

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**TEMA: ABORTO POR VIOLACIÓN DESPUÉS DE LA SENTENCIA DICTADA EN  
EL CASO N. 34-19 – IN, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**AUTOR: KARLA NATASHA MAFLA TAPIA**

**TUTOR: Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD)**

**QUITO – 2023**

## CERTIFICADO DEL ASESOR

**Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD)**, Profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

### CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para optar por el título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, realizado por el estudiante **KARLA NATASHA MAFLA TAPIA**, con cédula de ciudadanía Nro.- 040132181-5, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema: **“ABORTO POR VIOLACIÓN DESPUÉS DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL CASO N. 34-19 – IN, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”**, el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación.

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de sus autores.

En Quito, a los 14 días del mes de diciembre de 2022.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'M. Fuentes', is written over a light blue rectangular background.

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, **KARLA NATASHA MAFLA TAPIA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema “**ABORTO POR VIOLACIÓN DESPUÉS DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL CASO N. 34-19 – IN, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR** ” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

**KARLA NATASHA MAFLA TAPIA**

C.I. 040132181-5

Autora

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, **KARLA NATASHA MAFLA TAPIA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**ABORTO POR VIOLACIÓN DESPUÉS DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL CASO N. 34-19 – IN, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**”, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad

**KARLA NATASHA MAFLA TAPIA**

Autor

C.I. 040132181-5

## DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a mi querida familia, en especial a mi madre por siempre enseñarme a luchar sin importar las adversidades, gracias por ser mi ejemplo pues siempre he tenido claro que quisiera ser un poquito de todo lo que eres y todo lo que has logrado en el transcurso de tu vida, el ratoncito que sueña ir a la luna de queso se ha hecho realidad. Te amo.

## **AGRADECIMIENTO**

Le agradezco a toda mi familia, que sin ellos nada en mi vida tendría sentido, en especial a mis padres Narciza y Carlos por ser mi apoyo incondicional, a mi esposo por siempre brindarme un hogar, a mis amados sobrinos Mia y Carlitos por ser mi luz e inspiración y a mi tutora y docente Marily Fuentes quien me transmitió sus conocimientos, los cuales me sirvieron de guía para la elaboración de mi tesis.

Karlita Mafla T.

## ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR.....	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
ÍNDICE.....	VII
RESUMEN .....	X
ABSTRACT .....	XI
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	6
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL .....	6
1.1 Antecedentes de la investigación .....	6
1.2 Definiciones conceptuales .....	11
1.3 Antecedentes históricos.....	14
1.4 Fundamentos jurídicos .....	18
1.5 Situación del aborto por violación en Ecuador.....	24
1.6 Derecho comparado .....	28
1.6.1 Perú .....	29
1.6.2 Argentina.....	30
1.6.3 México.....	30
1.6.4 Semejanzas y diferencias sobre el aborto en las legislaciones.....	31
1.6.4.1 Semejanzas.....	31
1.6.4.2 Diferencias.....	31
CAPÍTULO II .....	33
MARCO METODOLÓGICO .....	33

2.1 Metodología de investigación utilizada .....	34
2.2 Tipología de la investigación.....	35
2.3 Enfoque de la investigación .....	37
2.4 Objeto de la investigación.....	38
2.5 Idea de investigación .....	39
2.6 La elaboración del diseño o proyecto de investigación.....	40
2.7 Métodos .....	40
2.7.1 Informe sobre observación.....	43
2.8 Técnicas de investigación.....	55
2.8.1 Interpretación de la sentencia sobre aborto en casos de violación. ....	56
2.8.1.1 Introducción .....	56
2.8.1.2 Objetivo .....	57
2.8.1.3 Metodología utilizada.....	57
2.8.1.4 Sentencia de la Corte Constitucional (aborto en casos de violación) .....	62
2.9 Revisión de la literatura científica .....	64
CAPÍTULO III .....	66
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS Y PROPUESTAS.....	66
3.1 Inseguridad jurídica .....	68
3.2 Presunción de inocencia.....	71
3.3 Requisitos para el aborto en caso de violación.....	71
3.4 El problema de la revictimización .....	73
3.5 La declaración juramentada .....	73
3.6 La necesidad de la denuncia antes de practicar el aborto.....	74
3.7 El problema de los derechos humanos.....	75
3.8 La temporalidad .....	76
3.9 La objeción de conciencia .....	79

CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES .....	83
BIBLIOGRAFÍA .....	84

## RESUMEN

La investigación que se presenta tuvo como objetivos la identificación de los debates jurídicos que se provocaron, fundamentalmente, en la administración de justicia a partir de haberse dictado la sentencia acerca de la despenalización del aborto en casos de violación en Ecuador. Esta cuestión no podía quedar enmarcada en un ámbito estrictamente procesal porque la trascendencia del asunto abarca lo relacionado con derechos humanos, constitucionales, de Derecho Penal, Procesal, entre otros efectos que se producen en lo social, cultural, económico y político. La inseguridad jurídica fue la principal consecuencia que generó la sentencia dictada a partir de que los órganos de poder del Estado encargados de dar una respuesta y adoptar las decisiones a partir de lo ordenado por la Corte Constitucional, lo cual produjo una gran controversia que perduró por un año, período en el cual se generaron diversas dudas e inconvenientes en la aplicación de la ley. La discusión sobre temas como la presunción de inocencia, el comienzo de la vida, la objeción de conciencia, los requisitos previos al aborto en caso de violación, así como la denuncia, declaración juramentada o examen médico genital, el plazo para el aborto en caso de violación o la revictimización, fueron avivados durante el año que se esperó para que se aprobara una ley con la cual no todos están conforme. De tal modo, el aborto en Ecuador continúa siendo una preocupación de sostenida polémica, como en gran parte de América.

**Palabras clave:** aborto, violación, temporalidad, requisitos, inocencia.

## ABSTRACT

The research that is presented had as objectives the identification of the problems that were caused fundamentally in the administration of justice after the sentence was issued on the decriminalization of abortion in cases of rape in Ecuador, an issue that could not be framed in a Strictly procedural scope because the significance of the matter covers matters related to human rights, constitutional rights, criminal law, procedural law, among other effects that occur in the social, cultural, economic and political spheres. Legal insecurity was the main consequence generated by the sentence issued since the organs of State power in charge of giving a response and adopting decisions based on what was ordered by the Constitutional Court, which produced a great controversy that lasted for a year, a period in which various doubts and inconveniences were generated in the application of the law. Topics such as the presumption of innocence, the beginning of life, conscientious objection, the prerequisites to abortion in the case of rape such as the complaint, affidavit or genital medical examination, the term for abortion in the case of rape or re-victimization they were revived during the year that was waited for the approval of a law with which not everyone is in agreement. Thus, abortion in Ecuador continues to be a concern and sustained controversy, as in all of America.

**Keywords:** abortion, rape, temporality, requirements, innocence.

## INTRODUCCIÓN

Pese a que discurre el mes de abril de 2022 y el debate acerca de la despenalización del delito de aborto para todas aquellas niñas, adolescentes y mujeres que han sido víctimas por violación, se encuentra en pleno apogeo en Ecuador, se ha escogido el tema sobre las consecuencias o discusiones suscitados después de dictada la sentencia de fecha 28 de abril de 2021 en el caso n. 34-19 – IN, de la Corte Constitucional del Ecuador, sobre aborto por violación.

Es muy probable que al concluir la elaboración escrita del informe de investigación no se hayan logrado zanjar todos los puntos que han sido objeto de tanta controversia, precisamente por la complejidad del tema abordado. Sin embargo, habrán quedado descritas y analizadas en esta investigación muchas de las cuestiones que resultan de suma importancia para la sociedad ecuatoriana y que alcanzaron mayor relevancia a partir del 28 de abril de 2021, cuando la Corte Constitucional de Ecuador decidió reconocer el derecho de todas las víctimas de violación a practicarse un aborto, si esa fuera su decisión.

Será difícil hacer coincidir todos los criterios en torno al tema escogido, sobre todo porque es evidente la diversidad de opiniones y problemáticas que el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Ecuador ha generado entre los ecuatorianos y que se ha puesto de manifiesto en las noticias reiteradas sobre los distintos criterios de los asambleístas y las opiniones del presidente de la República del Ecuador.

El Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), vigente desde el 2014, ha considerado como delito el aborto. En el mismo se describen un conjunto de elementos y figuras delictivas, que indican la voluntad del legislador de sancionar en todos los casos el aborto, salvo cuando exista riesgo para la vida de la gestante y no pueda evitarse por otros medios, como resultado de no practicarse el aborto y cuando el embarazo es consecuencia de una violación en una persona con discapacidad mental.

Así se encuentra regulado en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) la no punibilidad del aborto, cuando señala:

El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos

o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

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. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Desde esta perspectiva, el aborto no era punible solo en casos de violación de una mujer que padeciera de discapacidad mental. Sin embargo, la sentencia dictada con fecha 28 de abril de 2021 por la Corte Constitucional del Ecuador, en el caso N. 34-19 – IN y Acumulados, (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad del artículo 150.2 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), declarando que la parte final de la citada disposición “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, tenía un carácter discriminatorio y, en tal sentido, esta frase debía ser eliminada y dar paso a declarar no punibles todos los casos en que se practica un aborto como consecuencia de una violación.

La citada sentencia (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) dispone:

Que el Defensor del Pueblo, contando con la participación activa de la sociedad civil y de manera coordinada con los distintos organismos estatales, en el plazo máximo de 2 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación” (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021, pág. 50)

La sentencia se pronuncia a favor de que la víctima de una violación sexual, que ha quedado en estado de embarazo, no se encuentre limitada de poder abortar. De esta manera, se evitaría la maternidad forzada de las víctimas, que ha sido calificada como una tortura más para las niñas, adolescentes y mujeres que han sido violadas, pero la temática no queda ahí, sino que se plantean una serie de situaciones que en principio es necesario identificar para ofrecer una solución definitiva al tema de la despenalización del aborto en casos de violación.

Tanto es así, que todavía para la presente fecha, aún quedan pendientes acciones que se generan a partir de que la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó un

proyecto de Ley, que el presidente Guillermo Lasso ha vetado. Según noticias de fecha 15 de abril de 2022, se ha expresado:

El veto parcial del Presidente de Ecuador, Guillermo Lasso, al proyecto de ley que regula el aborto por violación, entrará en vigor por el ministerio de la ley una vez que este viernes venciera el plazo para el pronunciamiento de la Asamblea Nacional. (Agencia Efe, 2022).

Desde el ámbito de la impartición de justicia tampoco es un tema acabado o consensuado. Por el contrario, surgen a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) un conjunto de polémicas de carácter procesal y sustantivo que, si bien debieron haber surgido antes como inquietud científica para los profesionales del Derecho, ahora se acentuaron.

Se afirma que debieron haberse debatido, desde antes, algunas de las problemáticas porque el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) contemplaba la no punibilidad del aborto, solo que era para los casos en que la víctima sufría de discapacidad mental. La reforma planteada es en el sentido de extender esta posibilidad a todas las mujeres, niñas y adolescentes violadas, pero es cierto que parte de estas situaciones ya se manifestaban desde antes de haberse dictado la sentencia de la Corte Constitucional.

La única diferencia es que, en la actualidad, son más los casos de mujeres o niñas violadas que pueden acceder al aborto por esta causal. Esto ha provocado que las instituciones de salud, los jueces, los abogados, fiscales, las propias víctimas y las organizaciones que les brindan protección, se preocupen al ejecutar determinados actos, pues no se encuentran bien definidas las cuestiones procesales o las consecuencias, de distintos órdenes, que puede acarrear la realización de un aborto.

Entre las incertidumbres que aún quedan por resolver se encuentra lo relativo a los elementos, que deben presentarse o no para dar fe de la violación, así como la posibilidad de que se haya practicado un aborto por haber sido víctima de violación y luego se ratifique la inocencia. Algunos criterios pueden rondar alrededor de si la práctica del aborto, antes del juzgamiento y la sanción del autor, puede contradecir el principio de inocencia. De momento, es necesario conocer y definir las situaciones controversiales que puede generar este proceso de despenalización del aborto en casos de violación.

A tenor de lo anterior se ha planteado el problema de investigación siguiente:

¿Cuáles fueron los debates jurídicos que se suscitaron a partir de la despenalización del aborto en casos de violación y la inconstitucionalidad del apartado 2, del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, declarado por la Corte Constitucional del Ecuador?

Es necesario que, de manera urgente, se identifiquen las situaciones que se pueden presentar a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional para luego estar en condiciones de establecer una normativa que ofrezca soluciones jurídicas plausibles pues, mientras no existan disposiciones legales al respecto, se estará violentando el derecho a la seguridad jurídica y pueden resultar afectadas tanto las víctimas como los presuntos autores del delito de violación.

De momento, es imprescindible describir el fenómeno desde el punto de vista científico, a través de la búsqueda de información suficiente y consolidada que permita definir cada uno de los puntos polémicos que necesitarán de pronunciamiento legal. De manera hipotética se podrán, finalmente, plantear algunas ideas sobre los mecanismos que pudieran garantizar la seguridad jurídica que se necesita a través de la norma legal.

### **Objetivo general**

Identificar los debates jurídicos que se suscitaron a partir de la despenalización del aborto en casos de violación y la inconstitucionalidad del apartado 2, del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, declarada por la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Objetivos específicos**

1- Evaluar la situación social y jurídica relacionada con los casos de aborto por violación y sus consecuencias procesales.

2- Describir los debates jurídicos suscitados en torno al aborto como resultado de una violación, a partir de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional de Ecuador.

3- Comparar el tratamiento jurídico ofrecido al aborto en Perú, Argentina y México con Ecuador.

4- Elaborar una propuesta sobre las posibles soluciones a los problemas planteados en relación al aborto en caso de violación.

Este tema constituye un asunto de notable importancia y actualidad, que merece ser atendido por la academia y, especialmente, por los profesionales que se dedican a la materia penal porque tanto en los procesos que se siguen por aborto como por aquellos que se siguen por violación resultan trascendentales. Además, estos puntos que no se encuentran totalmente solventados en el orden jurídico.

Esta es una investigación que se desarrolla en el marco de la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Metropolitana. La misma tributa al proyecto de investigación de la carrera de Derecho en Quito, denominado: “La prevención del delito como estrategia del control social para la promoción de una cultura de paz”, y se adecua a las sublíneas de investigación: “Nuevas tendencias de derecho procesal en los ámbitos administrativo, civil, mercantil y penal en el contexto ecuatoriano.” (Universidad Metropolitana, 2016)

Se utiliza la metodología de la investigación jurídica, propia de las ciencias del Derecho y se define un tipo de investigación mixta, en la que se utilizaron métodos teóricos y empíricos con un enfoque cualitativo. Entre los métodos más relevantes cuentan el histórico-lógico, exegético, sistemático, analítico-sintético, inductivo-deductivo y de Derecho comparado. También se utilizó la entrevista y la técnica de análisis de documentos para evaluar los resultados.

Los aportes fundamentales de la investigación radican en la identificación de los debates jurídicos que surgieron a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador y la propuesta de las posibles soluciones a algunas de las controversias planteadas.

La investigación se estructuró en tres capítulos. El primero, dedicado al marco teórico referencial, en el que se exponen los antecedentes de la investigación, los conceptos y definiciones que ayudan a comprender el problema científico y los aportes teóricos. En un segundo capítulo se expone la metodología aplicada, que incluye el tipo de investigación, los métodos, las técnicas, los resultados de la recogida de información y en el tercer capítulo se desarrolla la propuesta. Finalmente, se exponen las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

En el presente capítulo, dedicado al marco conceptual-teórico, se exponen los conocimientos precedentes respecto al objeto de estudio que, en este caso, es el aborto no punible como resultado de una violación y los problemas que se han generado desde el punto de vista jurídico en torno al pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en Ecuador en el año 2021. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

A continuación, se analiza, resume y generaliza la información con que se cuenta alrededor de la problemática planteada. A partir de la ciencia ya decantada, como expresa (Villarreal Armengol, 2015) “se seleccionan los conceptos y teorías necesarios para fundamentar y reconducir la investigación que se pretende realizar.”

