuencia, todas las leyes deben estar en conformidad con ella, y los tratados internacionales de derechos humanos.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 424 reconoce la supremacía de la Constitución la cual prevalece sobre cualquier ordenamiento jurídico.

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág 201).

De igual forma, el artículo 425 del Carta Magna, establece la jerarquización de las leyes y en la que la Constitución constituye el marco jurídico de las demás leyes.

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág 201).

Una vez establecido lo que es el control constitucional, es pertinente analizar los tipos de control constitucional que rigen al Ecuador.

Tipos de Control Constitucional. – En relación a los tipos de control constitucional, se puede distinguir cuatro principales siendo estos los siguientes: según el tipo de análisis abstracto y concreto, y según el tipo de autoridad, difuso y concentrado.

Según el tipo de análisis abstracto y concreto

Control Abstracto. - Para el tratadista Santiago Velázquez, el control de constitucionalidad se realiza, por regla general, en abstracto, esto es, confrontando una norma con la Constitución en forma independiente a la aplicación de ésta a un caso concreto (Velázquez, 2010), es decir, el control constitucional es en abstracto cuando se analiza una ley para saber si es o no constitucional.

El artículo 74 de la LOGJCC, establece que el control abstracto de constitucionalidad es aquel ejercido por la Corte Constitucional y tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009, pág.24).

Control Concreto. - “El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009, pág. 38).

El artículo 142 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009, pág.38).

Resumiendo, el control concreto, es un sistema de control de constitucional que analiza la aplicación de la norma a un caso concreto, pero no vulnera los derechos de otros, la consecuencia jurídica es que no se puede eliminar dicha norma del ordenamiento jurídico.

Según el tipo de autoridad difuso y concentrado.

Control Difuso. - El Control difuso, implica que todos los jueces tienen la posibilidad de inaplicar una disposición normativa en un caso concreto sin que la disposición normativa pierda vigencia.

Al respecto, la Doctora (Aguirre, 2013) señala que:

En ese sentido, el control difuso de constitucionalidad, permite que cualquier jueza o juez del sistema de justicia de un país pueda conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción de una disposición normativa respecto de la Constitución. Para hacerlo, en primer lugar, dicha contradicción debe ser advertida dentro de un proceso judicial concreto, en el cual la aplicación de la norma cuestionada debe ser fundamental para la solución de dicho proceso. En segundo lugar, de advertirse una contradicción la disposición normativa acusada de inconstitucional debía ser inaplicada en el caso concreto, más en ningún sentido dicho pronunciamiento puede generar efectos erga omnes, es decir, la disposición normativa permanece intacta dentro del ordenamiento jurídico, a pesar de su inaplicación en el caso concreto (pág. 294).

Si bien es cierto la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional reconocía únicamente el control concentrado y se consideraba vedada la posibilidad de aplicar un control difuso, en la actualidad el pronunciamiento de la Corte Constitucional ha sido, reconocer el control difuso a cargo de los jueces, tal como consta en la sentencia Nro. 1126-13-EP/20, concluyendo que en el Ecuador operaría el control mixto de constitucionalidad.

Es decir, el control difuso de constitucionalidad, puede realizar cualquier autoridad judicial o tribunal, cuya norma es inaplicable únicamente al caso concreto, este control era propio de la constitución de 1998.

Control Concentrado. – El tratadista Oswaldo Bueno, al referirse al control concentrado, señala que “el sistema de control constitucional ecuatoriano ha sido definido como concentrado o austríaco, en razón de que existe un sólo órgano especializado, que es el Tribunal Constitucional, el cual, tiene la competencia para decidir en última y definitiva instancia los asuntos de constitucionalidad” (Bueno, 2002).

De igual forma, la Corte Constitucional mediante sentencia Nro. 005-13-SCN-CC de 28 de febrero de 2013, determinó que:

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico. De este modo si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea ésta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad (Sentencia Nro. 005-13-SCN-CC, 2013).

Por consiguiente, con la emisión de esta sentencia, el control constitucional se concentra en un solo órgano que es la Corte Constitucional, prohibiendo a los órganos del poder judicial ejercer el control de constitucionalidad.

En el Ecuador, se encuentra vigente el control abstracto de constitucionalidad, el cual garantiza la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, ya sea por razones de fondo o de forma entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico, y, por la autoridad que la ejerce es concentrado, puesto que la Corte Constitucional es el único órgano facultado para realizar el control de Constitucionalidad, cuyos efectos son generales y para el futuro.

Así también, en el Ecuador rige el control concreto, el cual tiene por objeto, garantizar la constitucionalidad de la aplicación de normas dentro de un proceso judicial.

Una vez analizado el Control de Constitucionalidad se analizará la Acción de Constitucionalidad.

La Acción de Inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad, se rige por el control abstracto de constitucionalidad, realizado por la Corte Constitucional quien es el máximo organismo de interpretación y control de justicia constitucional.

Conforme establece el artículo 436 de la Constitución, la acción pública de inconstitucionalidad procede contra de:

Numeral 2.- Acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. Numeral 4.- Actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. Numeral 10.-Actos en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 205).

La acción pública de inconstitucionalidad, puede ser propuesta por cualquier persona, en virtud de que se procura que las normas del ordenamiento jurídico guarden conformidad con el texto constitucional. Por razones de contenido las acciones pueden ser propuesta en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto normativo, mientras que, por razones de forma, pueden ser presentadas dentro del año siguiente de entrada en vigencia. Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son hacia el futuro. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009).

