

74

Fecha de presentación: marzo, 2023

Fecha de aceptación: mayo, 2023

Fecha de publicación: julio, 2023

ABORTO

POR VIOLENCIA SEXUAL: DERECHO A LA VIDA VS DERECHO A LA IGUALDAD

ABORTION FOR SEXUAL VIOLENCE: RIGHT TO LIFE VS. RIGHT TO EQUALITY

Libertad Machado López¹

Email: dulcinea1360@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6448-5321>

Mariuxi Paola Cedeño Floril¹

Email: paocedeflo@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2005-7680>

Candy Elizabeth Bravo Ordoñez²

Email: candybravoo@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9471-157X>

¹Universidad Metropolitana. Ecuador.

²Corte Provincial de El Oro. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Machado López, L., Cedeño Floril, M. P. & Bravo Ordoñez, C. E. (2023). Aborto por violencia sexual: derecho a la vida vs derecho a la igualdad. *Universidad y Sociedad*, 15(4), 736-744.

RESUMEN

La normativa ecuatoriana prohibía la interrupción voluntaria de embarazo, excepto en casos de violación sexual a mujeres discapacitadas, considerando que tal pronunciamiento entraña parámetros discriminatorios para la mujer víctima de violencia sexual y presupone inconstitucionalidad, en tanto lacera el derecho a la igualdad. En julio de 2019 se interponen varias demandas y amicus curiae por organizaciones de la sociedad civil y particulares, contra la norma penal que regula el aborto punible y no punible, admitidas por la Corte Constitucional del Ecuador. La metodología de análisis teórico jurídico y exegético, de la Sentencia 34-19-IN/21, dictada en abril de 2021, con carácter vinculante, nos conduce a un debate jurídico en torno a principios del derecho relevantes. Analizar los fundamentos de los jueces constitucionales frente a la colisión del derecho a la vida, con los derechos a la igualdad, la integridad física y la dignidad humana, que sustentan la interrupción voluntaria de embarazo por violación sexual, como derecho de cualquier mujer sin discriminación, constituye el objetivo de esta investigación. La modificación legislativa propuesta en la Resolución constitucional, no solo provocará un impacto transformador en la sociedad ecuatoriana, sino que necesitará del concurso y esfuerzo de varios profesionales, del derecho y de la salud para enfrentar nuevas dificultades en su ejecución.

Palabras clave: Aborto, violencia, derecho, igualdad, integridad, vida.

ABSTRACT

Ecuadorian legislation prohibited the voluntary interruption of pregnancy, except in cases of rape of disabled women, considering that such a pronouncement entails discriminatory parameters for the woman victim of sexual violence and presupposes unconstitutionality, insofar as it undermines the right to equality. In July 2019, several lawsuits and amicus curiae were filed by civil society organizations and individuals, against the criminal law that regulates punishable and non-punishable abortion, admitted by the Constitutional Court of Ecuador. The methodology of legal and exegetical theoretical analysis of Judgment 34-19-IN/21, issued in April 2021, with binding character, leads us to a legal debate around relevant principles of law. Analyzing the foundations of constitutional judges in the face of the collision of the right to life, with the rights to equality, physical integrity and human dignity, which sustain the voluntary interruption of pregnancy due to rape, as a right of any woman without discrimination, is the objective of this research. The legislative modification proposed in the Constitutional Resolution will not only cause a transformative impact on Ecuadorian society, but will also require the collaboration and effort of several professionals, law and health to face new difficulties in its execution.

Keywords: Abortion, violence, law, equality, integrity, life.

INTRODUCCIÓN

La aprobación de la interrupción del embarazo es un tema altamente debatido en la sociedad ecuatoriana y cuestionado en la Corte Constitucional del Ecuador, que ha ocasionado diferentes posturas doctrinales, decisiones jurisprudenciales y gubernamentales en franca contradicción, con asidero en las posturas de la sociedad civil y en consideraciones de tipo religioso, costumbrista y de orden legal que se interponen en la decisión sobre la punibilidad del aborto.

Los embarazos en niñas y adolescentes aportan el 11% de los nacimientos en todo el mundo, y se estima que cada año un 15 % de todos los embarazos en América Latina y El Caribe ocurre en adolescentes menores de 20 años y dos millones de niños nacen de madres con edades entre los 15 y 19 años. El embarazo en niñas adolescentes se configura como una problemática particular que va en crecimiento y tiene consecuencias diversas que afectan en el proceso vital de las niñas y adolescentes, pero también de las familias y del entorno social (Ministerio de Salud Pública, 2019).