Se toman como punto de partida los antecedentes de la investigación que, esencialmente, son trabajos realizados previamente y se hace referencia a sus autores y a las principales propuestas analizadas.

#### 1.1 Antecedentes de la investigación

Dentro de los antecedentes de la presente investigación cuenta la tesis de (Capurro Tapia, 2019) con el tema: “La penalización del aborto en casos de violación ocurrida a mujeres sin discapacidad mental ¿Colisión de derechos?, un análisis desde el Derecho Comparado”, desarrollada en la Maestría Profesional en Derecho Constitucional, de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Desde la teoría de los discursos jurídicos la autora llega a conclusiones sobre las tendencias en favor y en contra de la despenalización del aborto por violación. Así ha expresado:

La exclusión de la causal, que incluyera la práctica de abortos gratuitos, legales y seguros bajo los supuestos de violación e incesto se sustentan en discursos sexistas, eugenésicos y esencialistas que desprotegen a mujeres, niñas y adolescentes al proteger la vida (en abstracto) sin ningún tamiz, esto a su vez, impide que se haga una ponderación adecuada entre vida en abstracto y vida en concreto, entre vida desde la concepción y vida digna que incluye el derecho de todas las mujeres a vivir libres de violencia. La protección absoluta de una vida frente a la otra hace que la

norma se vuelva ineficaz al no cumplir con la finalidad de persuadir, bajo la amenaza de una pena, la práctica de abortos en el Ecuador. (Capurro Tapia, 2019, pág. 89)

Finalmente, en su investigación concluye también que, debido a la situación de discriminación y violencia sistemática que enfrentan mujeres, niñas y adolescentes, vinculado al incremento de la violencia de género, es necesario diseñar una regulación alternativa a la penal que supere las limitaciones de la actual norma.

Otro antecedente de la investigación es el estudio que realizó (Flores Moreno, 2020), como parte de la Maestría en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, sobre las: “Consecuencias socio- jurídicas de la penalización del aborto en mujeres víctimas de violación”. Esta autora trae a colación el tema de que la penalización del aborto no impide la realización del mismo, sino que lo que se crean son condiciones de inseguridad e insalubridad para aquellas mujeres que se lo practican:

La gran cantidad de abortos que se producen en el Ecuador pese a ser considerado un delito, demuestra que la amenaza penal no está consiguiendo evitar que la conducta se produzca, es decir, las mujeres siguen abortando en la clandestinidad, bajo condiciones sanitarias precarias que aumentan el riesgo de muerte materna especialmente en las mujeres que pertenecen a los grupos socioeconómicos más deprimidos y por tanto más vulnerables.

Al respecto la propia autora menciona que: “La imposibilidad de las mujeres para acceder a servicios de salud e información sobre salud sexual y reproductiva constituye una violación a los derechos humanos, más aún cuando el embarazo es producto de una violación.” (Flores Moreno, 2020)

Las cifras con las que se cuenta son alarmantes, a pesar de que;

Si bien los datos con que cuenta el Estado son incompletos y además existe un sub-registro, se estima que se producen más de 49.500 abortos anualmente. Además, al menos 2000 niñas menores de 14 años dan a luz anualmente y 8 de cada 10 de esas niñas fueron violadas sexualmente. (Flores Moreno, 2020)

El Ecuador es un Estado donde la despenalización total no ha sido parte de la agenda en ningún momento y que hasta la sentencia de la Corte Constitucional

(Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) penalizaba a las mujeres violadas que no tuvieran discapacidad, forzándolas a la maternidad.

En el Ecuador no se ha considerado despenalizar el aborto en ninguna parte de su historia, menos aún para víctimas de violación, lo que demuestra que se vive en una sociedad machista, la misma que revictimiza a las mujeres víctimas de violación, quienes además de ser ultrajadas, son obligadas a mantener un embarazo no deseado, y en caso de que lo interrumpen serán procesadas por los órganos de criminalización secundaria estatales, por lo que se debe modificar el tipo penal aborto, hacia una despenalización del mismo para ir a la par de las corrientes progresistas de la región, que tutelan los Derechos Humanos de la mujeres víctimas de violación. (Flores Moreno, 2020)

En la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, escuela de Derecho, el autor (Quilachamín Quiroz, 2019) realizó su investigación acerca de: “La despenalización del aborto en casos de violación sexual a una mujer lúcida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.” El autor, desde el inicio de su investigación, denuncia que la excepción de no punibilidad, que plantea el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) respecto a la mujer con discapacidad mental, resulta incompleta y sobre todo discriminatoria, puesto que deja de lado a un gran número de mujeres que han sido víctimas de este atroz delito.

Dentro de sus conclusiones (Quilachamín Quiroz, 2019) se refiere a que las mujeres discapacitadas mentalmente en Ecuador constituyen una minoría y que mediante el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) se estaba dejando desprotegidas a un sinnúmero de mujeres, víctimas del delito de violación.

Actualmente en el Código Orgánico Integral Penal existen dos circunstancias que permiten que el aborto no sea punible, por lo que resultaría lógico que se extienda la excepción establecida en el numeral 2 del artículo 150, a todas las mujeres, independientemente de su salud mental, esto, tomando en cuenta que las mujeres con discapacidad mental en estado fértil dentro del Ecuador representan el 1% de todas las mujeres que biológicamente pueden procrear, se está dejando de lado al 99% de mujeres que no padecen de una discapacidad mental que potencialmente son víctimas de una violación y que pueden quedar embarazadas como consecuencia de dicho delito.

El debate con respecto a la despenalización del aborto es complejo y está atravesado por consideraciones éticas, morales, religiosas y de salud. Uno de los puntos álgidos del mismo es el concepto y concepción del inicio de la vida, pero el autor (Quilachamín Quiroz, 2019) plantea que el debate no se debe concentrar únicamente en ese punto:

La discusión actual sobre la despenalización del aborto en casos de violación no debe enfrascarse ni limitarse a resolver la inquietud sobre el inicio de la vida, lo que debe analizarse a profundidad es si una mujer, niña o adolescente debe ser sancionada por una pena privativa de libertad luego de haber tomado la decisión de abortar, es justamente este temor a ser sancionadas lo que las orilla a practicarse un aborto clandestino que pone en riesgo su vida y su salud.

A diferencia de lo que mucha gente piensa, la no penalización del aborto no genera que las mujeres abusen de esta excepción para abortar indiscriminadamente, hay evidencia que indica que sucede todo lo contrario y más si se aplican políticas públicas que promuevan la salud sexual y reproductiva, ya que una excelente educación previene que la ignorancia siga presente al momento de tomar decisiones, lo que se requiere es brindar las herramientas adecuadas para que nuestros derechos sean ejercidos de la mejor manera posible, de esta manera se obtendrá un cambio en este paradigma e iniciará una “despenalización del aborto” en nuestra cultura colectiva, lo que afianza y respalda lo manifestado por una ley.

Una de las investigaciones más selectas sobre despenalización del aborto en América Latina, realizada en los últimos cinco años, es la de (Acuña & Rodríguez, 2017) que lleva por título: “Aborto: las nuevas Tendencias jurídicas en Latinoamérica (2006-2017)” y que tuvo como objetivo analizar los cambios de la jurisprudencia sobre el aborto en América Latina. Para ello, los autores utilizaron tres casos testigos: el fallo de la Corte Constitucional de Colombia en 2006, el de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en 2012 y, por último, el reciente caso de la despenalización de la interrupción del embarazo en Chile.

Concluyen los autores que, desde hace más o menos una década, “se viene experimentando un proceso de transformación en lo que a marcos jurídicos sobre el aborto se refiere”. Aun sin incluir las reformas capitales queda claro que América Latina sigue una tendencia hacia la despenalización, más específicamente, hacia un modelo de permiso.

Otro antecedente de la investigación fue el de (Gómez Borbón, 2020) sobre: “Despenalización del aborto en casos de violación en el Ecuador”, de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. En este estudio la autora se propuso: “Analizar la incidencia que genera la despenalización del aborto por casos de violación en diversos problemas sociales que pueden darse por el trauma psicológico que crea este delito sexual en el Ecuador”.

(Gómez Borbón, 2020), considera que el aborto, más que un tema tabú y de doctrina religiosa, es un derecho que toda mujer debe tener, siempre que esta cumpla con las condiciones requeridas dentro de la reforma. El autor menciona que, socialmente, un aborto no es aceptable como consecuencia de una vida de libertinaje, pero eso es distinto a un embarazo generado por un delito de violación sexual, donde este hecho ya cambia la vida de la víctima, ocasionándole un trauma.

De la Universidad Metropolitana, cuenta de fecha reciente la tesis de (Zumba Aldaz, 2022), quien adopta una postura favorable a la despenalización y menciona:

La penalización del aborto tiene en cuenta la "vida sexual de una persona" como condición de sus derechos humanos, y el alcance y la protección de esos derechos. Las normas de derechos humanos aceptan que no puede haber libertad sexual sin el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo y la libertad de decidir el rumbo de la propia vida. La penalización del aborto "es una de las formas más perjudiciales de instrumentalizar y politizar el cuerpo y la vida de las mujeres", al sustituir el Estado su voluntad por la del individuo. (Zumba Aldaz, 2022)

El autor, (Zumba Aldaz, 2022) considera que tener un hijo es un acto que conlleva graves consecuencias y que impactará en toda la vida de una persona, por lo que refleja e influye en la forma en que piensa en sí misma y en sus relaciones con la familia, la comunidad y la sociedad. Las leyes penales sobre el aborto infligen sufrimiento mental y físico, constituyen violencia contra la mujer y equivalen a tortura y trato cruel, inhumano y degradante, pero la gravedad de estos daños se materializa en la afrenta a la dignidad y a la persona que representan.

Sugiere (Zumba Aldaz, 2022) que se realicen mayor cantidad de investigaciones referentes al aborto y a su despenalización en el país, principalmente después de la emisión de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

Estas son algunas de las investigaciones revisadas en torno al tema del aborto y que hacen referencia al fondo del asunto, tanto dentro como fuera de Ecuador. De estos estudios se han tomado algunas ideas a las que se hace mención en el presente informe.

## **1.2 Definiciones conceptuales**

Dentro de este epígrafe corresponde establecer definiciones básicas para el estudio del tema.

El aborto ha sido considerado desde distintas acepciones y es un tema controversial, que tiene tanto defensores como encarnizados detractores. Con respecto al aborto existe el denominado “aborto espontáneo”, que es el caso cuando la expulsión del feto ocurre espontáneamente, o sea de forma natural del vientre de la madre y su único efecto jurídico es la extinción de quien está por nacer.

La segunda definición sobre aborto surge cuando la salida del feto se provoca de forma intencional, mediante la ingestión de drogas, o manipulaciones que están dirigidas a producir la expulsión del feto. En este último supuesto es que puede existir un delito o no, según las consideraciones de cada país. (Ossorio, 2012, pág. 13)

El autor Raimundo del Río sostiene que el aborto es “la expulsión o extracción del producto antes que la naturaleza lo realice, o sea el atentado contra su desarrollo intrauterino y no su muerte, aunque prácticamente, en la mayor parte de los casos, unos y otros hechos coinciden.” (Raymundo del Río, 1935, pág. 282)

Por su parte, el autor Pedro Carrillo Olmedo define al aborto como la interrupción del embarazo que provoca la muerte del feto y que se torna criminal cuando es provocado fuera de las excepciones legales. (Carrillo Olmedo, 2007)

En cuanto al aborto inducido (Chávez Yomona, 2018) menciona que es el producto de maniobras practicadas de manera deliberada, con la finalidad de interrumpir el embarazo en cualquier etapa. Estos procedimientos pueden ser ejecutados por las mismas mujeres embarazadas o con la asistencia de otras personas, pudiendo aplicarse métodos domésticos, quirúrgicos o químicos para llevarlo a cabo.

El aborto legal, considerado como aborto terapéutico, se define como:

Aquella práctica no prohibida por el derecho que es realizada por un médico según ordena las prescripciones ética y profesionales, en referencia a las indicaciones médicas correctas y de total aprobación, siendo su finalidad terapéutica como es el caso de salvar la vida o conservar la salud de la mujer embarazada (Chávez Yomona, 2018).

Muchas definiciones existen alrededor del aborto, e incluso, clasificaciones que se realizan en dependencia de las causas en que puede autorizarse este en los Estados en que es un delito, como es el caso de Ecuador, en que existe parcialmente la posibilidad de realizar un aborto bajo determinadas circunstancias.

En cuanto al concepto de violación se ha estimado que es una de las conductas delictivas más tradicionales e incluso “de mayor ancestro entre los delitos sexuales, definido como el más típico delito sexual, por cuanto se ha entendido que representa el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima.” (Levene, 1978)

El autor (Ossorio, 2012, pág. 991) define la violación como:

Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación (...) Con respecto a la predominante acepción sexual y punible, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, por lo cual no entra para nada en consideración la deshonestidad de la víctima, de donde se deduce que el sujeto pasivo puede ser una prostituta.

Haciendo referencia al delito de violación es válido recordar que esta infracción atenta directamente contra la integridad física, sexual y psicológica de la víctima y, por lo general, se ubica dentro de la violencia de género como tal. (Zumba Aldaz, 2022)

Alrededor del concepto de seguridad jurídica existen definiciones diversas, por lo que es útil aclarar este término, que a veces pareciera que es conocido por todos. Así, la siguiente definición es un referente más para un mejor entendimiento del mismo a los efectos de esta investigación.

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que, los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio (Ossorio, 2012, pág. 878).

Desde el punto de vista doctrinal la seguridad jurídica se concreta en dos exigencias: de corrección estructural y funcional. La primera está enmarcada en la formulación adecuada de las normas jurídicas y la segunda aparece relacionada al cumplimiento del Derecho y sus destinatarios, en especial por los órganos encargados de su aplicación. (Pérez, 2000, pág. 28)

Bajo esta consideración, es indispensable al hablar de seguridad jurídica mencionar a la *Lex* manifiesta. Esta se refiere a que las normas deben ser comprensibles, por lo que la claridad de las normas requiere una tipificación unívoca de los supuestos de un hecho, que permitan la delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Por su parte, la *Lex* plena garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas.

Es indudable que los requisitos de previsibilidad y claridad de las normas jurídicas se tornan importantes dentro de un Estado de derechos, más aún cuando el derecho a la seguridad jurídica constituye un presupuesto básico de estabilidad de un gobierno.

Al relacionar el concepto de seguridad jurídica con el tema del aborto, se observa que en Ecuador, en mayo de 2022, la falta de seguridad jurídica fue denunciada por numerosas personas, instituciones y organizaciones (Sobrevivientes de Violación , 2022) en razón del veto del emitido por el presidente Guillermo Lasso al: “Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Casos de Violación” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022), considerando que el no enviar el presidente el contenido de su veto atentaba contra la seguridad jurídica, pero además, el propio contenido del veto provocó también mucha incertidumbre en la sociedad.

Los oponentes al veto presidencial denuncian la falta de seguridad jurídica, al esgrimir que su contenido:

Elude el control de la Corte Constitucional, busca que su propuesta sea aprobada, para imponer sus creencias personales como política de Estado. Esto vulnera la seguridad jurídica y constituye una flagrante violación de nuestra norma constitucional y de los procedimientos a los que los diversos poderes estatales, incluido el ejecutivo, están sometidos. (Sobrevivientes de Violación , 2022)

Una parte de la prensa argumenta que el veto del presidente Guillermo Lasso pone en duda la seguridad jurídica, bajo la fundamentación de que limita a doce semanas la posibilidad de realizar el aborto por violación y deja en ambigüedad los casos de mujeres con discapacidad mental, a quienes exceptúa de las doce semanas. (Sobrevivientes de Violación , 2022)

Dentro de las críticas realizadas al veto presidencial se argumenta que se condiciona el acceso al aborto a la presentación de la denuncia penal contra el violador, una declaración juramentada o un examen médico legal, juramentado por un médico. También se permite la objeción de conciencia institucional y colectiva, o sea que los médicos y el personal de salud se pueden negar a realizarlo. Además, el veto tiene el efecto de que las niñas y adolescentes requerirán de la autorización de sus cuidadores o representantes legales, lo cual contraviene su bienestar superior y las normas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia que ordena esta Ley. (Sobrevivientes de Violación , 2022)

Finalmente, no es óbice tomar como referente el concepto de “libertad sexual”, dado por (Ossorio, 2012, pág. 553) quien la define como: “Bien jurídico tutelado dentro de los delitos sexuales. Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.”