El contenido de la demanda será conforme lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En cuanto a la admisión, inadmisión o rechazo, una vez presentada la demanda el expediente se remite a la sala de admisión quien tiene quince días para verificar si la demanda cumple o no con los requisitos, si la demanda cumple se admite a trámite, de lo contrario la Corte le concederá término de cinco días a la persona demandante para que realice la corrección, en el caso de no completar se archiva y se rechaza la demanda. Cualquier persona que hubiere intervenido dentro del proceso constitucional o cualquiera de los jueces de la Corte puede solicitar que se convoque una audiencia pública ante el Pleno (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009).

En la audiencia expondrán, clarificarán, sustentarán y profundizarán los argumentos de hecho y de derecho de su pretensión. Posteriormente, la jueza o juez ponente presentará por escrito el proyecto de sentencia a la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que ésta envíe copia del mismo a todos los jueces de la para que realicen sus observaciones, incorporadas las observaciones de los demás jueces el Pleno de la Corte, toma la decisión sobre

la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la sentencia, mismos que surten efectos de cosa juzgada y hacia el futuro (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009).

Finalmente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante, (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), lo cual significa que la Corte deberá seguir estos parámetros en futuras interpretaciones de la Constitución.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA Nro. 34-19-IN/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

2.1 Temática a ser abordada

El tema a ser analizado, es la Sentencia Nro. 34-19-IN/21 en la cual, la Corte Constitucional estudia la despenalización del aborto voluntario de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencias sexuales y su derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual, en el Ecuador.

2.2 Puntualizaciones metodológicas

En esta investigación se ha realizado un estudio descriptivo y cualitativo, con fundamento en los métodos exegético, análisis documental, revisión bibliográfica y sociológico.

El método exegético y el análisis documental, permitió realizar el estudio e interpretación del marco normativo en lo relacionado a la interrupción voluntaria del embarazo en el caso de violación y los derechos de las mujeres que han sido vulnerados como consecuencia de la penalización del derecho al aborto, en especial el derecho de las mujeres a decidir sobre su cuerpo, su vida sexual y reproductiva, así como, de la sentencia Nro. 34-19-IN/21 emitida por la Corte Constitucional, relativa a la inconstitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal.

La revisión bibliográfica permitió la investigación de los temas jurídicos, libros, leyes, normativa internacional de derechos humanos y otros textos direccionados a recaudar información sobre la interrupción voluntaria del embarazo en niñas, adolescentes y mujeres que han sido víctimas de violación frente al derecho que tienen las mujeres para tomar sus decisiones de forma libre, voluntaria e informada sobre su cuerpo y su sexualidad.

A través de métodos de investigación sociológicos, también se han identificado varias perspectivas importantes, como la emergencia del problema social y de salud del aborto a partir

del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres y sus causas más comunes en sociedades económicas y psicológicamente afectado.

2.3 Antecedentes del caso concreto

El 30 de julio de 2019, Miriam Ernest, Olga Gómez y Katherine Obando, integrantes de la Unión Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y el Frente Ecuatoriano de Derechos y Derechos Reproductivos interpusieron una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”),

Con fecha 18 de noviembre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador avoca conocimiento de la causa, signándole el Nro. 34-19-IN y admitiendo a trámite para su análisis.

A partir de este caso, también se presentaron demandas de inconstitucionalidad, los cuales correspondieron a los procesos Nros. 105-20-IN; 109-20-IN; 115-20-IN; 23-21-IN; 25-21-IN; 27-21-IN interponen una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

Con fecha 22 de abril de 2021, mediante auto, la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, avocó conocimiento de causa, en virtud la competencia otorgada a la Corte Constitucional conforme lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal c) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.4 Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Desde el 30 de julio de 2019 al 08 de abril de 2021, siete organizaciones de la sociedad civil, presentaron ante la Corte Constitucional, acciones de inconstitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, mismas que fueron presentadas de conformidad con lo establecido en el artículo 436 numerales 2, 4 y 10 de la Constitución.

Una vez cumplidos con el proceso de calificación de la demanda, todas las demandas fueron acumuladas a proceso Nro. 34-19-IN/21, y aceptadas para el análisis pertinente.

Mediante auto de 22 de abril de 2021, la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, avocó conocimiento de la causa en virtud de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en los artículos 75 numeral 1 literal c) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional.

La Corte Constitucional analizó la sentencia a través de dos problemas jurídicos relacionados con: La proporcionalidad de la pena, y, si el derecho establecido en numeral 2 del artículo 150 del COIP, es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación al establecer como excepción únicamente el aborto consentido en casos de violación de mujeres con discapacidad mental, excluyen a las mujeres que tienen discapacidad de aquellas que no cuentan con la discapacidad mental, vulnerando los derechos constitucionales ya que las sufren las mismas consecuencias de una violación.

La Corte Constitucional, al analizar el principio de proporcionalidad, señaló que la Constitución reconoce que todos los principios y los derechos son de igual jerarquía, en cuanto al respeto de la dignidad humana. Asimismo, normativa que es concordante con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos humanos, misma que determinó que la violencia contra las mujeres 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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

La violación de niñas, mujeres y adolescentes es una violación a gran escala de su integridad, ya que genera graves consecuencias y sufrimientos físicos, psicológicos, sexuales, morales en las víctimas y compromete su privacidad, autodeterminación sexual, dignidad e incluso su vida. De hecho, la Corte Interamericana ha señalado que, en algunos casos, la violación puede incluso constituir una forma de tortura para la víctima. Esto es así porque los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan el acto como tortura no son la acumulación de hechos ni el lugar del acto, sino la intención del acto, la gravedad del sufrimiento y la finalidad del acto. (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

Cabe mencionar que la discapacidad mental no es la única vulnerabilidad que enfrentan las mujeres víctimas de violación lo cual no es suficientemente válida para un trato diferenciado respecto del resto de mujeres víctimas de violación, por lo que, la Corte concluyó que la maternidad forzada de las víctimas atenta contra la integridad de las mujeres anulando el libre desarrollo de la personalidad e integridad de las mujeres gestantes.