En Ecuador, 158 adolescentes y niñas han sido madres 390 adolescentes entre 15 y 19 años en el 2021, quedaron en estado de gestación según el control prenatal a nivel nacional (INEC, 2021). Por su parte, el Ministerio de Salud Pública estima que un considerable por ciento de muertes maternas se deben a abortos realizados en la clandestinidad. Este comportamiento afecta el desarrollo integral de niñas y adolescentes, pues se vulneran Derechos Humanos como el derecho a la salud, y el derecho a una vida libre de violencia.

Una de las principales causas de embarazos no deseados en niñas y adolescentes es la violencia sexual, tipificada en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, con un marco sancionador de privación de libertad de diecinueve a veintidós años, para el caso del delito de violación. Por otra parte, regula el aborto consentido, penalizando tanto a la mujer que lo consiente como al que se lo practica y declara como aborto no punible bajo tres circunstancias, reunidas en dos párrafos del artículo 150 del COIP: como producto de violación de mujeres con discapacidad mental; o para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. (Asamblea Nacional, 2014)

Con base en esta línea argumentativa, proponemos una metodología con un enfoque cualitativo, sustentada en la revisión bibliográfica de la doctrina, que porta un análisis exegético jurídico del derecho positivo y de

la jurisprudencia, como apoyatura para evaluar el aborto por violencia sexual y su irrupción en el Sistema Jurídico ecuatoriano.

La interrupción del embarazo, presupone la decisión de interrumpir la actividad gestacional de la mujer, lo cual no ha sido aprobado de forma general, lo que indica que no existe el derecho al aborto, sino que en determinadas circunstancias se ha dispuesto su admisión. Analizar los fundamentos de los jueces constitucionales frente a la colisión del derecho a la vida, con los derechos a la igualdad, la integridad física y la dignidad humana, que sustentan la interrupción voluntaria de embarazo por violación sexual, constituye el objetivo de esta investigación y su impacto transformador en la sociedad ecuatoriana.

Consentir el embarazo forzado es considerado por una parte de la doctrina, como una manifestación de violencia contra la mujer, en razón de constituir una forma de cuartar su proyecto de vida e impedir la libre elección en sus derechos reproductivos. A contrario sensu de este pensamiento se alza el movimiento provida, que sustentado en argumentos religiosos considera el aborto un crimen, una discriminación al desconocer los derechos personales y jurídicos del embrión y un acto de violencia y obstrucción hacia el derecho a la vida de personas inocentes en el vientre materno (Gudiño Bessone, 2018)

Esta cuestión está en debate en la sentencia constitucional de la Alta Corte de la República de Ecuador, *en examine*, de ello versa el análisis de la investigación en curso y de los derechos fundamentales en juego a la vida y a la igualdad

DESARROLLO

Etimológicamente, “la palabra aborto procede del latín abortus o aborsus, derivados de ab-orior opuesto a orior, nacer”. Es la interrupción del embarazo antes de que el feto pueda desarrollar vida independiente. Abortar, es parir antes del tiempo en que el feto pueda vivir. Se habla de parto prematuro si la salida del feto desde el útero tiene lugar cuando éste ya es viable (capaz de una vida independiente), por lo general al cabo del sexto mes de embarazo (Molina y Silva, 2005)

El aborto es un tema complejo, ya que ni siquiera existe una definición aceptada por todas las ramas del pensamiento humano; porque el aborto puede ocurrir bajo muchas circunstancias en las que se implican elementos éticos, morales, religiosos, médicos y legales. La falta de consenso hace que el aborto sea controversial y de gran interés a nivel mundial ya que tiene que ver con el antagonismo de los derechos humanos fundamentales. (Barrantes et al., 2003)

El abordaje del aborto, tanto en la doctrina, la normativa, y la jurisprudencia, muestra una contraposición de intereses entre la madre y el feto y los derechos que le son garantizados por el derecho natural y por el derecho positivo, en especial cuando es necesaria la ponderación de los bienes jurídicos a la luz del derecho penal, para determinar el mayor peso entre los derechos a la integridad, dignidad y libre elección frente al derecho a la vida.

En el tema del aborto se entrecruzan varios derechos a saber: el derecho a la vida que es un derecho fundamental por ser inherente a la dignidad de la persona humana, en tanto constituye parte integral de su ser, el derecho a la salud que presupone un derecho derivado de la vida, porque la conexidad entre la salud y la vida es evidente, ya que la salud es un objeto jurídico concreto del derecho a la vida el cual se tienen desde la concepción hasta la muerte (Olano García , 2016) .

La dignidad humana es un principio constitucional referido a los valores sociales, a los derechos de defensa de los hombres, en el sentido de que la persona no sea considerada un mero objeto y es fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este derecho garantiza el libre desarrollo del hombre su autonomía frente al poder del Estado y a los particulares (Landa , 2002).