En el caso de la violación se atenta contra la libertad sexual de las mujeres y daña la indemnidad sexual, en aquellos casos de menores de edad y personas que no pueden decidir por considerarse que no poseen en su totalidad su capacidad mental.

### **1.3 Antecedentes históricos**

El aborto en Ecuador ha sido penalizado legalmente desde el primer Código Penal de 1837 y, en sus sanciones, permitía algunas distintas a la privación de libertad. (García, 2016) En 1889 se realizó una reforma para aumentar el número de causales e imponer, en todos los casos, la pena de prisión.

Por otra parte, en el mundo entero en los últimos años se ha visto un incremento de los movimientos feministas y Ecuador no ha sido la excepción. En Ecuador estos grupos feministas han realizado campañas buscando la despenalización del aborto. Al respecto, el año 2006 marcó un hito fundamental, pues

se logró que este conglomerado feminista consolidara su presencia en la palestra pública y que formara parte del debate político y legislativo del país.

Así, con los movimientos feministas, comienzan a generarse argumentos más sólidos en favor de la despenalización del aborto. Los movimientos sociales iniciaron gestiones para la defensa de los derechos reproductivos y sexuales y se comenzó, de igual forma, con la publicación de libros que plasmaban la realidad del Ecuador de manera explícita; con ello el tema del aborto ya no era más un tabú. (Quilachamín Quiroz, 2019)

En el año 2008 se emprendió una fuerte demanda en favor de la despenalización del aborto. Sin embargo, la respuesta de la Asamblea Nacional fue que no era el momento para este planteamiento y se podría estar atentando contra el proyecto político naciente pero, al menos, se logró en esta etapa un mayor reconocimiento a la salud integral de las mujeres y también un incremento en la protección de sus derechos sexuales y reproductivos, los que están regulados en el artículo 66, numerales 9 y 10 de la Constitución de la República del Ecuador. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Desde inicios de siglo hasta la fecha se han fundado organizaciones y han existido movimientos que demuestran que tanto de parte del Estado como de entes privados el tema del aborto no ha sido olvidado. También se crearon servicios de información sobre aborto seguro, con medicamentos impulsados por la coordinadora política juvenil. Además, se contó con la instalación de la línea de aborto seguro en conjunto con la colectiva “Salud Mujeres”, que fue la primera línea de información de este tipo en Latinoamérica. (Quilachamín Quiroz, 2019)

En el año 2011, con la Estrategia Nacional Intersectorial de Planificación Familiar y Prevención del Embarazo en Adolescentes (ENIPLA), se logró llegar al sistema educativo para abordar temas relacionados con los derechos sexuales y reproductivos. También se creó el Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, que era un espacio articulador de varias organizaciones, que prestaban servicios de aborto en el país y se divulgó el número de contacto de la línea de ayuda para que las mujeres pudieran hallar un apoyo, además se suministraron materiales con información concerniente al aborto en casi todas las bibliotecas del país. (Quilachamín Quiroz, 2019)

En este período no solo se promovió la despenalización del aborto, sino que también se aplicaron iniciativas para despenalizar el aborto socialmente, ya que al ser Ecuador una sociedad tradicional, conservadora y eminentemente religiosa ve como muy negativo que una mujer decida abortar.

Posteriormente, en el año 2013, se presentó a la Asamblea Nacional una propuesta para la despenalización del aborto en el marco de las discusiones del nuevo código penal, pero fue rechazada de pleno por el entonces presidente, Rafael Correa. (Quilachamín Quiroz, 2019)

En el año 2014 se fundó SURKUNA, que constituye una Organización No Gubernamental que se dedica a proteger, acompañar y defender a las mujeres en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos. (Quilachamín Quiroz, 2019) SURKUNA ha acompañado y apoyado a las mujeres, adolescentes y niñas víctimas de violación para lograr los procesos de realización de aborto y ha defendido públicamente los derechos de estas niñas, mujeres y adolescentes a decidir libremente sobre la posibilidad de continuar con el embarazo o no.

En enero de 2014 se ratificó el Código Orgánico Integral Penal, que consagró el aborto terapéutico en circunstancias específicas. Estas se limitaban a mujeres mentalmente enfermas o incompetentes que hubieran sido violadas, o a casos en los que la salud física o mental de la mujer estuviera en peligro directo como consecuencia del propio embarazo. (Ortiz, y otros, 2017)

La Corte Constitucional, el 28 de abril de 2021, votó a favor de despenalizar el aborto producido por violación, sin importar la condición de la mujer, a través de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, dictada en el Distrito Metropolitano de Quito, por la Jueza Karla Andrade Quevedo. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

La Corte Constitucional 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 Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

La sentencia mencionada (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) dispone:

- a) Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”.
- b) Disponer que el Defensor del Pueblo, (...), en el plazo máximo de 2 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, sobre la base de los criterios establecidos en esta decisión (...).
- c) Disponer que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta el proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual, con los más altos estándares de deliberación democrática (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021).

Mediante lo dictaminado por la Corte Constitucional se dispone que la Asamblea Nacional, al tramitar y aprobar el proyecto de ley correspondiente, “deberá respetar los criterios y estándares generales establecidos en la presente sentencia para regular la interrupción voluntaria del embarazo en caso de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual.” (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021, pág. 50)

Así, se estableció que en ningún caso se podrá tipificar como delito la interrupción voluntaria del embarazo por no existir condena ejecutoriada, en los casos de que la mujer sea víctima del delito de violación. La Corte consideró que tal exigencia constituiría un requisito que, en la práctica, promovería la maternidad forzada de las víctimas, pues si bien la gestación biológicamente tiene una duración limitada, el proceso penal pasa por una serie de etapas y tiene varias instancias que exceden el período de gestación. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

Luego de presentado el proyecto de la ley para garantizar la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022) que fue ampliamente discutido en el seno del Legislativo, el presidente Guillermo Lasso presentó su veto y de los 63 artículos que conformaron el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional modificó 61.

El presidente hizo uso del veto parcial, de forma que en su opinión estaba acatando las decisiones de la Corte Constitucional al tiempo que se ofrecía a las víctimas de violación alternativas para mantener, si deseaban el embarazo. Su veto también se manifestó en el sentido de cuales eran los requisitos que debían cumplir las niñas, mujeres y adolescentes en caso de que decidieran abortar.

En el mes de abril de 2022 la Asamblea Nacional remitió el veto presidencial a la Corte Constitucional y se avocó conocimiento del mismo, a pesar de que el presidente pidió a la Corte Constitucional que se inhibiera de conocer la objeción.

En la etapa actual, el tema del aborto y los procedimientos que deberán seguirse para realizarlo se encuentra en pleno debate. Todavía se siguen dando argumentos y revelando posiciones muy divididas, tanto a favor como en contra de la despenalización del aborto en caso de violación. Mucho más polémica se ha tornado la controversia sobre el tiempo que debe tener la embarazada para practicarse el aborto, o la posibilidad de realizarlo o no, si no se ha efectuado la denuncia, o lo relativo a la objeción de conciencia del personal de salud.

Aunque pareciera que ya no hay nada que discutir respecto al aborto por violación a partir de la sentencia de la Corte Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), el problema es cada vez más candente. Esto, sobre todo, después de la discusión de los contenidos del Proyecto de Ley presentado a la Asamblea Nacional para la interrupción del embarazo en casos de violación y de la oposición del presidente de la República del Ecuador ante la flexibilización que se presenta en el proyecto de ley en favor del aborto.

#### **1.4 Fundamentos jurídicos**

Mediante la Constitución de la República del Ecuador se proclama el país como un estado constitucional de derechos y justicia social. Bajo este postulado esta norma constitucional brinda un sinnúmero de derechos, entre ellos, el derecho a la seguridad jurídica, el cual se “fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Lo relativo a la seguridad jurídica se ha convertido en un asunto primordial después de dictada la sentencia de la Corte Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), que despenaliza el aborto para todas las mujeres en caso

de violación. Aun cuando la norma, para muchos está clara, pues es vinculante, el pronunciamiento de la Corte Constitucional para otros no lo es tanto, pues ha generado un sinnúmero de dudas. Así que el tema de la seguridad jurídica ocupa un lugar importante en el presente epígrafe.

Bajo esta misma línea, el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre la seguridad jurídica señala: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

El citado artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009), además de acotar la obligación de los jueces de velar por la seguridad jurídica, advierte sobre la necesidad de cumplir y hacer cumplir los tratados internacionales, del cual forman parte los derechos humanos y que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano.

Por último, en el orden jurisprudencial, la sentencia de la Corte Constitucional dictada como respuesta a la acción pública de inconstitucionalidad sobre aborto en los casos de violación estableció:

Toda autoridad involucrada -en su ámbito de actuación- en la aplicación y creación del marco regulatorio, debe tomar en consideración los criterios y parámetros fijados en la sentencia, los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, por las organizaciones internacionales como la Organización Panamericana de la Salud (OPS) o la Organización Mundial de la Salud, (OMS) y los organismos internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (Comité de la CEDAW) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de DESC) (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021).

Desde el año 2010 se viene recomendando por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que se observe la situación de las mujeres que pierden la vida a causa de la realización de un aborto en situación de riesgo. El Comité ha mostrado preocupación por las altas tasas de mortalidad materna como consecuencia de abortos ilegales, clandestinos y en condiciones de riesgo.

Todo ello, lo relaciona el propio Comité con los artículos 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) (Naciones Unidas, 1981) que,

Protege el derecho de las mujeres a la salud y exige que los Estados Parte eliminen la discriminación contra la mujer en las áreas de atención de salud, incluida tanto la atención de salud reproductiva, como los servicios de planificación familiar. (Naciones Unidas, 1981)

En el artículo 16, inciso e, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (Naciones Unidas, 1981) se menciona que se “protege el derecho de las mujeres a decidir el número y el intervalo entre los nacimientos de sus hijos y a tener acceso a los medios y la información para hacerlo.”

El Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha criticado sistemáticamente las leyes restrictivas en materia de aborto, particularmente, aquellas que prohíben y penalizan el aborto en toda circunstancia y ha confirmado que este tipo de leyes no frenan el acceso al aborto, sino que impulsan a las mujeres a buscar servicios de aborto ilegales y en condiciones de riesgo. (Centro de Derechos Reproductivos, 2010)

En cuanto a la objeción de conciencia el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ha expresado su preocupación respecto de la falta de acceso a servicios de aborto, debido a leyes que permiten la objeción de conciencia del personal de salud que labora en hospitales y centros médicos. Se ha estimado que es una falta del estado no tener creadas las condiciones para que las mujeres se realicen el aborto sin dificultad, lo cual constituye un atropello a los derechos de esas mujeres.

Amparado en la Convención de los Derechos del Niño (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1989) el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado reducir las tasas de mortalidad infantil, especialmente en el caso de las niñas, que en muchas ocasiones mueren como consecuencia de embarazos y debido a la práctica de abortos peligrosos. Se insta a los Estados a que se provean servicios de salud abortivos, sin riesgo, siempre que el aborto no esté prohibido expresamente en su legislación.

En estas circunstancias, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por las leyes que penalizan el aborto y su impacto en la mortalidad materna de niñas y adolescentes.

Con apoyo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, Asamblea General, 1976) en sus artículos 6, 7 y 9 sobre el derecho a la vida, a no ser torturado ni sometido a tratos crueles y degradantes, a la libertad y seguridad personal el Comité de Derechos Humanos, se hace un llamado a los Estados Parte, para que cuando emitan sus informes acerca del cumplimiento del artículo 6, sobre el derecho a la vida, “proporcionen información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida.”

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, Asamblea General, 1976), en su artículo 12, consagra y protege el derecho al “disfrute del más alto nivel posible de la salud física y mental” y exige que “los Estados Parte tomen las medidas necesarias para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños.”

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha expresado su preocupación respecto de la relación entre las altas tasas de mortalidad materna y los abortos ilegales, clandestinos y realizados en condiciones de riesgo. “En múltiples ocasiones ha solicitado a los Estados Parte legalizar y despenalizar el aborto, particularmente cuando el embarazo pone en riesgo la vida o si es consecuencia de incesto o violación.” (Centro de Derechos Reproductivos, 2010)

La Convención contra la Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1969), en su artículo 5, relaciona el derecho a no ser discriminado con el disfrute del derecho a la seguridad personal y el derecho a la protección contra la violencia y el daño físico, así como el derecho a no ser discriminado con el disfrute de una serie de derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la salud.

A partir de estos preceptos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:

Reconoce que algunas formas de discriminación racial pueden ser experimentadas sólo por las mujeres” y esto incluye “el derecho de la mujer a la salud y a la vida, que

están incluidos en el caso de la mujer y el aborto (Centro de Derechos Reproductivos, 2010).

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (Naciones Unidas, 1984), en su artículo 1, define a la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona, por razones basadas en cualquier tipo de discriminación, sufrimiento físico o mental grave, con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público.

El Comité de la Tortura expresó su preocupación “respecto de la legislación que restringe severamente el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, incluso en casos de violación, lo que tiene como resultado graves consecuencias, incluida la muerte innecesaria de mujeres.” (Centro de Derechos Reproductivos, 2010)

En materia propia de salud en torno al aborto, los estándares internacionales, contenidos en la Guía de Aborto de marzo de 2022 de la Organización Mundial de la Salud (Organización Mundial de la Salud, 2022), invocan a prevenir el aborto peligroso. Para ello se conmina a adoptar políticas que permitan el acceso a servicios de salud para el aborto. También se plantea que la protección de las mujeres contra tratos crueles e inhumanos requiere que las mujeres embarazadas, producto de relaciones sexuales forzadas, puedan acceder a servicios de aborto seguro.

La Organización Mundial de la Salud insiste en la necesidad de proveer los servicios de salud pública adecuados, pues las personas con bajos recursos acuden entonces a médicos no tan bien capacitados o a personas que no son médicos y esta situación convierte al aborto en peligroso. Así mismo se informa que la salud física y mental de la mujer se afecta gravemente ante hechos de violencia sexual y que el aborto no puede ser un privilegio de los ricos .

Los distintos organismos que forman parte de Naciones Unidas han expresado que la penalización del aborto y la denegación del acceso a servicios adecuados para practicar el mismo son de las formas más perjudiciales de discriminación de género, pues el aborto en condiciones de riesgo ha sido analizado como una violación del derecho a la vida. Se ha declarado el deber de los Estados de moderar las restricciones en cuanto al aborto y de prestar servicios de salud seguros, para evitar

las altas tasas de muertes de mujeres en las prácticas de aborto clandestino. (Centro de Derechos Reproductivos, 2010).

La situación del aborto en Ecuador, en casos de violación en la actualidad, no ofrece la seguridad jurídica necesaria, sobre todo porque los órganos e instituciones están integrados por personas con distintos criterios, a pesar del pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Concretamente, en el sistema de salud ecuatoriano, existen posiciones diversas, que no garantizan la viabilidad en la realización del aborto. Por su parte las víctimas no tienen bien definido qué hacer ante la necesidad de realizarse un aborto en caso de violación, pues se continúa discutiendo si es necesario realizar una declaración jurada o una denuncia. De hecho, todavía muchos tienen la duda acerca de si es preciso contar con elementos de convicción suficientes acerca de la violación.