De igual forma, la Corte Constitucional estableció que artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación al establecer como excepción únicamente el aborto consentido en casos de violación de mujeres con discapacidad mental;

En consecuencia, la Corte Constitucional, al encontrar disposiciones que contrarían los preceptos constitucionales y la normativa de derecho internacional y al evidenciar que no existe proporcionalidad entre el delito de aborto por violación y la pena establecida en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*”.

También dispuso que la Defensoría del Pueblo que, en el plazo máximo de 2 meses, prepare un proyecto de ley, sobre la base de los criterios establecidos en la decisión de la Corte, y, que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta, con los más altos estándares de deliberación democrática.

De lo expuesto, la Corte procedió a la expulsión del ordenamiento jurídico el precepto legal “*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*”, por ser declarado como inconstitucional y en consecuencia se declara su invalidez y su expulsión del ordenamiento jurídico en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República, misma que señala que la Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado (Constitución del República del Ecuador, 2008, pág. 205).

Por otro lado, existió el voto concurrente del Juez Doctor Ramiro Ávila Santamaría, respecto del contexto y la importancia del caso, así como sobre la despenalización del aborto por violación.

La jueza Carmen Coral Ponce, por su parte, se opuso al fallo de la mayoría en su voto salvado, argumentando que se violó la libertad de configuración de los legisladores, en cuanto al establecimiento de figuras delictivas dignas de debate y deliberación democrática.

La jueza Teresa Nuques Martínez, en su voto salvado, precisó que el voto de mayoría contraviene el principio de reserva de ley sustantiva en materia penal y no agotó las vías dialógicas que exige la deliberación y construcción democrática del Derecho.

Concluyendo, la Corte Constitucional al analizar la sentencia Nro. 34-19-IN/21, proporciona un precedente judicial importante respecto de los derechos y garantías constitucionales que se encuentran reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a favor de las mujeres que han sido víctimas de violación sexual y que han optado por interrumpir su embarazo de forma voluntaria.

Una vez concluido con el análisis del procedimiento dado a la Sentencia Nro. 34-19-IN/21, se analizará los problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.

2.5 Problemas Jurídicos planteados por la Corte Constitucional

Frente a las acciones de inconstitucionalidad presentadas por las organizaciones sociales, la Corte Constitucional planteó dos problemas jurídicos:

1.- ¿La sanción penal hacia mujeres víctimas de violación que han interrumpido su embarazo sin tener una discapacidad mental es una pena proporcional? (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

Al respecto, la Corte Constitucional identificó los bienes protegidos por el legislador para determinar, si lo establecido en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, protege la vida de la mujer y del nasciturus.

Para el efecto la Corte procede a analizar el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, el cual estipula que:

Art. 149.- 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 (Código Orgánico integral Penal, 2014, pág. 26).

Al analizar este artículo la Corte observó que Estado anula la libertad de decisión que tiene la mujer, para proteger una vida que se encuentra en desarrollo, misma que no es capaz de reclamar sus derechos. Sin embargo, la mujer es la principal afectada puesto que lejos de

ser protegida es penalizada y se encuentra obligada asumir una maternidad forzada, lo cual le lleva a tomar decisiones que afectan directamente su vida.

Por otro lado, esta restricción constituye un estigma para las mujeres, ya que la decisión de abortar es bastante complicada debido a la carga moral y social que enfrentan, y además debido a que tienen que acudir a la clandestinidad.

La Corte Constitucional consideró que si bien la Constitución protege vida del nasciturus desde su concepción el cual constituye un fin legítimo, el excluir el derecho a decidir a una niña, adolescente o mujer que ha sido violada sexualmente, ***no es una medida idónea***, ya que esta, no impide la conducta del aborto y por el contrario se vulneran otros derechos de las mujeres, como el derecho a la salud, su libertad sexual y reproductiva, así como el derecho a decidir.

La Criminalización de la conducta, ***no es una medida necesaria*** ya que el limitar a las mujeres su derecho a decidir, no impide que acudan a practicarse un aborto, solo que lo hace de forma clandestina, lo cual a su vez acarrea problemas de salud, físico psicológico y aún sexual en las niñas que se ve afectadas por no contar con procedimientos que se encuentren normados y sociales llegando incluso a afectar su proyecto de vida.

Limitar o penalizar el derecho al aborto, ***no es una medida proporcional***, ya que la prohibición logra muy poco en el campo de la disuasión. Por el contrario, es pertinente una Ley que permita garantizar y hacer efectivo su derecho a la interrupción voluntaria y contar con información clara y precisa, sobre la cual se deberá generar normas o políticas públicas de apoyo a las mujeres antes durante y después de un embarazo por violación.

Desde otro punto, la Corte también analizó el problema de salud que enfrentan las mujeres que han sido violadas y que como consecuencia se encuentran en un proceso de gestación, pues, al ser el aborto un delito que conlleva a una sanción, no le permite a la mujer contar con información, capacitación, ayuda de profesionales, es decir con acciones afirmativa que le permitan acceder a un servicio de salud.

Así como la situación de pobreza que viven las mujeres víctimas de violación, las cuales no cuentan con la capacidad económica para acceder al servicio de salud, pues generalmente lo realizan con una partera en el lugar en el que viven.