El derecho a la vida se encuentra plasmado en casi todas las constituciones, pues se reconoce que es un derecho íntegramente inviolable en razón del valor que tiene, por tal motivo es un derecho fundamental de suma importancia, por lo que debe ser respetado pues representa un valor para cada otro derecho de los que este forme parte, de tal manera que funcione en su totalidad en conjunto con los otros derechos (Olano García , 2016). Por otra parte, el derecho a integridad comprende el derecho de todo ser humano, a no ser objeto de maltrato, ofensa, tortura o ser tratado de manera cruel o inhumana en menoscabo de su dignidad e integridad. El derecho a la integridad personal es la garantía de condiciones físicas, psíquicas y morales que armonicen la vida del ser humano permitiéndole una vida sin sufrimiento.

La colisión de tales derechos fundamentales, hacen presumir serias dificultades para lograr un diálogo consensual, frente a la posibilidad de que la interrupción voluntaria de embarazo sea aceptada desde la perspectiva legal y deje de ser un acto criminalizado, por la normativa nacional e internacional de los derechos humanos, que promueve la inviolabilidad de la vida incluyendo la protección del concebido, pero no nacido.

Sin embargo, desde el punto de vista médico si ha existido mayor consenso en cuanto a la manera de definir los diferentes tipos de aborto, los procedimientos y los

criterios para la práctica. La doctrina refiere dos tipos de abortos en este orden, considerando dos grupos el aborto espontaneo, que se produce sin la intervención de circunstancias que interfieran artificialmente en la evolución de la gestación y el aborto provocado que se refiere a aquellos en los que se induce premeditadamente el cese del embarazo. Según la época de la gestación el aborto puede ser precoz, antes de las 12 semanas y tardío a las 12 semanas o más. En este sentido se concibe el aborto terapéutico que es aquel por el cual se provoca la interrupción del embarazo cuando así lo exige la ciencia porque la mujer es incapaz de dar a luz un hijo sin poner en peligro su vida o su salud (Barrantes et al., 2003).

En estas condiciones el aborto es permitido y constituye una indicación justificada para que el médico proceda en bien de la mujer embarazada. En esto se fundamenta legalmente el aborto no punible a luz de la legislación ecuatoriana.

La doctrina también ubica dentro del aborto provocado el denominado aborto eugenésico, que se realiza con el fin de evitar la transmisión de taras, o sea cuando se decide interrumpir el embarazo al detectar enfermedades catastróficas en el feto, pero estas causales no han sido contempladas en la legislación ecuatoriana, como elemento para un aborto no punible.

Desde la academia, se ha propuesto la posibilidad de considerar pertinente el análisis de la permisibilidad del aborto eugenésico, en razón de la calidad de vida de la persona por nacer, y de los padres que se someten a los cuidados en razón de sus obligaciones (Villarreal et al., 2022).

En tales casos, se pondera el derecho a una vida digna, considerando los aspectos fundamentales de las enfermedades de tipo catastrófica y sus efectos en los bienes jurídicos de las personas, estos bienes jurídicos que son expuestos al riesgo de ser lesionados cuando el principio de legalidad del Derecho Penal se funda en castigar una conducta de este tipo, sin atender al principio de humanidad como argumento constitucional valido, al referirse a una vida digna, que presupone establecer las condiciones necesarias para el desarrollo de una persona, el valerse por sí mismo con un mínimo posible de dignidad (Villarreal et al., 2022).

La Constitución de la República de Ecuador garantiza el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (Asamblea Nacional, 2008), pero no permite el aborto, bajo circunstancias de

mal formaciones congénitas, que no le permitan al niño que va a nacer tener una vida digna, lo cual no fue objeto de discusión en la resolución constitucional objeto de estudio, pero es una preocupación latente en el gremio de la academia y en la sociedad civil.

La violencia ha sido y es una constante en la vida de mujeres y niñas. No existe sociedad sin violencia de género, aunque sí existen diferencias en las formas en las que esta se manifiesta. En algunas sociedades estas expresiones son más toleradas que en otras, habitualmente incluso son favorecidas por tradiciones, costumbres y normas sociales. La violencia de género se basa esencialmente en la desigualdad entre mujeres y hombres que prevalece socialmente a través de prácticas como la asignación de roles de género diferenciados por creencias, actitudes, sentimientos, valores y conductas que marcan la diferencia entre hombres y mujeres (Inmaculada et al., 2022).