Para alcanzar la seguridad jurídica es necesario contar con la regulación legal y no solo eso, sino contar con la protección judicial necesaria. En tal sentido se considera que para tener seguridad jurídica es necesario disponer de protección judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997), fundamentándose en la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) ha señalado que es esencial para la persona tener la certeza de que se puede acudir a la justicia y agotar todos los recursos para obtener una decisión justa.

Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997)

En tal sentido plantea, que la persona que ha sido víctima de violación y se practica un aborto, debe estar despojada de preocupaciones y disponer de mecanismos legales que la amparen ante cualquier eventualidad en su contra, pues, además de las consecuencias sociales que debe afrontar, no debe estar asaltada por la incertidumbre que provoca el miedo de ser procesada por un delito de aborto.

Se conoce que, en muchos casos, ni siquiera el violador ha sido identificado o capturado y la víctima no tiene por qué esperar a que los órganos de investigación completen sus investigaciones para acudir a la interrupción voluntaria del embarazo porque, mientras tanto, la gestación avanza.

Desde el punto de vista jurídico penal no debe hacerse depender el juicio penal contra el supuesto violador para interrumpir el embarazo porque puede darse el caso que incluso el violador no resulte sancionado, sin embargo, esto no debe conducir inexorablemente a la convicción de que no haya violado a la víctima. Sucede, en muchas ocasiones, que a la persona procesada se le ratifica la inocencia porque la prueba no es suficiente para formar convicción, pero eso no quiere decir que no haya ejecutado el hecho.

Lo que se pretende es amparar a las víctimas de violación en todos los casos y no penalizarlas porque se practiquen un aborto, o den su consentimiento para que otro se lo practique. Para proteger a la mujer, niña o adolescente, no importa si el posible autor se presenta voluntariamente a decirlo, lo cual sería infrecuente o si lo capturaron, o si lo identificaron, o si abandonó el país; lo que se requiere es que exista consenso en que hay un embarazo no deseado producto de un hecho forzado, impuesto por una relación sexual y la víctima no quiere continuarlo.

### **1.5 Situación del aborto por violación en Ecuador**

Desde el día 29 de abril de 2021, posterior a la (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) y hasta el 12 de noviembre de 2021, se reportaron veintidós solicitudes para la práctica del aborto en Ecuador. De las mismas, dieciséis accedieron a un aborto legal en el sistema público de salud, cinco de ellas tuvieron dificultades porque se les solicitó la denuncia o le generaron una situación de revictimización, por lo que acudieron a un servicio privado y en un caso se descartó el embarazo. (Surkuna, Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos, 2021)

Este primer resultado ilustra que, aun después de la sentencia de la Corte Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), no se garantiza que las mujeres, niñas y adolescentes puedan acceder a los servicios públicos de salud a practicarse el aborto con la certeza de que sea realizado sin dificultad. Teniendo en cuenta lo anterior, se identifica una problemática más en relación con el aborto en la

realidad ecuatoriana, o pudiera afirmarse que dos problemas. El primero es de Derecho Procesal porque se está exigiendo una denuncia previa por delito de violación para practicarse un aborto y el otro es la revictimización, derivada de rechazar la posibilidad de practicarlo en un instituto de salud pública.

De hecho, el tema es bastante discutible porque no existe regulación legal vigente hoy día que obligue a una persona a denunciar un delito de violación, como requisito previo para proceder a la interrupción de un embarazo y, por otra parte, la víctima puede tener el máximo interés de realizarse el aborto, pero quizás le resulte bien complejo denunciar, en el supuesto de que fuera el caso, a sus parientes por violación. Una cosa es que lo denuncie ella y otra es que lo denuncie la institución de salud o algún otro ente, o persona.

En informe cerrado hasta noviembre de 2021, “el 54,5% de las víctimas son niñas y adolescentes de entre 10 y 14 años de edad, y el 68.18 % de las solicitantes fueron personas que practican alguna religión.” Un problema grave en los casos de violación lo constituye que el 95.5% de los agresores son conocidos por las niñas, adolescentes y mujeres sobrevivientes de violación, tratándose de padrastros, hermanos, tíos, amigos, parejas y vecinos. (Surkuna, Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos, 2021)

La situación que presentan las niñas y adolescentes víctimas de violación, que deciden practicarse un aborto, se torna sumamente compleja a partir de la edad que tienen y el parentesco con su victimario. No es secreto para nadie que existen múltiples causas que provocan incluso el silencio de las niñas cuando son violadas. En muchos casos, las madres y parientes no les creen su versión, en otros las culpan, o en otros las niñas viven solamente con sus padres, padrastros o hermanos y estos mismos son los violadores, peor aun cuando tiene que regresar a continuar la vida conjuntamente con ellos.

Se observa que más del 50 % de las víctimas tienen menos de 14 años, lo que representa que apenas pueden defenderse y protegerse adecuadamente ante el victimario y más del 95% de los agresores sexuales son sus parientes allegados o conocidos. Por supuesto que ante esta realidad las niñas enfrentan una situación más que difícil, por lo que imponerles la obligación de realizar una denuncia, o incluso de

brindar información detallada sobre la persona del violador, las coloca en una encrucijada donde es preferible, desde el punto de vista de algunas, la muerte.

Al respecto de las niñas, el día 19 de junio de 2021 en la aclaración y ampliación de la sentencia (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), la Corte Constitucional expresó que en todo caso que la niña tuviera menos de 14 años no necesitaba cumplir requisito, pues era indiscutible la existencia del delito de violación, conforme al artículo 171.3 del Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

La Corte Constitucional aclara que las niñas y adolescentes pueden acudir a practicarse la interrupción voluntaria del embarazo y ser asistida por médicos y psicólogos, sin que necesariamente lo hagan con autorización previa de un representante legal. En tales casos, en opinión de la investigadora, los servicios de salud deben estar dispuestos y preparados, técnica y profesionalmente, para atender las necesidades físicas y psicológicas de ellas e, incluso, puede recaer en ellos el deber de denunciar tales hechos.

Una de las situaciones en que se ha insistido, en relación con la autorización y representación de los padres o tutores de las niñas y adolescentes, es que muchas veces las víctimas de violación, lo son precisamente de estos familiares. Ello implicaría tener que acudir con estas personas para practicarse la interrupción del embarazo, lo cual le ocasionaría un trauma más o incluso podría convertirse en el obstáculo mayor para asistir a un centro médico pues estas personas, por razones obvias, pueden oponerse a que se conozca su situación.

Si se impone la exigencia de que las niñas y adolescentes deban acudir a realizarse la interrupción con su padre o tutor, suponiendo que ellas solo vivan con el que es el violador, pues será muy probable que ellas silencien el embarazo y tengan el hijo resultado de la relación sexual que le ha impuesto esa persona, respecto a quien ella sostiene una relación de subordinación y obediencia.

“El 54.5% de las personas que solicitaron el acceso a un aborto legal en casos de violación sí habían presentado una denuncia, mientras que un 45.5% no lo había hecho.” (Surkuna, Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos, 2021) No resulta tan complicado formular la denuncia cuando el posible autor es una persona ajena al núcleo familiar

No se desconoce en este estudio que puede ocurrir que algunas mujeres o adolescentes pudieran forjar versiones de violación donde no las hubo para lograr la interrupción del embarazo, lo que implica que pudiera siempre informársele a la gestante que la versión falsa puede traer consecuencias jurídicas para su persona. De tal modo que si, con posterioridad y durante un proceso penal, se verifica que se ha ofrecido una declaración falsa contra otra persona para practicarse un aborto cuando realmente no hubo violación, pues desde el punto de vista jurídico penal se podría evaluar la posible responsabilidad de la embarazada por una posible denuncia falsa o temeraria, como medio para cometer un delito de aborto.

De acuerdo al informe elaborado por el equipo técnico del centro de apoyo y protección de los derechos humanos “Surkuna Ecuador”, del 29 de abril de 2021 al 31 de enero de 2022, esta organización acompañó a 26 niñas, adolescentes y mujeres para practicarse la interrupción voluntaria del embarazo. (Surkuna, Centro de apoyo y Protección de los Derechos Humanos, 2022)

En el mes de marzo del 2022 los grupos feministas del Ecuador presentaron ante la Corte Constitucional una acción de incumplimiento contra el presidente Guillermo Lasso, quien vetó parcialmente el proyecto de la “Ley del Aborto por Violación”. Los colectivos feministas estiman que el veto obstaculiza el acceso a la interrupción voluntaria de la gestación. (Agencia Efe, 2022)

Dentro de los requisitos que ha propuesto el presidente Guillermo Lasso en su veto, como exigencias para proceder al aborto en casos de violación, se encuentran varios temas, entre los cuales incluye lo relativo a la presentación de una denuncia, o declaración juramentada o un examen médico que acredite la agresión sexual. También esgrime que el aborto solo debe autorizarse hasta las doce semanas y no debe aceptarse la excepción en favor de niñas, adolescentes e indígenas de poder practicarse el aborto hasta las dieciocho semanas.

El documento fue presentado a nombre de ciento setenta mujeres, que pertenecen a distintas localidades del país, y se alega en el mismo en contra de las consideraciones del presidente, que los requisitos que se están exigiendo revictimizan a las niñas, adolescentes y mujeres violadas. Además, se considera que los mismos son difícilmente alcanzables en muchos casos, en razón de que estas personas pertenecen al mismo grupo familiar del violador y en el ámbito familiar se trazan

variadas estrategias para evitar que el padre, abuelo, hermano de la víctima sufran las consecuencias de la denuncia a pesar de la violación. (Agencia Efe, 2022)

### **1.6 Derecho comparado**

El tema del aborto legal ha aparecido en los últimos años en las agendas políticas de varias naciones del mundo, con especial énfasis en América Latina. Como se ha mencionado, este tema posee varias aristas e implicaciones, tanto sociales, médicas, jurídicas, éticas, religiosas y de derechos de las personas. Este delicado asunto cuenta con defensores y detractores y cada lado defiende sus puntos de vista a ultranza.

En América Latina se ha planteado la interrupción de un embarazo no deseado desde diversas perspectivas: como un asunto de justicia social, como una cuestión de salud pública, como el derecho de las mujeres a decidir sobre su vida y sobre su vida sexual y como una aspiración democrática. Por otra parte, los sectores más reaccionarios se han opuesto, argumentando el derecho a la vida, los derechos del feto, los preceptos de la Iglesia y el papel de la mujer vinculado directamente con su capacidad de reproducirse.

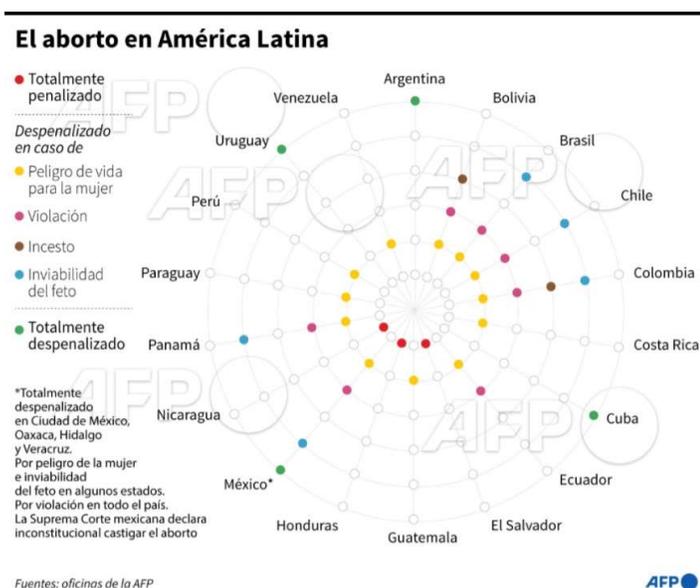
Estadísticamente, América Latina cuenta solo con cinco países donde el aborto es legal sin restricciones de ningún tipo, siendo el último en incorporarse a esta lista Argentina, en fecha tan cercana como diciembre de 2020.

Como puede observarse en la figura que se presenta a continuación, el aborto está totalmente despenalizado en Uruguay, Argentina, México, Cuba y Colombia. (Afp, 2022) Se encuentra penalizado en casos de que peligre la vida de la mujer en Perú, Paraguay, Panamá, Nicaragua, Guatemala, Ecuador, Costa Rica y Colombia, Chile, Brasil, Bolivia y Venezuela.

Se acepta, en los casos de violación, en Panamá, México, Ecuador, Colombia, Chile, Brasil y Bolivia, y en casos de incesto se autoriza en Bolivia. Por razones de inviabilidad del feto se autoriza en Panamá, México, Colombia Chile y Brasil.

El aborto está totalmente penalizado en Nicaragua, Honduras y El Salvador, de modo que en ningún caso las personas podrán practicarse un aborto. En el caso de Colombia está totalmente despenalizado hasta las 24 semanas del embarazo.

Figura 1: El aborto en América Latina



Tomado de (Afp, 2022)

### 1.6.1 Perú

Aunque en Perú, el aborto terapéutico está autorizado legalmente, en aquellos casos en que esté en riesgo la vida de la gestante, no es legal en los casos en que la persona ha sido víctima de violación sexual, igual que ocurría hasta fechas recientes en Ecuador, hasta que se dictó la sentencia de la Corte Constitucional, que autorizó el aborto en todos los casos de violación.

En Perú, dada la alta incidencia de la violencia sexual contra las mujeres, el Comité contra la Tortura (CAT) en el 2012 recomendó al Estado:

Modificar la prohibición general del aborto de forma que se autoricen el aborto terapéutico y el aborto en los casos en que el embarazo sea resultado de violación o de incesto, y prestar servicios médicos gratuitos a las víctimas de violación (Centro de Derechos Reproductivos)

Tras declaraciones de la Ministra de la Mujer, Diana Miloslavich (Afp, 2022) la despenalización del aborto vuelve a estar sobre el tapete en Perú, según referencia la agencia AFP en marzo de 2022, sobre todo cuando el aborto ha sido consecuencia de un delito de violación. El aborto es ilegal en Perú, salvo cuando se trate de que la vida de la madre está en riesgo, en cuyo caso debe realizarse antes de las 22 semanas.

En Perú se realizan alrededor de 370 000 abortos clandestinos cada año, según estimaciones de los colectivos de la sociedad civil. En el país, que cuenta con una población mayoritariamente católica, se defiende por una parte de la población la idea de que la defensa de la vida desde la concepción implica, desde el punto de vista constitucional, que no debe darse paso a la posibilidad de practicar el aborto.

### **1.6.2 Argentina**

El camino que llevó a la Argentina a la despenalización del aborto transitó por años de lucha a través de manifestaciones masivas, debates en los medios de comunicación y múltiples discusiones y obstáculos a todos los niveles, que buscaban movilizar a la opinión pública para conseguir este derecho.

En la última década esta lucha se intensificó, ejemplo de ello fue la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, que organizó el tuitazo con el hashtag #AbortoLegalYa y la manifestación de pañuelos verdes frente al Congreso y en varias ciudades de todo el país. Estas movilizaciones hicieron que el entonces presidente Macri, incluyera la discusión sobre el tema en la agenda parlamentaria de 2018 y, aunque la Cámara de diputados votó a favor, fue rechazado el proyecto en el Senado.

El actual presidente Alberto Fernández, en su campaña electoral, retomó el tema y, finalmente, fue aprobada la despenalización en diciembre del 2020, en medio de masivas manifestaciones de grupos feministas que lo apoyaban. En el ámbito de la temporalidad, Argentina permite el aborto hasta las catorce semanas y aunque en la actualidad tiene totalmente despenalizado el aborto, en el año 2015, cuando aún era penalizado, aprobó un protocolo para la atención a las mujeres víctimas de violación sexual, que exigía solamente una declaración jurada para acceder a una interrupción voluntaria de embarazo.

### **1.6.3 México**

En México en no todos los estados existen las mismas regulaciones, aunque en todos ellos el aborto, en casos de violación, está despenalizado. No obstante, cada una de las entidades federativas tiene su propia legislación sobre el aborto.