Por lo que, la Corte Constitucional consideró no existe proporcionalidad en la sanción, acarreando así la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, ya que a pesar de que la norma es sancionatoria, las mujeres víctimas de violación sexual, continúan con la interrupción voluntaria de sus embarazos en condiciones inseguras y clandestinas, sacrificio que es desmedido e injustificado por cuanto las mujeres mueren por una mala práctica médica.

Otro de los problemas jurídicos que analizó la Corte Constitucional es si ¿El artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación al establecer como excepción únicamente el aborto consentido en casos de violación de mujeres con discapacidad mental? (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

Principio que se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, que estipula: “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.32). Es decir, todos los principios y derechos son de igual jerarquía, pues no existen derechos que tengan mayor o menor valor.

La Corte Constitucional ha establecido que “la discriminación directa se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra” (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021). En este caso, se observa que, sí existe un trato discriminatorio y desigual, ya que se considera únicamente a las mujeres que se encuentran embarazadas y que padecen alguna discapacidad, dejando de lado a la mujer que por cualquier circunstancia también se encuentra embarazada pero que este embarazo no ha sido consentido.

La Constitución también establece que el Estado reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación, pues así lo contempla el artículo 3 numeral 1 que señala: “Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 9).

Ahora bien, despenalizar el aborto únicamente cuando este se ha dado como consecuencia de una violación en una mujer con discapacidad, sí constituye un trato

discriminatorio, pues se discrimina a las demás mujeres que se encuentran en las mismas circunstancias, pero que no han concebido por la fuerza, sin embargo, a pesar de que la Corte Constitucional en su análisis concluyó que todo trato diferenciado que vulnere derechos es discriminatorio y por lo tanto inconstitucional, mantiene vigente al aborto como un delito.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, concluyó que no es razonable ni justificado la diferenciación que se hace entre las mujeres embarazadas que tienen discapacidad mental y aquellas que no tienen esta discapacidad pero que ha sido víctimas de violación sexual. Por lo que procedió a declarar la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

Una vez concluido el análisis de los problemas jurídicos planteados por la Corte, se procederá con los argumentos centrales de la sentencia Nro. 34-19-IN/21.

2.6 Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

La decisión no es contraria al derecho de protección de vida establecido en el artículo 45 de la Constitución, ya que todos los derechos tienen igual jerarquía, como lo establece el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que estipula que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

La Corte Constitucional al realizar el análisis de derecho del *nasciturus* frente a los principios y derechos de las mujeres que han sido vulnerados, manifestó que: “los derechos constituyen un todo intrínseco a la condición humana y no pueden ser ejercidos de manera parcial o dividida (Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 2021).

De allí que la protección a la vida no puede ser interpretada de forma aislada, sino que debe ser entendida sistemáticamente con otros derechos y principios que también han sido reconocidos por la Constitución. Por lo que, es pertinente buscar un equilibrio entre los derechos de las mujeres violadas sexualmente y los derechos del *nasciturus*.

La igualdad de derechos se observa en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, al interpretar el artículo 4.1 de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, señaló que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación de otros derechos (Corte, I.D.H. Caso Artavia Murillo y otros, 2012)

La decisión de la Corte Constitucional, no interrumpe las competencias asignadas al legislador, puesto que la Corte dentro de sus competencias puede identificar y expulsar total o parcialmente una norma del ordenamiento jurídico que sea contraria a la Constitución, para lo cual, la Corte dispuso a la Defensoría del Pueblo Prepare un Proyecto de Ley y remita a la Asamblea Nacional para que sea debatida conforme las directrices emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 34-19-IN/21, por la Corte Constitucional.

2.7 Análisis crítico a la sentencia constitucional

La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de interpretación y control constitucional se encuentra facultado para declarar la inconstitucionalidad de una ley y sus atribuciones se encuentran previstas en el artículo 436 numerales 1, 2 y 10 de la Constitución y 75 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Corte Constitucional establece que al configurar las normas en el ámbito penal, corresponde al legislador aplicar los criterios de proporcionalidad y racionalidad dado que estos permiten evaluar si la ley penal guarda armonía con la protección y garantía de los derechos constitucionales, sin embargo, la Corte al analizar la interrupción voluntaria del embarazo desde el **principio de proporcionalidad** determinó que la penalización del aborto por violación “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.

Asimismo, de todos los medios adecuados que podrían haberse escogido para proteger al nasciturus, se ha utilizado el medio más lesivo, aquel que restringe y priva los derechos de las mujeres que han sido violadas e impone un embarazo forzoso, afectando la dignidad, la autonomía y la igualdad de las mujeres”, por lo que penalizar a las mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo contraviene los derechos establecidos por la CRE y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia 34-19-IN/21 señala que el derecho a la vida de un niño por nacer es un derecho fundamental, pero que en algunos casos

ese derecho a la vida debe ceder ante otros derechos fundamentales de la mujer como lo es el derecho a la salud, el derecho a la vida privada y a la intimidad, el derecho a la autonomía sexual y a decidir sobre nuestro cuerpo y el derecho a no ser torturada. La Corte Constitucional también señala que la mujer es titular de derechos y el Estado se encuentra en la obligación de protegerlos.

La sentencia emitida por la Corte Constitucional es una respuesta a las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales de derechos humanos que comprometían a despenalizar el aborto en casos de violación. Esto significa que el Estado cumple con las obligaciones que tiene en materia de derechos humanos, y además reconoce que el aborto en estos casos es un acto de justicia y necesidad.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional considera que los derechos se deben ejercer de manera progresiva, buscar su balance y equilibrio de tal forma que se permita la convivencia de los diversos derechos que reconoce la Constitución, por lo que es pertinente señalar la importancia de la sentencia Nro. 34-19-IN/21, dentro del control constitucional.