Una de las formas de violencia más recurrentes es la violencia sexual, que no pocas veces tiene como consecuencia el embarazo, provocando una situación controvertida por la naturaleza de la concepción, frente a la prohibición de interrumpir el embarazo no deseado, en virtud de la garantía de protección del nasciturus.

La interrupción de embarazo no constituye un derecho, el sistema jurídico ecuatoriano considera el aborto como un acto punible con determinadas excepciones, sustentadas en causales previstas en la ley. Ello implica que el aborto es un acto prohibido que solo es admitido bajo determinadas circunstancias. Sin embargo, las mujeres recurren a la práctica de abortos clandestinos, por diferentes motivaciones que en la mayoría de los casos generan afectaciones a su vida e integridad personal.

Esta práctica insegura, implica tratamientos prolongados para su recuperación y en muchos casos las mujeres sufren daños permanentes, que hacen del aborto la primera causa de morbilidad materna en Ecuador, produciendo daños psico-emocionales, que origina el proceso de culpa, agudizado por el rechazo social que lo acompaña. Parte de la doctrina, afirma, como evidente contradicción, que frente a normas constitucionales ecuatorianas prohibitivas de formas de opresión y discriminación, se alcen normas infra-constitucionales, como la penalización de la interrupción del embarazo, en el sentido de constituirse como uno de los mecanismos que restringe de forma irrazonable el ejercicio de los derechos de las mujeres. (Arteaga y Benigni, 2022)

Según CLACAI, (Consortio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro), Ecuador es el país donde se practican con mayor frecuencia abortos en Latinoamérica. Alrededor de 95.000 mujeres interrumpen sus embarazos

anualmente. Frente a este índice, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) registra entre 2019 y 2020, una cifra de 1,648 abortos inseguros en consecuencia se registraron 22 muertes maternas en este período, relacionadas con abortos, producto de los riesgos que tienen que correr las mujeres al practicarse un aborto en la clandestinidad; y por la falta de asistencia oportuna cuando llegan a los servicios de salud con procedimientos de abortos en curso, incompletos o diferidos (Jiménez Arrobo, 2021)

La penalización del aborto, también viene a criminalizar la pobreza y a ser discriminatorio. Las mujeres que tienen recursos económicos y desean practicarse un aborto, pueden recurrir a médicos de confianza o viajar y realizarse el procedimiento en los países donde es lícito. En cambio, las mujeres que no cuentan con recursos, deben de resignarse a continuar con un embarazo no deseado por miedo a repercusiones en su salud o, acudir a medios que ponen en peligro su vida o integridad física. Por ende, se marca una brecha de desigualdad entre las propias mujeres (Barrantes Macis, 2022).

La práctica del aborto inseguro como consecuencia de la criminalización de interrupción de embarazo sin lugar a dudas, violenta los derechos de las mujeres, como el derecho a la salud, a la autodeterminación, a la dignidad humana y a la libre elección respecto a la maternidad.

Estos abortos inseguros lesionan la integridad y la vida de las mujeres, limitando su protección con la criminalización del aborto voluntario, dispuesta en la normativa penal ecuatoriana vigente, en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), que regula la punibilidad del aborto, en aquellos casos en que se haga abortar a una mujer con su consentimiento, estableciendo penas para la mujer y para el médico o persona que le practica el aborto.

Por otro lado la normativa penal ecuatoriana, contempla el aborto no punible, aquel practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, si se practica con el fin de evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, y cuando se trate de mujer con discapacidad mental que ha sido embarazada a consecuencia de una violación (Asamblea Nacional, 2014)

Es un hecho que la interrupción del embarazo representa un problema de salud que comprende el bienestar reproductivo de las mujeres con un enfoque biológico, psicológico y social y que en Ecuador no es legal, en tanto

constituye una figura delictiva con un marco sancionador establecido en el Código Orgánico Integral Penal. Es así que investigaciones precedentes han abordado el tema desde diferentes aristas afirmando que en la sociedad ecuatoriana se ha consolidado una intensa criminalización del aborto, siendo que hasta el 2017 se habían judicializado a 243 mujeres por abortar (González Brito et al., 2022)

Desde agosto de 2014 hasta el mes de julio de 2021, la fiscalía general del Estado ha registrado 503 personas procesadas por el delito de aborto consentido (artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, COIP). Las cifras crecientes de personas procesadas por este delito durante estos años, demuestran que la situación de criminalización para las mujeres que deciden abortar se ha agravado; profundizando los riesgos para su vida, su libertad y su salud. (Surkuna , 2021)

La vigencia de leyes que criminalizan el aborto en el Ecuador tiene consecuencias perniciosas para la vida, la salud y la libertad de las mujeres, afectando su integridad, pues al ser acusadas de aborto suelen ser objeto de violaciones de sus derechos: al secreto profesional y al debido proceso, enfrentan obstáculos significativos para poder acceder a representación legal de calidad, lo cual afecta no solo a mujeres que desean interrumpir voluntariamente un embarazo no deseado, sino también a quienes tienen abortos espontáneos o emergencias obstétricas; o a aquellas que requieren atención postaborto.