En Ciudad de México, Oaxaca, Hidalgo y Veracruz se permite de forma libre el aborto hasta las doce semanas de gestación. En el mes de septiembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de México, declaró inconstitucional la legislación de

Coahuila, que penalizaba el aborto y dispuso la modificación del Código Penal. También declaró la inconstitucionalidad de considerar la vida desde la concepción. (BBC News Mundo, 2018)

#### **1.6.4 Semejanzas y diferencias sobre el aborto en las legislaciones**

##### **1.6.4.1 Semejanzas**

En sentido general, en la literatura consultada sobre los países comparados en materia de aborto se verifica la presencia de una voluntad dirigida a la despenalización, aunque las posiciones no son absolutas ni uniformes. Se comprueba que, en América Latina, las leyes sobre el aborto continúan siendo restrictivas y que en varios países se sigue penalizando. En el caso de Ecuador, como en la mayoría de los países, la despenalización ha estado asociada a grandes movilizaciones y proclamas de los movimientos feministas, esencialmente dirigidos a lograr que se despenalice el aborto, por considerarlo un derecho básico de las mujeres.

No se puede obviar el hecho de que los países latinoamericanos son machistas y patriarcales y el rol de la mujer se sigue asociando con su capacidad de reproducirse. No obstante, de forma gradual, se ha ido alcanzando que los países latinoamericanos despenalicen el aborto en aquellos casos en que el embarazo haya sido el resultado de un hecho de violación.

##### **1.6.4.2 Diferencias**

En países como Honduras, El Salvador y Nicaragua no existe ninguna posibilidad de practicar el aborto, por ningún motivo, ni siquiera cuando corra riesgo la vida de la madre. En tal sentido, se diferencian de Ecuador, donde existen dos causales para que se pueda practicar el aborto, sin que sea punible.

También existen diferencias entre Ecuador y los países en que el aborto es totalmente legal, como es el caso de Argentina, Cuba, México, Uruguay y Colombia.

Según el criterio de (Bergallo, Jaramillo Sierra, & Vaggione, 2018), en América Latina, si bien el aborto en los casos de violación ha alcanzado gran aceptación por la mayoría de los Estados, la exigencia de requisitos previos a la realización del mismo vuelve a ser una vulneración de derechos para la mujer.

Por ejemplo, en Bolivia y en Panamá se exige una sentencia que corrobore la veracidad de la denuncia. En Argentina, donde finalmente se ha despenalizado el

aborto, hoy no se exige ningún requisito, pero antes de ser despenalizado en su totalidad, se requirió una declaración jurada.

En Ecuador la situación de la despenalización del aborto por delito de violación es la que ha traído preocupaciones en cuanto a la temporalidad en que puede interrumpirse el embarazo o los requisitos que se deben cumplir previo a la realización del aborto, respecto a los cuales en el capítulo tercero se ofrecerán las consideraciones teóricas de la investigadora.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO METODOLÓGICO**

La investigación científica constituye un proceso transformador, que forma parte del desarrollo de la humanidad. A través de la investigación se puede dar solución a problemas de la ciencia, la sociedad y del pensamiento. En el presente estudio, además de haber constituido una tarea académica, fue posible llegar a resultados que permitieron transformar la concepción sobre un fenómeno social y jurídico.

La investigación realizada, al tiempo que permitió satisfacer determinadas necesidades espirituales relacionadas con su finalización, posibilitó asumir una postura que tuvo en cuenta las ideas de muchas otras personas en un tema de marcada controversia. Esto, si bien no da lugar a imponer un criterio o generalizar las teorías construidas en el tercer capítulo, al menos autoriza a sostenerlas después de haber desarrollado una actividad científica ardua y actualizada.

El presente capítulo contiene los fundamentos relativos a los métodos de investigación, metodología, procedimientos, técnicas e instrumentos de recogida de información, así como la descripción detallada del procedimiento utilizado en la recopilación de todas las fuentes utilizadas, que permitieron arribar a conclusiones. Esta es una de las tareas más complejas de describir en el informe de investigación, pues es necesario detallar todos los aspectos, desde la concepción del proyecto o diseño de investigación hasta la presentación y defensa de sus resultados.

De tal manera, se tiene como propósito esencial dejar constancia de aspectos tales como los precedentes para la selección del tema, la problemática o problema científico planteado y su concepción, los objetivos de la investigación y los métodos utilizados. También es importante referirse a la explicación acerca de cuál es la novedad científica, actualidad o el aporte a la ciencia del tema, así como la enunciación de los resultados alcanzados al finalizar el estudio, entre otros elementos metodológicos que se explican a continuación.

## 2.1 Metodología de investigación utilizada

La metodología de investigación jurídica es la que ha posibilitado a la investigadora realizar un estudio teórico, jurídico y práctico. Clasifica como metodología de la investigación jurídica porque el estudio abarca la interpretación de las normas jurídicas. Es decir, se introduce en las normas derivadas del ámbito del Derecho, como es el caso de la Constitución, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) el Código Orgánico Integral Penal, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) y el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Casos de Violación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022).

Es jurídica, además, porque contiene el estudio de los tratados y convenios internacionales que se relacionan con el aborto. El aborto, desde el punto de vista jurídico penal, es un delito o infracción de Derecho Penal, particular que no deja dudas de que la investigación es esencialmente jurídica, aunque, en ocasiones, aborde algunos temas sociales, psicológicos, económicos o políticos, pertinentes por la complejidad del tema.

A partir de lo plasmado en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), la investigación se introduce en el delito de aborto y se centra en analizar los elementos de tipicidad de las infracciones penales que, relacionadas con esta denominación, existen en el texto legal. En este punto se incluye lo relativo a la no punibilidad del aborto, recientemente declarado inconstitucional en el sentido de que incluía solo como no punible a las personas que eran víctimas de violación, pero sufrían de discapacidad mental.

Otra parte de la investigación, que colinda con lo estrictamente jurídico, es lo relativo a la protección de la vida desde la concepción como postulado de origen constitucional (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) y, aunque su estudio involucra otras disciplinas científicas respecto a las cuáles se han ofrecido consideraciones diversas sobre el inicio de la vida, su punto de partida en este estudio se centró en lo jurídico.

Es jurídico también el contenido de los postulados que conforman los preceptos derivados de las convenciones internacionales de derechos humanos sobre igualdad, no discriminación, protección de la niñez y adolescencia y violencia contra la mujer, entre otros conceptos e instituciones jurídicas del Derecho Internacional que

pertenecen al bloque de la convencionalidad, respetados estos derechos por los Estados que forman parte de esas Convenciones.

Ninguna investigación es absolutamente pura, pues todos los fenómenos de la sociedad se encuentran estrechamente relacionados. En el caso del aborto se trata de un fenómeno social, que ha sido analizado desde múltiples enfoques y que ha sido muchas veces manipulado en aras de intereses de diferente naturaleza pero que guarda relación con la cultura, las tradiciones y la historia de los pueblos. Lo mismo ocurre con otros tantos fenómenos sociales candentes, como pueden ser la corrupción o el tráfico internacional de drogas; todas estas consideraciones alrededor del tema permiten que la presente investigación sea considerada como un estudio socio jurídico.

Pero la esencia de la metodología utilizada es jurídica, en tanto los contenidos de esta ciencia en la esfera del Derecho autorizan a evaluar el fenómeno en todo su esplendor, sin necesidad de apartarse de las teorías que conforman la investigación jurídica, ampliamente desarrollada por autores como (Rodríguez García, 2019), (Sarlo, 2003), (Tantaleán Odar, 2016) , entre otros.

## **2.2 Tipología de la investigación**

Esta es una investigación mixta, precisamente porque combina dentro de su objeto de estudio elementos teóricos, jurídicos y prácticos. La esencia de la búsqueda de información es documental y esto le impregna al estudio un fuerte componente teórico. En el primer capítulo se definen conceptos, se extraen otras doctrinas precedentes, se describen posiciones teóricas que se asumen por otros autores y se realiza un recorrido histórico, que solo puede ser expuesto como consecuencia de un estudio teórico referencial.

La explicación sobre las razones del por qué es jurídica la investigación consta en el epígrafe anterior, por lo que solamente queda por expresar que todo estudio que involucre a las ciencias del Derecho tiene un componente jurídico, más si, dentro de ello, se estudian las normas jurídicas y sus principios generales.

Se ha expresado que la mixtura que se le atribuye a la investigación deviene de su carácter práctico lo cual comprende, en este caso, el estudio de la realidad, en donde se aprecian dos componentes fundamentales. El primero es la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) y el

segundo es el debate en la Asamblea Nacional sobre el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, el cual constituye una parte de la realidad ecuatoriana que se encuentra todavía en discusión.

Algunos autores consideran que cuando se estudia la jurisprudencia se está buscando el conocimiento en una parte de la realidad, lo cual es similar a los estudios de campo, razón por la que se califica como de carácter mixta la investigación. (Tantaleán Odar, 2016)

Aquí es importante hacer referencia particular al hecho de que la parte práctica del estudio se asienta en algo muy concreto y actual, que es la sentencia de la Corte Constitucional que despenalizó el aborto en casos de violación en el Ecuador para todas las mujeres. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) Este es un evento objetivo que permitió a la investigadora contrastar el acervo doctrinal acumulado con el criterio de los jueces al resolver casos concretos de demandas de inconstitucionalidad hoy, en Ecuador.

Una cosa es indiscutible y es que la investigación realizada fue más allá del estudio del Derecho como norma jurídica escrita, pues el estudio se hizo pensando en su funcionamiento, evolución o eficacia dentro de la sociedad. Es decir, interesándose en él de modo fáctico, lo que enriqueció la doctrina precedente y se hizo desde una postura crítica, rompiendo modos tradicionales de análisis que buscan modificar progresivamente las tendencias en torno al aborto.

Como principio fundamental de los estudios de postgrado los investigadores deben siempre enfrentarse a asuntos complejos y esto es lo que hace que se trate el tema del aborto, asumiendo posiciones que pueden tener fuertes opositores, pero estas contradicciones pueden ser solventadas con la investigación científica.

La necesidad de profundizar en el estudio, desde varias aristas, fue lo que indicó el imperativo de combinar diferentes tipologías en la investigación y distintos métodos científicos para poder alcanzar resultados trascendentes y útiles a la sociedad.

Teniendo en cuenta que se trata de una investigación jurídica, se generaron varias posibilidades investigativas, lo que permitió esclarecer que no se trata de estudiar solamente la norma, sino también la historia, la sociedad, los valores o intereses vinculados a la institución jurídica del aborto.

Lo que se hizo en la investigación que se presenta fue englobar y combinar métodos y tipos de investigación, desde la dialéctica misma, lo cual forma parte del conocimiento científico. Lo contrario sería esquematizar la ciencia y encerrarla en límites no permisibles desde el punto de vista científico. De tal modo que, siguiendo el pensamiento de varios autores, se puede clasificar la investigación sobre aborto que se presenta como:

Investigación descriptiva, porque se realiza un análisis jurídico en que se describen las disposiciones legales que regulan el aborto, en especial el no punible. También como investigación correlacional, porque se han relacionado una serie de derechos que son aplicables al tema objeto de investigación con las consecuencias que ha provocado la despenalización de la norma jurídica del aborto no punible.

Puede aludirse a una investigación bibliográfica porque el problema planteado en la investigación condujo a la consulta de libros, códigos y artículos jurídicos, los cuales se utilizó en la realización del marco teórico. Se considera una investigación de campo porque permitió recoger la opinión de aquellos que, en la sociedad, resuelven estos asuntos y cómo los funcionarios judiciales hablan a través de sus sentencias.

La investigación puede ser considerada como aplicada porque los conocimientos adquiridos se sitúan en el campo de lo práctico para dar soluciones a la problemática planteada y enfrentar la inseguridad jurídica con respecto al aborto, aun latente en el seno de la sociedad ecuatoriana y en los profesionales del Derecho.

La conclusión con respecto a la metodología, luego de toda la explicación antedicha, es que se trata de una investigación de tipo mixta, lo cual merece una reiteración, con motivo de las diversas aristas desde las cuales puede analizarse este asunto.

### **2.3 Enfoque de la investigación**

El enfoque utilizado en la investigación es esencialmente cualitativo, basado en interpretaciones y análisis que se realizan sobre documentos. La misma se basa en el análisis e interpretación de la teoría y para ello se realizaron definiciones, se estudiaron y se desentrañaron leyes orgánicas, leyes ordinarias, principios y garantías.

Al descomponer el concepto de investigación cualitativa se trata de “una forma de buscar conocimiento, manipularlo y aplicarlo en la realidad concreta, en diferentes niveles y profundidades. La palabra cualitativa implica un énfasis en las cualidades o características de entidades, en sus procesos y significados.” (Durán, 2012)

Este enfoque supone el análisis de las perspectivas más edificantes de la competencia humana, de aquello que está más allá de lo cuantificable. (Fuster Guillen, 2019).

La investigación cualitativa es muchas cosas al mismo tiempo, es multiparadigmática en su enfoque. Los que la practican son sensibles al valor del enfoque multimetódico. Están sometidos a la perspectiva naturalista y a la comprensión interpretativa de la experiencia humana. (Durán, 2012)

La investigación cualitativa busca desentrañar explicaciones relativas a fenómenos que ocurren en la sociedad, buscando más allá de los números explicaciones al por qué suceden las cosas.

Para ello la investigadora sigue un proceso ordenado, riguroso, y demostrativo, en el cual cada etapa da lugar al siguiente paso. Esto le da científicidad y valor al estudio realizado. (Rodríguez García, 2019)

## **2.4 Objeto de la investigación**

El objeto de investigación fue fijado a partir de la identificación de los debates jurídicos suscitados a partir de la despenalización del aborto en casos de violación en Ecuador.

Ello implica varios fenómenos, entre los cuales cuentan los temas jurídico procesales relacionados con los requisitos previos para la realización del aborto en caso de violación. También implica el tema de la temporalidad para la realización del aborto, así como el acompañamiento o autorización de una persona como representante en los casos de niñas y adolescentes. En la investigación también se hace referencia a la preocupación en los casos en que la mujer proceda de comunidades indígenas y no se haya percatado del embarazo, e incluso marca un hito en la posible despenalización del aborto en todos los casos en que la mujer decida voluntariamente no continuar con el embarazo.

## **2.5 Líneas de investigación de la carrera**

La investigación es “coherente con las líneas de investigación, competencias genéricas y resultados de aprendizaje previstos en sus materias precedentes del currículo de una manera integradora” (Universidad Metropolitana, 2016), pues como se conoce la investigación en el programa de Maestría abarca lo relacionado con la seguridad ciudadana y la prevención del delito.

### **2.5 Idea de investigación**

La idea de investigación surge a partir de haberse suscitado tanta controversia entre la ciudadanía ecuatoriana con motivo de la despenalización del aborto en caso de violación. La contradicción se puso de manifiesto entre los propios Asambleístas y entre estos y el presidente de la República del Ecuador, quien vetó la propuesta de la Asamblea Nacional de un proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, después que la Corte Constitucional dispuso que se presentara para su aprobación.

La Asamblea Nacional, en el momento que debió hacerlo, no se pronunció ante el veto del presidente y todo esto ha traído consigo una sistemática polémica que se mantiene hasta la fecha entre las personas naturales y jurídicas, tanto entre las que apoyan el aborto como aquellas que son radicalmente opuestas a tal idea.

Ecuador es un territorio de ciudadanos generalmente conservadores, que defienden la familia tradicional y los valores relacionados con ella, además de tener una población con fuertes tradiciones cristianas, de manera que lo que se ha logrado, normativamente, contrario a esas tradiciones no ha transitado por un camino llano y simple.

El aborto en el Derecho está sujeto a diversas interpretaciones, cuestionamientos o polémicas, incluso de ahí fue que surgió la contradicción o preocupación científica que dio lugar a la temática escogida. Esta realidad constituyó el fundamento y necesidad de realizar la investigación jurídica, sobre todo, porque la creación de la nueva ley de interrupción del embarazo en casos de violación debió estar acompañada siempre por suficientes estudios científicos.