2.8 Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

La sentencia emitida por la Corte Constitucional es un importante logro para las mujeres ecuatorianas puesto que se efectiviza el ejercicio de los principios y derechos establecidos en la Constitución favor de las mujeres, además permite que la mujer pueda acceder a servicios de salud y atención médica que antes eran negados a las mujeres embarazadas víctimas de violación y reprimido con cárcel para quienes accedían de manera clandestina.

La sentencia también permite el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que ha sido víctimas de violación, ya que estas pueden decidir de forma libre y voluntaria sobre su sexualidad y cuando y cuantos hijos tener, lo cual permite el progreso social y económico no solo de las mujeres agredidas sexualmente, sino del avance y progreso de la sociedad, por cuanto se aumenta la calidad de vida de las mujeres y la de sus familias.

De igual forma, la sentencia emitida por la Corte Constitucional es relevante para el Estado, ya que cumple con los informes y recomendaciones que sobre la despenalización del aborto han emitido organismos internacionales de derechos humanos, de los cuales el Ecuador

es parte, mismos que son vinculantes para el país en el marco de los principios del derecho internacional público.

2.9 Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

La apreciación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 34-19-IN/21, es concordante con la Constitución, ya que aplican normas jurídicas, así como la normativa internacional relacionada con el derecho al aborto de las niñas, adolescentes y mujeres que han sido víctimas de violencia sexual.

La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de interpretación y control constitucional se encuentra facultado para declarar la inconstitucionalidad de una ley y sus atribuciones se encuentran previstas en el art. 436 numerales 1,2 y 10 de la Constitución y 75 de LOGJCC.

La Corte Constitucional, analizó la interrupción voluntaria del embarazo desde los principios de proporcionalidad e igualdad, mismos que se relacionan con el principio de mínima intervención penal, el cual se basa en el principio de proporcionalidad, en el sentido de que la sanción penal debe ser adecuada al daño causado y debe mantenerse en el mínimo necesario para proteger a la sociedad. Este principio se aplica tanto a la determinación de la pena como al tipo de pena aplicable.

En cuanto a la determinación de la pena, el principio de mínima intervención penal establece que la pena debe ser proporcional al delito cometido y no debe exceder lo necesario para lograr el objetivo de protección de la sociedad. En cuanto al tipo de pena, el principio de mínima intervención penal establece que, en general, la pena de prisión debe ser el último recurso y que debe haber otros tipos de sanciones que sean menos restrictivos de la libertad del individuo.

Si bien es cierto la Corte Constitucional hace un análisis a lo que es el aborto, la adolescencia, principio de autonomía, derechos sexuales y reproductivos, no se enfoca en las graves consecuencias que puede traer la falta de educación sexual a las adolescentes y mujeres, y la falta de información para tomar decisiones libres sobre su vida y su sexualidad, puesto que los derechos planteados son de igual jerarquía dentro del marco constitucional, y que al considerar a la violación como un acto violento en donde se consuma el acto sexual utilizando

la fuerza, hay graves consecuencias al no contar con un plan de acción por parte del estado para no revictimizar a la mujer, sino más bien buscar otras opciones que traten de no afectar a los a la víctima de violación y al nasciturus.

El control de constitucionalidad, se realizó en abstracto, ya que es facultad de la Corte Constitucional analizar que la norma infra constitucional no sea contraria a la Constitución, y por el tipo de autoridad es concentrado, puesto que la Corte Constitucional es la única facultada para declarar la inconstitucionalidad de la norma y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico.

Finalmente, el restringir el aborto viola los derechos humanos de las mujeres y por ende genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales.

2.10 Métodos de interpretación realizados por la Corte Constitucional

Los métodos de interpretación que la Corte Constitucional utilizó en el análisis de la sentencia Nro. 34-19-IN/21, entre otros fueron: el método literal, hermenéutico, ponderación y sistemático.

El método literal, utilizado en la interpretación gramatical del texto, en el sentido de las palabras y es considerado de vital importancia en la interpretación en general porque constituye su punto de partida.

El método hermenéutico, mismo que se centró en el texto y el contexto de la norma para interpretar su significado. La Corte Constitucional utilizó este método cuando analizó el contexto en el que se emitieron las decisiones de la Sala.

El método de la ponderación, por medio del cual la Corte Constitucional procedió a priorización de los derechos que se encuentran en conflicto, y,

El método sistemático, mismo que permitió que las normas jurídicas sean interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

2.11 Propuesta personal de solución del caso

Sentencia Nro. 34-10-IN/21

Voto Concurrente

Formulo este voto por cuanto estoy de acuerdo con las decisiones contenidas en la Sentencia Nro. 34-19-IN/21, sin embargo, discrepo en lo siguiente:

En relación a las Organizaciones Civiles y feministas, quienes dentro de sus demandas solicitaron se declare la inconstitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, la Corte constitucional al momento de resolver, en la sentencia declaró únicamente la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 150 de la norma infra constitucional, pues no se resolvió respecto de las pretensiones solicitadas en cuanto al artículo 149 COIP, considerado pertinente que la Corte Constitucional debió pronunciarse en el sentido de que el aborto sigue siendo un delito y que de manera excepcional se abre la posibilidad de que las mujeres que ha sido violadas puedan acudir a interrumpir su embarazo de forma legal.