El debate acerca del aborto en el ámbito nacional ecuatoriano en el año 2021 se introdujo en el plano constitucional, a partir de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por diferentes organizaciones de la sociedad civil ante la Corte Constitucional en contra de los artículos 149 y 150 del (COIP). La sentencia No 34-19-IN/21 de abril de 2021 de la Corte Constitucional del Ecuador resultante de esta demanda argumenta la vulneración de la igualdad al no considerar a todas las mujeres como depositarias del derecho a decidir sobre el embarazo producto de una violación poniendo al descubierto el debate sobre derechos relevantes como el derecho a la dignidad humana, a la integridad física y el derecho a la vida garantizados en la Constitución y su colisión con la criminalización del aborto en tales casos (Corte Constitucional Ecuador , 2021)

El trato diferente a las mujeres en la normativa penal, en cuanto a la posibilidad de decidir la interrupción de embarazos causados a tenor de una violación, constituye el incumplimiento de las garantías constitucionales y derechos humanos dispuestos en los Tratados internacionales que promueven el derecho a la vida, la dignidad, la

integridad física, psíquica, moral y sexual, al libre desarrollo, a tomar decisiones libres y voluntarias en cuanto a la sexualidad, a la salud reproductiva, y a tener una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, todos consagrados en la Ley suprema, ocasionando incompatibilidad con los instrumentos internacionales, que incluyen las recomendaciones y observaciones contenidas en los Informes de los organismos internacionales en materia de derechos humanos que forman parte de las normas del *soft law*¹.

El análisis de la motivación de la mencionada sentencia tiene asidero en los derechos fundamentales que se ponen en juego, especialmente el derecho a la igualdad negado a las mujeres que quedan embarazadas producto de una violación y que por no ser discapacitadas se ven obligadas a continuar un embarazo no deseado y del cual no son responsables y el derecho a vivir del concebido, pero no nacido, ambos derechos garantizados en la constitución. La igualdad en el artículo 11 numeral 2 que refiere que todas las personas son iguales, tendrán las mismas oportunidades y que nadie podrá ser discriminado por razón del sexo, género u otras causas y el derecho del nasciturus en el artículo 45 al establecer que el Estado garantiza la vida desde la concepción. (Asamblea Nacional, 2008)

Concretamente la demanda cuestiona que la norma penal solo permita acceder al aborto en caso de violación a las mujeres con discapacidad mental, previsto en el numeral 2 del artículo 150 del COIP. En este sentido considera que existe un trato diferente hacia las mujeres, estableciendo parámetros discriminatorios referidos a la violencia sexual. Estas disposiciones han limitado la posibilidad de decidir la interrupción de embarazos causados a tenor de una violación, incumpliendo las garantías del derecho a la vida, la dignidad, la integridad física, psíquica, moral y sexual, al libre desarrollo, a tomar decisiones libres y voluntarias en cuanto a la sexualidad, a la salud reproductiva, y a tener una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, todos consagrados en la Ley suprema.

Como parte de los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad se plantea que forzar a una mujer a mantener un embarazo fruto de la violencia constituye una perpetuación de violencia tortuosa como es la sexual, se revictimiza a la mujer y se le obliga al aborto clandestino o a la maternidad forzada, ambas cuestiones vulneran sus derechos. (Corte Constitucional Ecuador , 2021).

1 Se denomina a las normas del derecho blando que constituyen directrices no vinculantes a seguir por los Estados en la regulación de los derechos humanos a los fines de facilitar la suscripción de tratados internacionales para resguardar derechos inherentes al individuo.

Argumento jurisprudencial del aborto en Ecuador

Las accionantes refuerzan que esta inconstitucionalidad perpetúa la maternidad como destino manifiesto de la mujer, como cuestión natural, pues tener hijos y criarlos es responsabilidad únicamente de ellas y no hacerlo las hace seres antinaturales. Indican que con ello se intenciona la creencia de que el aborto es un asesinato, (Corte Constitucional Ecuador , 2021), porque a la luz de la norma constitucional se garantiza protección desde la concepción, aunque la normativa civil es clara sobre el principio de existencia que se fija a partir del nacimiento, no antes. (Congreso Nacional , 2005). No existe disposición que exprese que el concebido, pero no nacido, es persona.