Aunque pareciera que el camino quedó allanado para las féminas interesadas en apoyar el aborto en caso de violación, con el pronunciamiento de la Corte

Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) de despenalizarlo para las mujeres víctimas de tan atroz delito, más bien se provocó que surgieran crecientes dudas, sobre todo por parte de los grupos que están en contra del aborto.

## **2.6 La elaboración del diseño o proyecto de investigación**

Una vez definida la idea de investigación se elaboró el plan de investigación, diseño o proyecto, como también se le denomina dentro de la ciencia, y se presentó el mismo ante las autoridades competentes para su aprobación. En su contenido se dieron a conocer los fundamentos teóricos esenciales, los objetivos generales y específicos, los métodos que se iban a utilizar, así como un resumen de la investigación y la bibliografía consultada hasta esa fecha.

Una vez aprobado el proyecto se inició la ejecución del cronograma, que se ha cumplido en los plazos establecidos, culminando con el presente informe de investigación.

## **2.7 Métodos**

En la investigación se utilizó un complejo metodológico donde, según el momento, se aplicó cada método de forma conjunta y en otros separadamente, como es el caso del análisis y la síntesis, y la inducción y la deducción.

Los métodos teóricos que se utilizaron en la investigación fueron:

El método histórico- lógico, que permitió realizar un análisis del objeto de estudio de manera cronológica, estructurando la regularidad del problema y estableciendo, de manera lógica, la forma en que ha sido regulado el aborto y cómo discurrieron los episodios de demandas respecto al aborto por violación. También se tuvieron en cuenta los problemas planteados en cada etapa y las propuestas para perfeccionar el sistema de salud, en aras de garantizar un aborto sin riesgo para la gestante.

El método analítico- sintético permitió transitar en el estudio del fenómeno, o sea del todo a las partes que lo componen y de estas regresar al fenómeno en general. Para ello, la investigación se enfocó en establecer los lineamientos adecuados que permitieran la correcta aplicación del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El método inductivo–deductivo fue empleado para inferir ciertas propiedades a partir de hechos particulares, es decir, permitió pasar de lo particular a lo general y viceversa. Este es un método que fue utilizado en toda la actividad científica y fue muy útil al arribar a conclusiones.

El método sistémico permitió estructurar en forma lógica los capítulos, temas y subtemas que se abordaron en el trabajo investigativo, además de que permitió establecer una estructura consecuente entre el marco teórico, metodológico y el análisis de los resultados.

El método jurídico permitió analizar la diversidad de normativas legales que regulan el aborto, tanto nacionales como internacionales, a fin de obtener unas respuestas más precisas sobre la posible solución al problema científico planteado. Como en toda investigación jurídica este método constituye una unidad prácticamente indisoluble con el método exegético, ya que es importante introducirse en la interpretación del sentido y alcance de la norma jurídica investigada.

El método doctrinal permitió examinar tanto los criterios teóricos de los autores que han investigado el tema como el resultado de los análisis que los autores han realizado sobre los cuerpos legales mencionados previamente para conocer las principales características, propiedades, funcionamiento y comportamiento del objeto de estudio.

El método inductivo, aplicado ya de manera particular, permitió evaluar el objeto de estudio de lo simple a lo complejo y de lo particular a lo general buscando, mediante la evaluación de la sentencia que ha sido objeto de estudio, las razones de validez general (Rodríguez García, 2019) y las consecuencias o efectos que podría producir, todo ello con el propósito de identificar los problemas y debates al respecto.

El método deductivo se usó de modo contrario al anterior, partiendo de un principio de validez general que puede aplicarse a casos particulares. (Rodríguez García, 2019) En la descripción del análisis de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, se puede corroborar la aplicación del método deductivo, que toma como punto de partida la sentencia y sus decisiones. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

El método de análisis de documentos fue utilizado frecuentemente en el estudio y evaluación de la sentencia de la Corte Constitucional, (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) de donde se extrajo la información a través de técnicas documentales y, a partir de ahí, se realizaron consideraciones propias.

El método de análisis de documentos se combinó con el método de observación de los criterios de los asambleístas. (Custodio Ruíz, 2008), afirma que la observación constituye tanto un método como una técnica de investigación. Al respecto, expresa:

La observación, como método científico, nos permite obtener conocimiento acerca del comportamiento del objeto de investigación tal y como éste se da en la realidad, es una manera de acceder a la información directa e inmediata sobre el proceso, fenómeno u objeto que está siendo investigado. (Custodio Ruíz, 2008)

La observación científica como método utilizado en la presente investigación hizo posible determinar la problemática existente en el medio de vida ecuatoriano y permitió asumir posiciones en relación con el tema. Este método de observación fue utilizado de manera casuística a partir del proceso de discusión en la Asamblea Nacional, que se transmitió por la televisión y por las redes sociales, del cual se deja constancia en el presente informe.

“El objetivo ha sido detectar las situaciones en que se expresan y generan los universos culturales y sociales en su compleja articulación y variedad.” (Guber, 2011) Más allá de las consideraciones de los expertos, la observación se convirtió en el mecanismo ideal para extraer la información necesaria a partir de la toma de notas como espectador. “Desde el ángulo de la observación, entonces, el investigador está siempre alerta y lo hace con el fin de observar y registrar los distintos momentos y eventos de la vida social.” (Guber, 2011)

A través de la observación fue posible realizar descubrimientos, “para examinar críticamente los conceptos teóricos y para anclarlos en realidades concretas” (Guber, 2011), de lo cual finalmente se extrajeron conclusiones e ideas básicas importantes en la presente investigación. A la aplicación de este método se le asignó un tema y se considera oportuno dejar constancia de su descripción y resultados a través del siguiente informe.

### **2.7.1 Informe sobre observación**

Tema: Caracterización de representantes de la sociedad civil invitados al primer debate en la Asamblea Nacional sobre el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en casos de Violación en Ecuador.

Dicho debate fue emitido en directo el día 9 de diciembre de 2021 y en el presente informe se recogen las posturas presentadas por los participantes.

**Objetivo General:** Caracterizar las posturas y elementos relevantes de los representantes de la sociedad civil que participaron en el primer debate sobre el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Acceso a la Interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación (Ecuador, Asamblea Nacional, 2021).

#### **Objetivos Específicos:**

1. Identificar los ejes fundamentales de los discursos, tanto a favor como en contra de la legalización del aborto.
2. Identificar y evaluar cuáles son los puntos álgidos del debate con respecto a la despenalización del aborto por violación.

**Pregunta formulada como guía para extraer la información:** ¿Cuáles fueron los ejes fundamentales en los discursos de cada uno de los 23 intervinientes en el primer debate de la Asamblea Nacional sobre el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Acceso a la Interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación?

#### **Muestra:**

**Asambleístas presentes:** 135 registrados de un total de 137.

**Discursantes:** 23 representantes de la sociedad civil ecuatoriana

#### **De ellos:**

**Hombres:** 8

**Mujeres:** 15

**Lugar:** Asamblea Nacional.

**Fecha:** 9/12/2021

**Fecha observación:** 30/05/2022

**Hora inicio:** 9:30

**Hora Finalización:** 14:50

**Fecha observación:** 31/05/2022

**Hora inicio:** 13:00

**Hora finalización:** 17:20

**Fecha observación:** 1/04/2022

**Hora inicio:** 18:00

**Hora finalización:** 23:00

**Total de horas:** 14 horas 40 minutos

### **Elementos antecedentes de la observación**

El 28 de abril de 2021 la Corte Constitucional de Ecuador emitió la sentencia sobre el Caso No. 34-19-IN y acumulados (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), respecto a la constitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) 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.

La sentencia no se centró en determinar la constitucionalidad o no del aborto consentido en Ecuador, sino en analizar si una de las causales ya despenalizadas (aborto por violación) es justa al establecer pena de cárcel para las mujeres que no poseen discapacidad mental. De esta manera declaró inconstitucional criminalizar y sancionar, con privación de libertad, a las mujeres, adolescentes y niñas que han interrumpido, o interrumpen un embarazo producto de violación.

Por último, ordenó a la Asamblea Nacional que en un plazo no mayor a seis meses, discutiera el proyecto de ley, respetando los criterios establecidos por la Corte Constitucional. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

El 19 de diciembre de 2021, en la Asamblea Nacional, se debatió el informe para primer debate del Proyecto de Ley (Ecuador, Defensoría del Pueblo, 2021) que garantiza el derecho a la interrupción voluntaria en casos de violación.

El presente informe es una caracterización de las primeras 4 horas de ese debate. Luego de este primer momento de discusión se produjeron otros que, en

definitiva, fueron resumidos a través de la prensa y en el primer capítulo de este informe se hicieron constar.

### **Desarrollo**

En la sesión plenaria No- 749 de la Asamblea Nacional se observa, en los primeros minutos, a varios asambleístas colocando en sus puestos pañuelos de color verde, morado y azul.

Cada uno de estos pañuelos tiene una connotación y representan la postura de los asambleístas con respecto al tema. Los pañuelos verdes y morados se relacionan con los que están a favor de la aprobación del aborto y han sido símbolos en las marchas a favor de la despenalización del aborto y los pañuelos azules constituyen identificación asociada a los denominados grupos “provida”, que se oponen a la legalización.

En el debate se tratará sobre tres nudos críticos en la Ley:

- Temporalidad: referido al tiempo máximo de gestación de las mujeres para acceder al aborto en casos de violación.
- Objeción de conciencia: este hace alusión a la objeción de los médicos y personal de salud a practicar un aborto teniendo en cuenta sus creencias y posturas morales, éticas y religiosas.
- Denuncia: en este se toma en cuenta si tiene que establecerse una denuncia por violación, quién debe hacerlo, las formas para hacerlo para acceder al aborto por violación.

Se da comienzo a la sesión entonando las notas del Himno Nacional, posteriormente se declara abierta la sesión.

La Asamblea Nacional suspende la sesión y se declara en Comisión General, dando paso a las intervenciones.

### **Intervención No 1.**

Mauricio Villamar (Hombre). (Contra)

Aparece vestido de traje. Se presenta como médico neurólogo y muestra sus credenciales científicas. Utiliza presentación en power point denominada: “Algunas consideraciones científicas relacionadas con el desarrollo prenatal de los seres humanos.”

**Puntos fundamentales de su presentación:** se centra en cuándo comienza la vida humana, presentando un artículo que refiere que deben ser los biólogos los que lo determinen el comienzo de la vida y presenta evidencias científicas que demuestran que la vida comienza en el momento de la fertilización. Se refiere a estudios científicos que demuestran actividad eléctrica en el cerebro del embrión y que esa actividad es sinónimo de vida.

Se refiere también al momento en que los seres humanos comienzan a sentir dolor, indicando que antiguamente se pensaba que era a partir de las 24 semanas, razón por la cual en varios países los abortos son ilegales a partir de ese tiempo. Menciona que según la neurociencia moderna es a partir de las 12 semanas.

El señor Mauricio Villamar hace referencia al Juramento Hipocrático que hacen los médicos, según el cual su misión es proteger la vida.

## **Intervención No 2.**

Ximena Cabrera Montufar (Mujer) (A Favor)

Alrededor de la muñeca tiene atado un pañuelo verde. Se presenta como delegada oficial de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, quien lideró el proyecto de Ley entregado el 28 de abril de 2021.

**Puntos fundamentales de su presentación:** Se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional de 20 de abril como “histórica”. Hace mención a las sobrevivientes y víctimas de violación que en muchos casos son niñas. Utiliza testimonios de sobrevivientes de violación. Se refiere al umbral de dolor de las niñas, que es muy bajo. Hace alusión al principio de autonomía del cuerpo y el derecho a una vida digna, así como al hecho de que cada mujer debe decidir sobre ser madre o no.

También se refiere a la edad gestacional y describe que hay niñas para las que debido a la violación a su corta edad es imposible determinar que está embarazada, por ello la ley no debe determinar el tiempo para acceder al aborto. Menciona la objeción de conciencia, que es derecho de cada quien pero que no debe ser obstáculo para brindar atención médica y refiere que se debe acceder al aborto por violación sin necesidad de una denuncia penal porque eso podría representar precarización y revictimización.

**Intervención No 3.**

Ana Cristina Vera. (Mujer) (A favor)

Va vestida de morado. Se presenta como parte de SURKUNA (Organización de Defensa Legal a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas y sobrevivientes de violación)

**Puntos fundamentales de su presentación:** Menciona historias de niñas y adolescentes víctimas de violación. se refiere a cifras de la fiscalía de cantidad de denuncias diarias por violación (11), refiere que el 60% de las víctimas por violación son niñas y que en el 65% de los casos los perpetradores están en su núcleo familiar, recalando que es importante que la denuncia no recaiga sobre las sobrevivientes y niñas, sino que la realice el servicio de salud.

Se refiere a la temporalidad y que es mentira que la causal violación tenga tiempo en la mayoría de países del mundo. Hace también alusión a que hay niñas que no conocen su tiempo gestacional porque quedan embarazadas antes de su primera menstruación por lo que, poner plazos, es una puerta para que las víctimas accedan al aborto de manera clandestina.

Respecto a la objeción de conciencia, esta debe estar debidamente regulada en la Ley, para que no se esgrima como justificación para no brindar un aborto a aquellas mujeres que tienen derecho a recibirlo.

**Intervención No 4.**

Felipe León (Hombre) (En contra)

Se presenta como ciudadano. Va vestido de traje.

Hace referencia a que forma parte de un grupo provida y se refiere a la Ley como asesina. Menciona que los asambleístas fueron elegidos por el pueblo ecuatoriano para representarlos y que el 75% no estarían dispuestos a votar por alguien que promueva el aborto. Habla sobre la Constitución y la defensa del derecho a la vida desde la concepción y al hecho de que el aborto no resuelve el problema de la violación.

**Intervención No 5.**

Sinchi Gómez Toasa. (Mujer) (A favor)

Se presenta como representante de la articulación trenzando feminismo. Pone bandera verde en el podio.

Se refiere a que 3000 niñas que cada año paren en Ecuador producto de violación. Hace mención a que no debe haber plazos para la interrupción del embarazo porque no todas las mujeres, niñas y adolescentes pueden denunciar de manera inmediata, e indica que el aborto por violación constituye una reparación para las víctimas. Además, menciona que la ley ya reconoce las tres causales para el aborto y que la objeción de conciencia debe ser regulada legalmente.

### **Intervención No 6.**

Patricio Ventura (Hombre). Médico Cirujano. (Contra)

Se presenta como científico y médico.

Comparte presentación en power point que dice: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”

Hace hincapié que está hablando con conocimientos científicos y a como: “Los científicos estamos siempre de acuerdo”. Se refiere al aborto como tragedia e insiste en que debe ser una sociedad inclusiva. Menciona que la vida comienza en la fecundación y alude a la existencia de artículos científicos que fundamentan su postura.

### **Intervención No 7.**

Pilar Calva. (En contra)

Se presenta como cirujana con especialidad en genética humana y con una maestría en bioética.

Basa su intervención en la ciencia, menciona el drama que es la violación para la mujer, pero entiende que el aborto es más violencia. Hace alusión al Juramento Hipocrático y afirma que la función de los médicos es salvar todas las vidas, incluyendo al embrión. Menciona que los hijos no deben pagar la culpa de los padres y que la vida empieza en el momento de la concepción, aportando datos científicos que corroboran esa visión.

**Intervención No 8.**

Héctor Yépez. (En contra)

Se presenta como ex asambleísta.

Comienza su intervención mencionando su desacuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional. Se refiere a que el aborto jamás puede ser considerado un derecho humano. Plantea que el proyecto que se está debatiendo desacata la sentencia de la Corte Constitucional. Menciona el artículo de Constitución que protege el derecho a la vida desde su concepción. Se refiere a los requisitos que deberían discutirse para acceder al aborto por violación, cuestiona que si no existe denuncia o forma de comprobar la violación ¿cómo se puede acceder al aborto bajo este precepto? Se refiere también a la temporalidad, entendida como semanas de embarazo. Habla de que la Ley discutida lo que busca no es despenalizar el aborto, sino imponerlo y promocionarlo, limitando la objeción de conciencia.