Es claro que se debe proteger la vida del *nasciturus*, tal como ya lo reconoce el artículo 45 de la Constitución, sin embargo, esta protección no puede ser absoluta ni estar por encima de los derechos de la mujer y más aún, cuando el embarazo es consecuencia de una violación cuya carga afecta a la salud, a la psiquis y el desarrollo de vida de la persona violentada sexualmente. De allí que el sistema de salud pública deberá contar con mecanismos suficientes para que las niñas, adolescentes y mujeres, puedan acudir a solicitar información sobre salud sexual y reproductiva para una correcta, informada y oportuna toma de decisiones.

CONCLUSIONES

Una vez concluida la presente investigación se han obtenido las siguientes conclusiones:

La Corte Constitucional determinó que la frase contenida en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*” es contraria a la Constitución por lo que, la Corte Constitucional al ser máximo órgano facultado para realizar el control constitucional, le correspondió la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.

El numeral 2 del art. 150 del Código Orgánico integral Penal, no cumple con el fin que proteger al nasciturus, sino más bien afecta se incrementa las causas de muertes en las mujeres que tienen que acudir a abortos ilegales.

El Estado tiene un deber de proteger la vida, y en la medida en que el Estado tiene ese deber de protección, se encuentra en la obligación de salvaguardar a la mujer en estado de gestación y al nasciturus, sin que ello implique la protección de otros derechos que también se encuentran establecidos en la Constitución

Por otro lado, la Sentencia emitida por la Corte Constitucional, constituye una conquista histórica y jurídica por parte de las organizaciones sociales y feministas que luchan por los derechos de las mujeres. Esto se debe a que, el país dentro de su marco legal reconoce el derecho de las mujeres víctimas de violación a decidir sobre su propio cuerpo, lo que dificultaba el acceso a un sistema salud digno y seguro.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. (2008). *Promoción y Monitoreo de los Derechos Sexuales*. [Informe] ACNUR, Colombia. [https://doi.org/ISBN 978-958-9353-91-2](https://doi.org/ISBN%20978-958-9353-91-2)
- Aguirre, P. (2013). *Control Constitucional y Aplicación Directa de la Constitución. Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito. [https://doi.org/ISBN: 978-9942-07-462-1](https://doi.org/ISBN%20978-9942-07-462-1)
- Asamblea Nacional. (2009, 22 de octubre). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito. Retrieved 27 de 06 de 2022, from <https://app.vlex.com/#search/jurisdicti%3AEC,EA/Ley+Org%C3%A1nica+de+Garant%C3%ADas+Jurisdiccionales+y+Control+Constitucional>
- Asamblea Nacional. (2014,10 de febrero). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Suplemento -- Registro Oficial N° 180 . Retrieved Mayo de 2022, from Código Integral Penal: <https://app.vlex.com/#search/jurisdicti%3AEC,EA/codigo+organico+integral+penal/W/vid/631464447>
- Asamblea Nacional. (2018, 05 de febrero). *Ley Orgánica Integral para la Prevención y Eliminación de la Violencia contra la Mujer*. Quito: Suplemento Registro Oficial Nro. 175. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf
- Asamblea Nacional. (2022). *Ley Orgánica que regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación*. Quito: Registro Oficial Suplemento Nro. 53. Retrieved Mayo de 2022, from <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>
- Asamblea Nacional. (17 de febrero de 2022). *Proyecto de Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*. Asamblea Nacional: https://app.vlex.com/#search/jurisdicti%3AEC,EA+content_type%3A14/proyecto+de+ley+interrupcion+voluntaria+del+embarazo/WW/vid/874578760
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008, 25-enero). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Retrieved Mayo de 2022, from Constitución de la República del Ecuador: <https://app.vlex.com/#search/jurisdicti%3AEC,EA/constitucion+de+la+republica+del+ecuador/WW/vid/631446215>

- Astete, C., Beca, J., & Lecaros, A. (2014). Propuesta de un glosario para la discusión del aborto. *Revista médica de Chile*, 142(11), 1449-1451. <https://doi.org/doi.org/10.4067/S0034-9887201400110001>
- Barragán, R. G. (2000). El Control de Constitucionalidad. *Iuris Dictio*. <https://doi.org/https://doi.org/10.18272/iu.v1i2.530>
- Barrantes, A., Jiménez, M., Rojas, B., & Vargas, A. (2003). Embarazo y aborto en adolescentes. *Medicina Legal de Costa Rica*, 20(1), 80-102. <https://doi.org/ISSN 2215-5287>
- Bueno, O. (2002). *El Sisitema de Control Concentrado y el Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito. Retrieved 14 de 07 de 2022, from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1975558.pdf>
- Burguess, A. (1976). Reacción de las mujeres víctimas de violación. Fichas bibliográficas, Serie 199, de CECYM. *The rape crisis intervention Handbook*.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabrales, L. J. (2018). *Panorama General de los Antecedentes Remotos de la Esencia del control Constitucional de la Ley*. Michoacán. Retrieved 15 de 07 de 2022, from https://www.researchgate.net/profile/Jose-Miguel-Lucio/publication/350054485_PANORAMA_GENERAL_DE_LOS_ANTECEDENTES_REMOTOS_DE_LA_ESENCIA_DEL_CONTROL_CONSTITUCIONAL_DE_LA_LEY_judicial_del_estado_de_Michoacan/links/604e467ea6fdcccfee813215/PANORAMA-GENERAL-D
- Cabrera, S., Gutiérrez, M., Mascaro, P., & Silva, C. (2008). *Aborto Terapéutico desde los Servicios de Salud*. CEPAM.
- Casasco, G., & Di Pietrantonio, E. (2008). Aborto: Guía de Atención. *Revista del Hospital Materno Infantil Ramón*, 27(1), 33-41. <https://doi.org/1514-9838>
- Castañeda, A. I. (2007). Revista Cubana de Salud Pública. *Reflexiones teóricas sobre las diferencias en salud atribuibles al género*, 33 (2). <https://doi.org/ISSN 0864-3466>versión On-line ISSN 1561-3127
- Chaparro, L. (2013). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual*. Bogotá: Antropos Ltda. <https://doi.org/978-958-8608-07-5>
- Congreso del Estado Independiente de Coahuila. (2017, 27 de octubre). *Código Penal de Coahuila*. Retrieved 03 de 06 de 2022, from Leyes-mx.com: https://leyes-mx.com/codigo_penal_coahuila/358.htm