En consecuencia las demandantes plantean que la disposición de la norma penal es injustificada, discriminatoria y contraria a la Constitución de la República y a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que según los organismos internacionales derechos humanos, el embarazo forzado, la tipificación del delito de aborto, la negación o postergación de un aborto seguro, y la continuación forzada del embarazo son formas de violencia en razón de género y que pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante. (Corte Constitucional Ecuador , 2021)

Por lo que consideran que la despenalización del aborto en casos de violación para todas las mujeres, es una medida que debe adoptar el Ecuador para erradicar la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las mujeres, sobre todo en casos de violación. Se debe eliminar toda restricción al aborto que interfiera de manera irrazonable en el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos de la mujer y que la coloque en un estado de revictimización. (Corte Constitucional Ecuador , 2021)

La Asamblea Nacional, conjuntamente con la Procuraduría General del Estado y la presidencia de la República contraargumentan las posturas y demandas de las accionantes. La Asamblea Nacional se refiere a la condición garantista de la legislación ecuatoriana que protege la vida desde la concepción, por lo que desde ese momento se es persona, siendo una postura mayoritaria, pues, aunque la violación es repudiable, el aborto es una acción mayor, en tanto limita el derecho de una persona que todavía no puede decidir por sí misma. (Corte Constitucional R/34-19-IN/21, 2021). Sin embargo, si se considera compatible la excepción dispuesta en razón de la doble vulnerabilidad de las mujeres en situación de discapacidad, regulada expresamente en el artículo 150 de la susodicha normativa penal .

La Presidencia de la República, alude a las recomendaciones resultantes del monitoreo de cumplimiento de convenciones del Sistema Universal como actos de naturaleza recomendatoria, que tienen carácter referencial y que no son de acatamiento obligatorio. Afirma, que la legislación ecuatoriana ya ha contemplado el aborto cuando la salud de la mujer embarazada se encuentre en peligro. (Asamblea Nacional, 2014). Incluso consideran que debe interpretarse que en el apartado 1 del artículo 150 de la Constitución está incluida la situación de malformaciones del feto, o sea sugiere hacer una interpretación extensiva de la norma, en lo cual coincide la Procuraduría General del Estado; y añade que atendiendo al artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, no es aceptable, que toda recomendación o informe de un organismo internacional, sin distinción, prevalezca sobre la Constitución (Corte Constitucional R/34-19-IN/21, 2021).

No sería ocioso describir lo dispuesto en el segundo párrafo del mencionado artículo 424 esjudem, que hace mención expresa a la prevalencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de derechos Humanos sobre cualquier norma, siempre que reconozcan derechos más favorables, lo cual ubica estas normas en igualdad jerárquica. avanza progresivamente la cultura de los Derechos Humanos. El aborto es tratado como una cuestión de salud pública, de justicia social, de derechos de cada mujer (Sigal Piekarewicz, 2015).

Por un lado, se arguye que al constituirse el Estado en el primer perseguidor de una mujer que decide abortar cuando ha sido violada, se genera un estatus de violencia, porque el origen del embarazo es violento y la obligación de sostenerlo amenaza la libertad. Mantener tal distinción genera desigualdad y constituye una grave violación de los derechos humanos. Por otro lado, se debate si el feto que se encuentra dentro de la madre debe ser considerado una persona desde el punto de vista jurídico hasta el momento del nacimiento, frente al derecho de la mujer en cuanto a la libertad reproductiva que posee y se le garantiza a todo ser humano.

El debate sobre la categoría de persona en el campo de la medicina se ha proyectado en diferentes posturas y nos llama la atención estudios realizados dentro del marco jurídico, con apoyatura en el campo médico, que hacen alusión a la diferencia entre feto y embrión para referirse al producto de la concepción. Medicamento habiendo consideran el embrión desde la segunda hasta la novena semana y el feto desde el tercer mes hasta el parto, afirmando estos autores que en el derecho suele utilizarse el término feto o embrión como sinónimos del producto de la concepción. Con esto abren el debate al

inicio de la vida desde la concepción frente a la existencia como vida humana y la interrogante de si hay vida con la fecundación o cuando el feto es viable, entendiéndose como vida humana legal (Barrantes Macis , 2022)

En los supuestos médicos en discusión se sustentan los grupos pro-vida y pro elección, el primero se afianza en que la vida humana inicia con la fecundación, que la interrupción del embarazo da lugar a la muerte de un ser humano, el segundo; que todo ser vivo no implica necesariamente que sea considerado como vida humana legal, como persona, pues existen organismos vivos en nuestro entorno y no son personas.