**Intervención No 9.**

Pierre Pigozzi (Hombre) (En contra)

Se presenta como parte del Proyecto “SOS Mamá”, dedicado a brindar asistencia a madres con carencias económicas, al que han asistido alrededor de 14000 madres. De ellas, el 100% cuando se les ayuda desechan idea del aborto, incluso en los peores casos. Se refiere a que ninguna Ley, ni ecuatoriana ni internacional, considera al aborto como derecho humano.

En su criterio se debe imponer límite gestacional y que las leyes deben dejar de lado la parte emotiva. Al hablar del proyecto de Ley destaca que es extremadamente incompleto y erróneo e invita a los asambleístas a devolver el mismo.

**Intervención No 10.**

Maria Lourdes Maldonado (Mujer) (En contra)

Representante Organización Dignidad y Derecho.

Se presenta como madre y abogada y según ella a dar una exposición en Derecho de las razones por las que no debe pasar el proyecto de Ley.

Menciona que la Asamblea Nacional debe priorizar el derecho a la vida del no nacido y que no se puede promover el aborto. Se refiere a que no existen en las leyes un derecho al aborto y que la Corte Constitucional solo estableció excepción por la causal violación. Refiere que el proyecto de Ley es anticonstitucional y que se debe, en todo caso, determinar y limitar el acceso a aborto por violación a una pequeña temporalidad. Sostiene la idea de que el aborto esté penalizado en el Ecuador e insiste en que la sentencia de la Corte reconoció una excepción. También en un momento de su intervención, menciona que, de aprobarse la Ley, tal como está, se silenciaría a miles de votantes.

### **Intervención No 11**

Daniela Estefanía Chávez (Mujer) (A favor)

Representante Plataforma Ola.

Usa pañoleta verde en el cuello. Se presenta como abogada feminista y sobreviviente de violencia.

Plantea que no deben incorporarse requisitos onerosos y que el acceso al aborto por violación debe ser voluntario. La notificación debe recaer en el personal de salud o instituciones educacionales y no en las víctimas, y que se deben poner los derechos de las víctimas en el centro de la discusión.

### **Intervención No. 12**

Pamela Cristina Quishpe (Mujer) (A favor)

Acude en representación del Honorable Consejo Universitario de la Universidad Central del Ecuador

Su intervención versa sobre que uno de los principales enfoques para hablar del tema del aborto es el de las niñas que se convierten en madres. El aborto debe ser considerado asistencia médica y la asistencia médica es un derecho humano. Se refiere a que los estudios demuestran que la legalización del aborto provoca un descenso en las muertes maternas y que no deben existir plazos para acceder al mismo.

### **Intervención No. 13**

María Isabel Fiallo (Mujer) (En contra)

Se presenta como ciudadana y aparece vestida de azul y con pañuelo azul en la muñeca.

Se refiere a que el aborto por violación no reduce la violencia y a que el mayor poder de la mujer es su capacidad de dar vida. Manifiesta que la objeción de conciencia no es un juego, porque hay ocasiones en que en países donde se ha aprobado la Ley, los médicos son perseguidos por negarse a practicarlo y los violadores permanecen sueltos. Se refiere al aborto como medida racista, menciona que se debe defender la vida desde su concepción y que el aborto es un problema y no la solución a un problema.

Por otra parte, hace referencia a que esa Ley no tiene cabida en el Ecuador y a como la mayoría de los ecuatorianos son provida y están en contra del aborto de manera general. Apela al sentimiento nacionalista ecuatoriano y a que las manifestantes a favor del aborto obedecen a una agenda internacional, más que a los intereses propios del pueblo ecuatoriano.

#### **Intervención No. 14**

Cristina Cachaguay (Mujer) (A favor)

Presidenta mujeres por el cambio.

Aparece vestida de verde y con un pañuelo morado.

Hace alusión a que lo que se debate es el proyecto de interrupción voluntaria en casos de violación. Menciona que hay una falsa dicotomía en la sociedad, respecto a las posiciones a favor y en contra sobre el aborto, pero que este no es una opción sino una decisión.

Refiere que la legalización o no, afecta sobre todo a las mujeres pobres que dependen de los servicios de salud públicos. Que no debe existir temporalidad por la realidad propia del Ecuador, que los requisitos para acceder al aborto por violación deben ser mínimos para no revictimizar y reconoce el derecho a la objeción de conciencia, pero esto no puede constituir pretexto que afecte el derecho al acceso del servicio.

#### **Intervención No. 15**

Clara Merino (Mujer) (A favor)

Presidenta Mujeres por el Cambio.

Aparece con una blusa morada.

Se presenta como representante del Parlamento Plurinacional de Mujeres del Ecuador y Feministas.

Entre sus principales ideas están que no deben existir plazos, que las mujeres tienen derecho a una vida con dignidad, que no debe ponerse como requisito para acceder al aborto ni la denuncia obligatoria, ni el examen médico. Que la objeción de conciencia es individual y que no se debe permitir la objeción de conciencia colectiva.

### **Intervención No. 16**

Wilfrido León (Hombre) (A favor)

Médico Gineco-Obstetra.

Se presenta vestido de traje. Se declara defensor de las mujeres. Menciona el embarazo forzado y como no deberían existir plazos para acceder al mismo, porque los plazos no harían desistir a las mujeres, sino que accederían al aborto de forma clandestina, en caso de existir plazos no deberían ser menores a 24 semanas porque incluso, desde el punto de vista médico los nacidos antes de ese término no sobreviven. El embarazo por violación es un problema, incluso por la edad que tienen, en ocasiones, las gestantes violadas.

### **Intervención No. 17**

Ana Lucía Martínez (Mujer) (A favor)

Hace referencia a que es médico. Se refiere a la objeción de conciencia pero que esta no puede vulnerar el derecho de terceros por lo que basados en ella no se le puede negar atención a nadie. La objeción de conciencia no puede ser institucional y refiere que los médicos están discutiendo el tema del aborto desde hace varios años. Considera que “las niñas no son madres” y que hay que desnaturalizar la maternidad infantil, que no es una bendición.

### **Intervención No. 18**

Fray Julián Cruzalta (Hombre) (A favor)

Se presenta como teólogo. Hace referencia al origen de la vida y a como los asambleístas deben legislar desde la ética. Refiere que el Ecuador es un Estado laico, por lo que no se deben seguir consideraciones religiosas para tomar una decisión.

Refiere que: “Despenalizar no significa obligar”, que se debe garantizar las libertades y que el aborto entra dentro de la libertad de conciencia y de cómo los hombres han sido los que históricamente han legislado en nombre de las mujeres. Su consideración es que se debe cumplir con el mandato de la Corte Constitucional y legislar, desde la ética pública, garantizando las libertades. La función del Estado no es dar catecismo religioso.

### **Intervención No. 19**

Soledad Angus Freire (Mujer) (A favor)

Se presenta como abogada, feminista y madre. Magíster en Derecho Constitucional.

Menciona la sentencia de la Corte Constitucional y refiere que el aborto por violación ya está despenalizado en Ecuador, que la sentencia a la que se refiere la Corte Constitucional lo que trata es de incluir a todas las mujeres que han sido víctimas del delito y no discriminar basado en la capacidad mental de las mujeres.

Agrega que, constitucionalmente, se contempla no el derecho a la vida sino la garantía de protección a la vida, refiere que los derechos son progresivos y que deben ir a más allá. El proyecto de Ley no tiene la finalidad de limitar sino impedir que, en la práctica, las personas que quieran acceder a un aborto por violación se encuentren con algún obstáculo.

### **Intervención No. 20**

Roxana Arroyo (Mujer) (A favor)

Consultora de la Organización de Naciones Unidas (ONU) Mujeres.

Se refiere a los estándares internacionales respecto al aborto por violación. Menciona que las leyes internacionales sí lo contemplan y que el Estado tiene la responsabilidad de proteger la salud reproductiva. Explica que hay normas internacionales que consideran al embarazo forzado como tortura. Sobre el tema de la objeción de conciencia existe claridad en los estándares internacionales, por lo que esto no debe ser un obstáculo para garantizar el acceso al aborto por violación.

**Intervención No. 21**

Mónica Ann Maher (Mujer) (A Favor)

Se presenta como parte de la Red ecuatoriana de Fe. Menciona que es ministra ordenada de la Iglesia Unida de Cristo.

Su intervención se centra en rechazar cualquier forma de violencia, incluida la que se impone mediante el embarazo forzado, que es una forma de tortura. Menciona la postura de varias iglesias a favor de la despenalización del aborto en casos de violación y que apoyan las decisiones que tomen las mujeres y que están directamente vinculadas con la reparación y el proyecto de vida de cada una de ellas.

**Intervención No. 22**

Pablo Fernando Villarroel (Hombre) (A favor)

Aparece usando una bufanda morada. Se presenta como Red ecuatoriana de Fe.

Su discurso se centra en que no deben imponerse requisitos legales que obstaculicen el acceso al aborto por violación a las mujeres, que las mismas deben tener acceso a procedimientos seguros y que hay que respetar la libertad de conciencia desde todo punto de vista, incluyendo el de respetar el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo.

**Intervención No. 23**

María Dolores Miño (Mujer) (A favor)

Aparece usando alrededor del cuello un pañuelo verde claro.

Se presenta como abogada, madre y católica.

Su discurso se centra en que no se está analizando una despenalización total del aborto, sino en la causal de violación y explica que desde el Código Penal anterior se reconocían excepciones para acceder al aborto. Respecto a la objeción de conciencia explica que este no es un derecho absoluto y que en aquellos lugares donde existan varios galenos que puedan prestar el servicio no debe producirse afectación con el acceso al servicio, no ocurriendo lo mismo en el caso de que haya un solo médico pues en este caso la objeción de conciencia iría en contra del derecho de la víctima de violación a realizarse un aborto.

## **Cierre**

Como puede apreciarse en estas intervenciones el debate en la Asamblea Nacional se centró en varios aspectos fundamentales:

- Derecho a la vida.
- Objeción de conciencia.
- Temporalidad gestacional
- Protocolos a seguir para acceder al aborto por violación (referidos a la denuncia y el denunciante).

Cada uno de estos aspectos tuvo defensores y detractores y hubo algunos discursantes, sobre todo los que se manifestaban en contra, que en sus discursos se alejaban de estos ejes centrales, afirmando que se estaba promocionando el aborto.

Otro punto importante fue que en varios discursos en contra de la Ley se hizo referencia a los votantes y a cómo la mayoría de los ecuatorianos están en contra del aborto, lo que pudiera constituir para los asambleístas, en caso de aprobar la Ley, peligro de no reelección.

En total participaron 23 personas, de ellos 8 hombres y 13 mujeres, de ellos se mostraron a favor 3 hombres y 12 mujeres y en contra 5 hombres y 3 mujeres.

Entre los participantes existían varios profesionales representantes de la medicina. Vale destacar que el único hombre médico que se mostró a favor fue un gineco-obstetra, que por su especialidad centra su atención en tratar con mujeres embarazadas. El resto de los médicos participantes pertenecían a otras ramas de la Medicina.

En el debate varios de los asambleístas se presentaron utilizando pañoletas de colores o piezas de ropa, pudiendo identificarse desde un primer momento, por el color de las mismas, la postura que tomaría en su discurso.

Desde ambas posturas se brindaron argumentos médicos y legales.

## **2.8 Técnicas de investigación**

Las técnicas de investigación constituyen un conjunto de herramientas, procedimientos e instrumentos utilizados para obtener información y conocimiento. Se utilizan de acuerdo a los protocolos establecidos en una metodología de investigación determinada.

Dentro de las técnicas utilizadas estuvo la observación, que como se expresó anteriormente, ha sido considerada como método por unos autores y por otros como técnica. Desde el punto de vista de esta investigación se considera como tal, a partir de que sirvió como herramienta de recogida de la información.

Respecto a la consideración o inclusión de la observación como técnica y como método, (Custodio Ruíz, 2008) aduce en su obra:

Las técnicas de investigación es más que nada la recopilación de datos para verificar los métodos empleados en lo investigado, para llegar a la verdad del suceso estudiado, teniendo las pruebas y una serie de pasos que se llevan a cabo para comprobar la hipótesis planteada. que “los analistas utilizan una variable de métodos a fin de recopilar los datos sobre una situación existente, como entrevistas, cuestionario, inspección de registros y observación. (Custodio Ruíz, 2008)

Acto seguido, al referirse en el párrafo siguiente de su artículo a las técnicas de recogida de información, afirma que “Los analistas utilizan una variable de métodos a fin de recopilar los datos sobre una situación existente, como entrevistas, cuestionario, inspección de registros y observación.” (Custodio Ruíz, 2008)

Dentro de las técnicas utilizadas también estuvo el fichaje bibliográfico y se utilizaron técnicas documentales a partir de la recopilación de la información contenida en libros, leyes y otros documentos.

Sobre esta técnica documental, y referido al análisis de documentos aplicado como método científico, se describe a continuación la forma en que se realizó el estudio y análisis de la sentencia de la Corte Constitucional. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

## **2.8.1 Interpretación de la sentencia sobre aborto en casos de violación.**

### **2.8.1.1 Introducción**

En las últimas décadas en América Latina ha venido resaltándose la importancia de los pronunciamientos de las cortes constitucionales, como máximo órganos de interpretación de las normas constitucionales. La Corte Constitucional de Ecuador viene estableciendo un estado de cosas que es novedoso, si se compara con épocas anteriores. Dentro de estas declaraciones de inconstitucionalidad de las normas jurídicas se encuentra la (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021).

Generalmente, cuando se conoce de una decisión nueva de la Corte Constitucional, se tiene conocimiento de la misma por haberse publicado la sentencia del nuevo pronunciamiento que hizo la Corte citada. Sin embargo, la labor de los estudiosos y profesionales del Derecho, no debe quedar en la simple noticia acerca del cambio sino se debe profundizar en cada sentencia y reflexionar sobre esta, con independencia de su carácter vinculante o no.

### **2.8.1.2 Objetivo**

Conocer el contenido y la *ratio decidendi*, (la razón de lo decidido) en la (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) de la Corte Constitucional del Ecuador.

### **2.8.1.3 Metodología utilizada**

Aunque no exista una metodología uniforme y mucho menos universal sobre la forma de analizar una sentencia, algunos autores consideran que, para interpretar una sentencia dictada por la Corte Constitucional, el estudio se ha de dividir en cinco partes, en las que ordinariamente se debe pensar antes de proceder a realizar el análisis del documento.

Lo primero que debe plantearse el investigador es el propósito que tiene al realizar este tipo de estudio. Es decir, debe plantearse el para qué y por qué se debe analizar una sentencia.

Lo segundo que debe hacer el investigador es identificar el tipo de sentencia constitucional de que se trate, es decir, plantearse si se trata de un proceso de tutela de derechos y de control normativo, si es una sentencia con alcance interpartes o *erga omnes*. Esto quiere decir que es importante definir el tipo de sentencia que se va a estudiar.

El tercer paso que se tiene que tener bien claro es el relacionado con el problema jurídico del caso. En este punto, hay que identificar donde está el nudo gordiano fundamental en esa sentencia y que el órgano jurisdiccional competente está llamado a desanudar.

El cuarto paso es trazar la dirección análisis de la sentencia. Para ello, el investigador debe establecer la dirección en que va a analizar la sentencia, lo que representa dividirla y analizar por partes el texto, enfocarse en la esencia, buscar la

*ratio decidendi*, aunque no se puede ignorar el contenido de la sentencia y los argumentos que se sostienen en ella.

El quinto paso, o la quinta parte de la actividad científica en el estudio de una sentencia, es buscar los efectos y trascendencia que tiene la misma. Es decir, hay que verificar cuáles son los efectos de la sentencia tanto personales como temporales, cuál es el significado y el por qué se convierte en una jurisprudencia paradigmática.

La descomposición de cada uno de estos pasos condujo a obtener resultados detallados sobre la (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), dictada por la Corte Constitucional, cuyos resultados esenciales se dan a conocer en el capítulo tercero del informe de investigación. Para ello, era preciso detallar antes, sobre cada parte, lo que aparece a continuación.