- Congreso Nacional de Chile. (2017). *Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*. [Ley No. 21.030] Ministerio de Salud, Chile. <https://doi.org/1108237>
- Consejo Ejecutivo. (2016). *La salud en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: Informe de Secretaría Nro. EB138/14 Organización Mundial de la Salud*. Nueva York. Retrieved 10 de 07 de 2022, from https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/251183/B138_14-sp.pdf
- Contreras, J. (2019). *Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios*. México.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (1999). *Convención de Belém do Pará*. https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Proviclima/1LEGISLACION%20N/3InstrumentosInternacionales/D/convencion_interamericana_prevenir_violencia.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. Costa Rica. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf
- Corte, I.D.H. Caso Artavia Murillo y otros. (2012). *Fecundación in vitro*. Costa Rica.
- Cristóbal, G. (1999). *El Siglo de las Mujeres?. Cuadernos de Historia Contemporánea* (21 ed.). Retrieved 13 de 07 de 2022, from 155N 0214-400-X
- D'Angelo, E. O. (2005). *En el cuarto centenario de la publicación de los volúmenes 2º y 3º del tratado de Tomás Sánchez, "De sancto Matrimonii Sacramento"*. Madrid: Praelo et expensis Ludovici Sánchez. Archivo Teológico Granadino, (68), 5-78.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789). *Legislación internacional*. Retrieved Mayo de 2022, from Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Derechos Humanos*. Retrieved Mayo de 2022, from ONU: <https://news.un.org/es/story/2020/06/1475502>
- Edulgerio, F. (2015). *El aborto terapéutico o cualquier tipo de aborto, ¿Una cuestión de decisión personal en búsqueda de un bien? secuelas psicológicas*. Perú: UCV Hacer.
- Ellsberg, M. (2005). Researching domestic violence against women: Methodological and ethical considerations. *Studies in Family Planning.*, 1-16. <https://doi.org/doi.org/10.1111/j.1728-4465.2001.00001.x>

- Éxodo. (1960). *Leyes sobre la restitución*. Estados Unidos: Sociedades bíblicas unidas.
- Facio, A. &. (2005). *Feminismo, género y patriarcado*. Paris.
- Facio, A., & Fries, L. (1999). *Género y Derecho*. La Morada: LOM Ediciones. Retrieved 10 de 07 de 2022, from http://elplandehiram.org/wp-content/uploads/2016/07/S9_Alda-Facio-y-Lorena-Fries-Femi-nismo-g%C3%83%C2%A9nero-y-patriarcado.pdf
- Galdos, S. (2013). La conferencia de El Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva. *Revista peruana de medicina experimental y salud pública*, 30, 30, 455-460. Retrieved 10 de 07 de 2022.
- García-Piña, C., Loredó-Abdalá, A., Hernández, J., & Muñoz, A. (2013). *Violación sexual en niños y adolescentes: una urgencia médica*. Mexico: Acta Pediátrica de México.
- González, E., & Ibáñez, A. (2010). Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España: estudio realizado a partir de la ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 23.
- González, A., Moreno, D., & Grass, D. (2021). Interrupción voluntaria del embarazo en Latinoamérica, superando barreras. *Revista de la Universidad Industrial de Santander. Salud*(53).
- Guttmacher Institute. (2018). *Aborto en América Latina y el Caribe*. [Informe de conferencia] Guttmacher Institute. <https://www.guttmacher.org/sites/default/files/factsheet/fs-aww-lac-es.pdf>
- Jewkes, R. (2002). Intimate partner violence: Causes and prevention. *The Lancet*, 1423-1429.
- Kelsen, H. (1986). *Teoría Pura del Derecho*. México: 5ta Edición. Retrieved 08 de 07 de 2022.
- Lamas, M. (2007). Algunas reflexiones relativas al derecho a decidir sobre el propio cuerpo. *Genero y cohesión social*, 43-51. Retrieved 14 de 07 de 2022, from <http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cd2/index/assoc/fcarolin/a0053.dir/fcarolina0053.pdf#page=52>
- Larsen, F. (2016). El aborto en América Latina: entre el derecho y el poder. *Universidad Nacional de la Plata*. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/58254/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lissardy, G. (2019). *Aborto legal en Uruguay: "No siento nada que se asemeje a la culpa o el remordimiento"*. BBC Mundo, Uruguay: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50513084>