En el contexto ecuatoriano una parte de la sociedad civil, los funcionarios judiciales y la propia doctrina se alzan en contra del aborto proclamando la defensa de la vida, para proteger al no nacido como persona, esgrimiendo su derecho a vivir, y la protección constitucional del concebido en la Constitución, frente a otra posición que defiende el derecho de igualdad de las mujeres ante la violencia sexual que sufren, alegando elementos de la normativa civil que en su artículo 60 expresa :“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre”. Por tanto, se considera persona al no nacido, solo cuando es separado con vida del vientre materno (Asamblea Nacional, 2019)

Sobre este debate la Corte Constitucional con el voto conforme de 7 jueces contra 2, dispuso el aborto no punible para las mujeres embarazadas a causa de violencia sexual, víctimas de una violación y consecuentemente la promulgación de una Ley Orgánica que regule la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación que vio la luz, luego del veto del Presidente, el 29 de abril de 2022.

Como resultado del análisis de este fallo y las posiciones doctrinales y normativas que impulsa es evidente que la sentencia despenaliza el aborto para las mujeres que han quedado embarazadas como consecuencia de una violación sexual, constituyéndose en jurisprudencia vinculante, que debe ser observada por los operadores jurídicos con carácter obligatorio, evitando que la reproducción sea una carga desproporcionada, para las mujeres víctimas de violencia sexual, ocasionando una conmoción en la sociedad ecuatoriana, por cuanto induce a profundas transformaciones que atraviesan costumbres tradiciones y religión, pero dejan clara la necesidad de un proyecto de ley que permita la efectiva aplicación del derecho sin lesionar el derecho del concebido.

Se ha considerado en investigaciones recientes, sobre nuevas formas de manifestación de violencia contra la mujer, aún no consideradas como tal en Ecuador, que la

violencia sexual es el acto que va desde el acoso verbal a la penetración forzada y una variedad de tipos de coacción, desde la presión social y la intimidación a la fuerza física, que se entrecruza con otros tipos de violencia, como los intentos de no utilizar preservativo con engaño, chantaje, fuerza; e intentos forzados de sexo anal o vaginal (Cacpata et al., 2022).

Todas estas formas de violencia sexual provocan graves consecuencias para la salud de las mujeres, como embarazos no deseados, VIH y otras infecciones de transmisión sexual, rasgaduras y heridas en áreas genitales, así como frecuentes infecciones del tracto urinario. No solo en el aspecto físico sino también a nivel psicológico, en tanto provoca sentimientos de culpa, vergüenza, impotencia, desánimo, depresión, agresividad hacia otras personas, desconfianza, abuso de alcohol o drogas, o síndrome de estrés postraumático.

La sentencia de la Corte Constitucional en mención constituye jurisprudencia vinculante y en tal sentido propone la elaboración de una Ley orgánica que tendrá por objeto generar un marco regulatorio apropiado que contenga el aborto consentido en caso de violación, con sujeción a la dignidad humana y al pleno ejercicio de los derechos, sin menoscabar la protección constitucional a la vida, desde la concepción, estableciendo la posibilidad de interrumpir el embarazo, al término de gestación de 12 semanas, con los requisitos de haber presentado denuncia, realizar declaración juramentada y examen del médico legista que certifique la existencia de serios indicios de haber sido víctima de violación, así como el consentimiento informado, que garantice el acto voluntario de acceder a la interrupción de embarazo.

La normativa es aún muy joven para establecer resultados concretos al respecto, sin embargo, baste decir que desde el 29 de abril hasta el 29 de julio de 2021, 12 niñas y mujeres accedieron a un aborto legal, a partir de la emisión de la Corte Constitucional, que declara inconstitucional la penalización del aborto en casos de violación, considerando que es un dato que despierta interés para la continuidad de esta investigación. (Surkuna , 2021)

En otro orden es preciso acotar, que aunque Ecuador cuenta con marcos operativos adecuados para asegurar el acceso a la interrupción legal del embarazo en los casos antes especificados, incluso la propia ley establece obligaciones del Estado y de la autoridad sanitaria nacional para garantizar el acceso gratuito y viable al aborto, aún existen obstáculos para acceder a abortos médicos y prevalece una inadecuada aplicación de las guías clínicas emitidas por el Ministerio de Salud Pública respecto a la atención en emergencias obstétricas, que

redundan en falta de eficacia de la norma creada para garantizar tanto la asistencia adecuada a las víctimas de violación, como la protección de la vida del nasciturus según corresponda.