- Llopis, B. (Julio de 2013). *Abortos vs. métodos de prevención de natalidad*. <http://suite101.net/article/abortos-vs-metodos-de-prevencion-de-natalidad-a9017>.
- Mayo Abad, D. (2002). *Algunos aspectos histórico-sociales del aborto*. . Cuba: Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 28(2), 0-0.
- Medina, M., & Téllez, M. (2019). *Inicio de la vida y el aborto*. México: Rua Mx. <https://doi.org/978-607-30-2457-0>
- Molyneux, M. (2010). Justicia de género ciudadanía y diferencia en América latina. *Evsal Revistas*, 28, 181-211. <https://doi.org/10.14201>
- Morrison, A. (2004). Addressing gender-based violence in the Latin American and Caribbean region. *Review of interventions*, 3438. <https://doi.org/CC BY 3.0 IGO>
- Naciones Unidas Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (1995). *Política sexual y reproductiva*. Conferencia, El Cairo. Retrieved 10 de 07 de 2022, from https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf
- Navas, A. (2014). *El Aborto a debate*. Pamplona,Spain: EUNSA.
- Núñez, R. (1990). Significación y trascendencia actual del sistema romano de la «portio mulieris» en el aborto consentido. *Dialnet*, 118-174.
- Oliván, A. U. (2018). La violencia sexual como violencia de género: una perspectiva desde el derecho internacional. *Femeris Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 168.
- Palomino, S., & Torrado, S. (Febrero de 2022). Despenalización del Aborto en Colombia: la historia de lucha de miles de mujeres. *El País*. El País.
- Piedra, L. (2011). *Violación Sexual: La Intervención del Sistema de Salud*. MYSU.
- Presidencia de la República. (15 de marzo de 2022). *Veto Presidencial Ley de Aborto por Violación*. Retrieved 03 de Mayo de 2022, from twitter: https://twitter.com/LassoGuillermo/status/1503884862318592002?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1503884862318592002%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_c10&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.primicias.ec%2Fnoticias%2Fpolitica%2Fveto-presidencial-lasso-aborto
- Ramos, S. (2016). Investigación sobre aborto en América Latina y el Caribe. Una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia. *Estudios Demográficos Urbanos*, 31(3), 833-860. <https://doi.org/ISSN 2448-6515>
- Ron, X. (2021). *¿Es Constitucional El Aborto Por Violación En Ecuador?* Agenda Estado de Derecho: <https://agendaestadodederecho.com/es-constitucional-el-aborto-por-violacion-en-ecuador/>

- Rondón, M. (2009). *Resultados de la investigación sobre las consecuencias emocionales y psicológicas del aborto inducido*. Lima, Perú: International Women's Health Coalition, <https://promsex.org/wp-content/uploads/2010/06/Consecuencias-emocionales-psicologicas-aborto-inducido-Marta-Rondon.pdf>. [https://doi.org/ISBN: 978-612-45154-3-9](https://doi.org/ISBN:978-612-45154-3-9)
- Scarciglia, R. (2013). *La Justicia Constitucional además de los Modelos Históricos: Metodología Comparada y Perspectivas de Análisis*. Madrid. [https://doi.org/ISSN 1138-4824](https://doi.org/ISSN1138-4824)
- Sentencia Fernandez Ortega y otros Vs. Mexico. (2010). *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. México: Cooperación Alemana.
- Sentencia Nro. 005-13-SCN-CC. (2013). *Caso Nro. 0498-12-CN*. Sentencia, Corte Constitucional, Quito. Retrieved 08 de 07 de 2022, from http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b304d59c-c6d4-4092-91c1-e7c2dc415e4a/sentencia_0498-12-cn.pdf?guest=true
- Sentencia Nro. 34-19-IN/21, Corte Constitucional. (2021). *Acción Pública de Inconstitucionalidad*. Corte Constitucional: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=34-19-IN/21>
- Taracena, R. (2006). *El aborto a debate. Análisis de los argumentos de liberales y conservadores*. México. <https://elibro.net/es/ereader/utiec/19736?page=6>
- Taraciuk, T., & Menna, S. (2022). *La legislación paraguaya sobre aborto condena a sobrevivientes de violación*. Human, Rights, Watch: <https://www.hrw.org/es/news/2022/01/05/la-legislacion-paraguaya-sobre-aborto-condena-sobrevivientes-de-violacion>
- Velázquez, S. (2010). Control de Constitucionalidad en el Ecuador y la Protección de los Derechos en el Ecuador. 373-396. Retrieved 15 de 07 de 2022, from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3331596.pdf#page=20&zoom=auto,-164,451>
- Yazigi, A. F. (1993). Antecedentes de la Justicia Constitucional. Derecho y Humanidades. *Uchile*, 3-4. Retrieved 15 de 07 de 2022, from <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/25802/27130>

ANEXOS



Sentencia No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 28 de abril de 2021

CASO No. 34-19-IN Y ACUMULADOS

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal relativos a la penalización del aborto consentido en casos de mujeres víctimas de violación y declara la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*” contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP.

ÍNDICE:

I. Antecedentes y Procedimiento:	2
II. Competencia	6
III. Normas impugnadas	6
IV. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad.....	7
4.1. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 34-19-IN.....	7
4.2. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 105-20-IN.....	9
4.3. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 109-20-IN.....	11
4.4. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 115-20-IN.....	13
4.5. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 23-21-IN.....	15
4.6. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 25-21-IN.....	16
4.7. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 27-21-IN.....	17
4.8. Argumentos de la Asamblea Nacional del Ecuador	18
4.9. Argumentos de la Presidencia de la República.....	20
4.10. Argumentos de la Procuraduría General del Estado.....	21
V. Análisis Constitucional.....	22
5.1. Consideraciones previas sobre la libertad de configuración legislativa y la Asamblea Nacional	22
5.2. ¿La sanción penal hacia niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación que han interrumpido su embarazo sin tener una discapacidad mental es una pena proporcional?	25
5.2.1. La protección del nasciturus y el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual como derechos constitucionales jerárquicamente iguales, indivisibles e interdependientes.....	26

Nota: El anexo completo se adjuntará en un archivo individual debido a su extensión de páginas.