CONCLUSIONES

El aborto está ligado a la mujer, a sus derechos, y su criminalización en la realidad ecuatoriana se constituyó en un perjuicio para las mujeres que han sufrido violencia sexual, por tanto, aprobar el aborto por violación, constituye una respuesta social a los miles de abortos clandestinos, y la muerte de mujeres por esta causa. En el orden jurídico presupone ponderar los derechos fundamentales que colisionan, el derecho a la vida y a la igualdad que deben ser considerados jerárquicamente iguales.

La despenalización del aborto por violación es una alternativa que imprime una transformación jurídica, que favorece el respeto de la mujer y sus derechos de igualdad, dignidad e integridad, puestos en juego al ser condenada por la sociedad cuando decide abortar bajo determinadas circunstancias, en tanto el derecho debe evolucionar en correspondencia con los nuevos tiempos y cambios sociales.

La legalización del aborto en Ecuador, ha conmocionado a la sociedad y al ordenamiento jurídico, transformando la normativa penal desde la jurisprudencia, incidiendo en el modo de actuar de los agentes estatales obligados a proteger los derechos humanos de las mujeres en condiciones de igualdad, de respeto a la integridad y a la vida. El tema sigue siendo una controversia que divide a los habitantes de la nación, aferrados a creencias religiosas muy fuertes, que impedirán la legalización total del aborto, por el conflicto social que puede crear este tema, aun así, esta transformación normativa, supone un avance incuestionable en la garantía de los derechos y su eficaz cumplimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arteaga, Y., y Benigni, L. (2022). Legalización del aborto en Ecuador, perspectiva crítica. *Dominio de las Ciencias*, 1552-1567.
- Barrantes Macis, C. (2022). Despenalización del aborto en Costa Rica desde una perspectiva médico legal y social. *Ciencias penales de Costa Rica*, 14(2), 1-29.
- Barrantes, A., Jiménez, M., Rojas, B., y Vargas, A. (2003). Embarazo y aborto en adolescentes. *Medicina Legal en Costa Rica*, 20(1).
- Cacpata, W. A., Larrea, K. B., y Andrade, G. A. (2022). Los servicios sexuales como una forma de violencia contra las mujeres. *Universidad y Sociedad*, 14(S4), 260-269.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución de la República*. Quito.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2019). Código Civil. *Codificación 10 Registro Oficial 46 -2005 reformado 2019*. Quito, Lexis.
- Ecuador. Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Código Civil*. Quito: Registro Oficial.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2021). Acción Pública de Inconstitucionalidad. *Sentencia: No. 34-19-IN/21*. Registro Oficial.
- Ecuador. INEC. (2021). *Registro Estadístico de Nacidos Vivos y defunciones fetales*. Quito. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/nacidos-vivos-y-defunciones-fetales/>
- González Brito, L. M., García Ramírez, G. D., Romero, S., y Yovany, G. (2022). Análisis de la Influencia de la Sentencia N° 34-19-In/21 y Acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador en el Tipo Penal de Aborto. *Polo de Conocimiento*, 7(1), 1176-1200. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i1.3535>
- Inmaculada, E., Piedra, J., y Martos, C. (2022). Creencias y actitudes del estudiantado de trabajo social en torno a la violencia de género: una investigación en la universidad de Huelva. *Comunitaria: Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales* (23), 9-20.
- Jiménez Arrobo, T. (2021). *Acceso al aborto en Ecuador 2021*. Quito: SURKUNA, Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos.
- Landa, C. (2002). Dignidad de la persona Humana. *Cuestiones Constitucionales*(7), 109-138.
- Ecuador. Ministerio de Salud Pública. (2019). *Mapeo de Embarazos en niñas y adolescentes en Ecuador*. UNICEF.
- Molina, C., y Silva, S. (2005). Derecho al aborto. *Opinión Jurídica*, 4(8), 15-38.
- Olano García, H. (2016). Hablemos del Derecho a la vida. *Ius Humani*, 5, 209-216.

- Gudiño Bessone, Pablo. (2018). Aborto, sexualidad y bioética en documentos y encíclicas vaticanas. *Acta bioethica*, 24(1), 85-94. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2018000100085>
- Rodríguez Parrales, D. H., y Zambrano Caballero, G. A. (2021). Hablemos del aborto: un enfoque en su legalización en Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 7(5), 1296-311.
- Sigal Piekarewicz, M. (2015). Bioética , aborto y políticas públicas en América Latina . *Bioética y Derecho*(33), 210-219. Scielo
- Surkuna . (2021). *Informe Acceso al Aborto en Ecuador*. Quito: Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos.
- Villarreal , J. S., Rosero, C., y Villarreal, K. (2022). El aborto y su argumento jurídico en caso de enfermedades catastróficas en el Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 14(S3), 566-575.