Respecto al primer punto, que como se ha mencionado, es el propósito, o sea es decir el por qué la Corte Constitucional analiza el asunto, pues sin dudas es por la relevancia del Derecho jurisprudencial. Se conoce que, en la actualidad, al lado de la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), se puede colocar la jurisprudencia constitucional, pues los estudiosos del Derecho ecuatorianos dominan la importancia de este tipo de jurisprudencia y, consecuentemente, están esperando cualquier sentencia de carácter relevante para tener claro y saber cuál sería el proceder correcto a partir de ese momento.

También la razón de la necesidad de estudiar una sentencia de la Corte Constitucional viene determinada por el predominio de la justicia constitucional. En el caso de Ecuador, se fundamenta en el respeto alcanzado respecto al principio de supremacía constitucional y eso coloca este tipo de justicia en un lugar supremo y relevante.

En resumen, los dos motivos por los cuales se debe analizar una sentencia dictada por la Corte Constitucional son:

1. El desarrollo del derecho jurisprudencial, que se ha convertido en una de las primeras fuentes del derecho en Ecuador.
2. El predominio de la justicia constitucional.

La segunda pregunta que se hizo, en torno al propósito del análisis de una sentencia de la Corte Constitucional, es el para qué se examina esta. La respuesta radica en lo valioso de los aportes que ofrece la Corte Constitucional, así como en los efectos que producen los procesos y las resoluciones judiciales tomadas en este tribunal. Es decir, las sentencias dictadas por la Corte Constitucional generalmente tienen una trascendencia con respecto a las decisiones judiciales.

En resumen, la respuesta a para qué se analiza una sentencia de la Corte Constitucional, radica en lo siguiente:

Se analiza para conocer los aportes de los procesos constitucionales que son especiales, porque son procesos que nacen de la propia Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Su importancia radica en que estos procesos protegen derechos fundamentales y, además, se aplican contra resoluciones judiciales.

La segunda parte enunciada, en aras de realizar un buen estudio de una sentencia de la Corte Constitucional, es definir el tipo de sentencia de que se trata. Para ello, se parte de que estas pueden ser de control normativo, de derechos, de alcance interpartes, o de efecto *erga omnes*, que significa que tiene efectos para todos.

Dentro de los tipos de sentencia de la Corte Constitucional se debe conocer que, en la doctrina, se ha desarrollado una clasificación que las identifica como:

- 1) sentencia precedente,
- 2) sentencia doctrinaria,
- 3) sentencia manipulativa,
- 4) sentencia exhortativa y
- 5) sentencia estructural.

En las sentencias constitucionales precedentes, se analizan procesos de tutela de derechos, sea de *habeas data* o acciones de protección. Este tipo de sentencias poseen un reconocimiento legislativo o están asentadas en base legislativa (reconocimiento legislativo). De tal manera, la sentencia busca eliminar la

inconformidad y tiene un señalamiento expreso, donde se menciona lo que es declarado inconstitucional.

La sentencia doctrinaria se conoce como aquella sustentada en un proceso de tutela de derechos o control normativo. La misma también tiene efectos en base legislativa, o puede ser deducible o de señalamiento expreso. Muchas veces ocurre que no aparece, de manera expresa en la sentencia, lo que es doctrina constitucional y lo que no lo es.

En este tipo de sentencia se tutela el derecho, pero sirve al mismo tiempo para controlar las normas. Es decir, se da de forma conjunta la tutela de derechos y el control normativo. También tiene una base legislativa y un señalamiento expreso, aunque puede no existir un señalamiento expreso, pero se puede deducir el mismo y esta sería una diferencia con la sentencia tipo descrita anteriormente.

La sentencia manipulativa se dicta en procesos de control normativo. Constituye un proceso de creación jurisprudencial y contiene un señalamiento expreso, que puede ser la adición, el recorte y/o la sustitución.

La sentencia manipulativa radica en que el control busca incompatibilidades de normas jurídicas, por ejemplo, se verifica si un reglamento está en contradicción con la Constitución. En tales casos puede recortarse la norma, como se hizo en la sentencia dictada en casos de violación, en que se aplicó de manera reductora se redujo el texto y ello conllevó a una despenalización.

Este tipo de sentencia representa una creación jurisprudencial, que de momento no está recogida en la ley, ni en la constitución, la decisión adoptada y por ello es una creación constitucional. Esto, lo mismo puede hacerse por adición como por recorte; y en aquellos casos en que se sustituye una palabra por otra se considera sustitutiva.

La sentencia exhortativa se dicta en procesos de tutela de derechos de control normativo, siendo un proceso de creación judicial con señalamiento expreso. La sentencia exhortativa busca, precisamente, exhortar a la función legislativa para que realice un cambio y se pone un plazo para la ejecución, O sea, la Corte Constitucional no hace cambios de oficio, sino que exhorta a la función legislativa para que modifique

o reforme una ley. Estas, a su vez, tienen que ver con la tutela de derechos y son el resultado de una creación de la jurisprudencia constitucional.

La sentencia estructural refleja un estado de cosas inconstitucional, que se dicta en los procesos de tutela de derechos o de control normativo. La misma constituye una creación jurisprudencial y contiene un señalamiento expreso.

La tercera parte del análisis de la sentencia lo constituye el problema jurídico que sería el nudo, parte medular o aspecto sustancial que dio lugar a que la Corte Constitucional tuviera que pronunciarse. Ello implica identificar dónde está la controversia y descubrir las alternativas de solución al problema identificado.

Serían tres puntos claves a tener en cuenta:

1. Análisis de los hechos
2. Descubrir el nudo en el ordenamiento jurídico
3. Alternativas de solución

La cuarta parte es la dirección de análisis de la sentencia, es decir, establecer cuál es el caso, por dónde se va a discurrir para evaluarlo, cuál es la resolución y cuál es la razón de las decisiones.

Por lo tanto, serían cuatro puntos esenciales para establecer el análisis de la sentencia: lo primero es descomponer una sentencia en sus partes para observar su fundamentación, identificar la razón declarativa o axiológica; identificar la razón suficiente (*ratio decidendi*) y la razón subsidiaria (*obiter dicta*).

La quinta parte, en el estudio de la sentencia, son los efectos y trascendencia de la misma. Esta, consistiría en examinar los efectos personales y los efectos temporales, que incluyen la solución del problema jurídico y el aporte y trascendencia de la sentencia.

Es importante conocer cuál es la trascendencia de la sentencia, porque si bien pueden existir efectos personales también puede haber efectos *erga omnes*, que significa "respecto de todos" o "frente a todos". Los efectos pueden tener lugar *a posteriori*, pero puede ser que algunos sean aplicados de forma inmediata, por ello es trascendental conocer cuál es la solución del problema jurídico.

Para un análisis correcto de la sentencia hay que conocer su estructura, saber identificar el caso, conocer lo que es la resolución del caso, cuáles son las valoraciones jurídicas, la *obiter dicta* o razón subsidiaria, la *ratio decidendi* o razón suficiente y lo que implica el concepto de sentencia, en general.

Desde el punto de vista estructural la sentencia contiene la identificación del caso, el relato de hechos, la controversia, la resolución del caso y las valoraciones jurídicas, dentro de las cuales están los argumentos secundarios, que es la *obiter dicta* y la parte sustancial, vinculante o medular, que es la *ratio decidendi*.

#### **2.8.1.4 Sentencia de la Corte Constitucional (aborto en casos de violación)**

El tema con que se identifica el caso objeto de estudio se expresa al inicio de la sentencia, después de la fecha, que es 18 de abril de 2021 y la consignación de la jueza ponente, que es Karla Andrade Quevedo. La identificación o resumen del tema expresa:

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. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

En la primera parte de la sentencia dictada (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), se exponen los hechos que conllevaron a que la Corte Constitucional conociera del asunto. Es decir, allí constan los antecedentes del caso, que surgen a partir de una acción de inconstitucionalidad contra los citados artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) La acción fue establecida por cuatro mujeres, en fecha 30 de julio de 2019, que acudieron por sus propios derechos y que forman parte de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y del Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. A esta primera acción de inconstitucionalidad se le sumaron otras, centradas en refutar el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

Los accionantes expusieron los fundamentos de la acción y la pretensión, acotando normas de orden nacional e internacional. Estas pretensiones se asentaron en el derecho de la mujer a una vida digna, a la igualdad, a la no discriminación y a

tomar decisiones libres, informadas y voluntarias en cuanto a la salud. También se vincularon con la reproducción femenina y sobre la decisión de las mujeres sobre tener hijos o no, entre otras razones ya esbozadas en el capítulo primero de este informe.

En la (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), dictada por la Corte Constitucional, se ha resuelto la inconstitucionalidad de lo mencionado en el acápite correspondiente del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), en el sentido que se declara inconstitucional la parte que expresa, “en mujer que padezca de discapacidad mental.”

Al momento que se recorta en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) esta frase, conlleva a la despenalización del aborto para todas las mujeres que hayan sufrido violación. De tal manera, se abre el espectro para que una mujer violada pueda abortar como resultado de una sentencia de recorte, emitida por la Corte Constitucional.

En las consideraciones, dadas por la Corte Constitucional en la sentencia dictada, se acota la facultad de la Asamblea Nacional para “expedir, codificar, reformar, y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

En el juicio de proporcionalidad y penalización del delito de aborto consentido en casos de violación, la Corte Constitucional utiliza, entre otros argumentos, como “la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación evidencia ser una medida inadecuada que genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales.” (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

El ítem 189, de la sentencia (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) es de los más importante, pues es donde indica que esta Corte sí reconoce la necesidad de que,

La Asamblea Nacional, en su deber de legislar a través de medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna y de aplicar la coerción estatal de forma justa, medida, ponderada y proporcional no puede omitir estos temas relevantes y rehuir su responsabilidad de legislar para procurar la defensa y protección de todos los derechos constitucionales.

En la parte final, que contiene la decisión de la Corte Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150, numeral 2, del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), precisamente en la frase, “en una mujer que padezca de discapacidad mental.”

Se dispuso que el Defensor del Pueblo, en un plazo de “dos meses contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, sobre la base de los criterios establecidos en esta decisión.” (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

Además, en el numeral c, se dispuso “que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta el proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual.” (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021)

## **2.9 Revisión de la literatura científica**

“La revisión de literatura científica y tecnológica altamente especializada, utilizando las Tics, los accesos a bases de datos internacionales, las redes sociales y otros soportes”, que consta como requisito en el Manual de Procedimientos de Titulación, ha sido cumplida desde los primeros momentos en la presente investigación. (Universidad Metropolitana, 2016)

Se citaron fuentes bibliográficas, entre las que existen algunas muy actuales, pues las mismas no tienen más de cinco años de escritas y publicadas. También se utilizaron otras fuentes clásicas, que datan de fechas anteriores, pero que resultan fundamentales para este estudio.

Además, se estudiaron referentes nacionales e internacionales y se trajeron a este capítulo fuentes procedentes de la metodología de la investigación jurídica y no jurídica, lo que implica que este estudio transversaliza la ciencia en sentido general.

Para la presente investigación se contó con los gestores bibliográficos indicados por la Universidad Metropolitana y otros a los que se puede acceder a partir del libre uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (Universidad Metropolitana, 2016)

### **2.11 Redacción del informe final**

En la redacción del informe final se tuvo en cuenta la estructura indicada por la Universidad, en el programa de maestría en Derecho Procesal. También se cumplieron las normas APA indicadas, la extensión de páginas señaladas en el Manual de Titulación y los puntos de enlace entre uno y otro capítulo del informe. Se realizó una revisión ortográfica y se arribó a conclusiones y recomendaciones, dejando en el tercer capítulo un aporte teórico y práctico sustentado en el método científico.

### **2.12 Aporte a la ciencia, la tecnología y la innovación**

Desde el punto de vista científico este estudio puede ser aplicado en otros programas y proyectos de interés para la Universidad y puede ser útil para presentar proyectos a la Asamblea Nacional de otras reformas legales, como puede ser la despenalización del aborto en Ecuador.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS Y PROPUESTAS

En el presente capítulo se pretende dar respuesta al problema científico planteado. El mismo estuvo centrado en los debates jurídicos que se generaron y que aún pueden subsistir en los procesos de administración de justicia en los casos de aborto por violación. Dicho problema se suscitó a partir de la consideración de inconstitucionalidad del apartado 2, del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), declarada por la Corte Constitucional del Ecuador, lo cual formó parte del objetivo general de la investigación y del tercer objetivo específico.

A partir de la no punibilidad del aborto en casos de violación, la comunidad científica perteneciente al sistema jurídico en Ecuador, no puede ignorar las diversas situaciones que se presentaron en el ámbito jurídico. De hecho, las personas no dejaron de acudir ante abogados y profesionales del Derecho, a fin de evacuar consultas o a instar su apoyo para la consecución de los derechos reflejados en las leyes o en la propia jurisprudencia.

Tampoco es óbice para la presente investigación abordar algunos aspectos que, aunque se encuentran vigentes y legalmente instituidos de un modo determinado, pueden ser objeto de críticas u objeciones. Ello es producto de la postura asumida después de toda la controversia suscitada dentro de la sociedad ecuatoriana y que, como resultado de la actividad científica desarrollada, posibilita ofrecer algunos argumentos razonables.

Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en los capítulos precedentes es necesario elaborar una propuesta de hipótesis sobre las problemáticas suscitadas y las posibles soluciones en relación al aborto en casos de violación.

La presente investigación fue iniciada después de dictada la sentencia de la Corte Constitucional y el informe de investigación se viene redactando entre los meses de mayo, abril y junio de 2022. Parece oportuno resaltar que en fecha 29 de abril de 2022 se publicó la Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación (Ecuador,

Asamblea Nacional, 2022). La misma deja respondidas algunas de las problemáticas más importantes y debatidas durante todo el período que discurrió entre abril de 2021 y abril de 2022.

Antes de proceder a la identificación de los citados debates existentes en torno al aborto en casos de violación, después de emitida la sentencia (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021), es válido esclarecer que desde el punto de vista social y cultural la cuestión continúa bajo una dinámica de controversia. La misma es sostenida entre los que aprueban el aborto y aquellos que están en contra, particular que si bien ha quedado zanjado desde el punto de vista jurídico, desde lo social no es tan aceptado, o al menos no es aceptado por todos.

Aquí conviene aclarar que la sentencia deja en libertad a las mujeres, adolescentes y niñas, víctimas de violación, para que decidan tener su hijo o hijos. O sea, es válido aclarar que no se impone en estos casos realizarse un aborto y mucho menos esta Ley constituye una promoción al mismo, sino que se deja la puerta abierta a que estas mujeres puedan decidir, sin temor a que su decisión se criminalice. Se entiende que, en todas las sociedades, incluida la ecuatoriana, existirán gestantes que se realicen la interrupción del embarazo y otras que no.

La investigación permitió, concretamente, identificar los siguientes debates jurídicos que surgieron a partir del momento en que la Corte Constitucional (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021) despenalizó el aborto en casos de violación. Algunos son de orden estrictamente procesal, otros incumben a los derechos constitucionales, derechos humanos y existen otros que trascienden a la salud y a la actuación profesional de los médicos.

Dentro de los debates jurídicos suscitados se identificaron los siguientes:

- ✓ Inseguridad jurídica.
- ✓ Presunción de inocencia.
- ✓ Requisitos para proceder al aborto.
- ✓ Tratamiento post declaración de inocencia del presunto autor.
- ✓ Temporalidad en el aborto.
- ✓ El problema de los derechos humanos y el proyecto de vida.

Estos son solamente algunos de los temas en debate, pero existen otros no menos importantes y que, de una forma u otra, serán evaluados en el contexto

general. Tal es el caso del amparo a las mujeres niñas y adolescentes de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas; o lo relacionado con la representación, autorización y acompañamiento a las niñas y adolescentes, o el controvertido asunto del comienzo de la vida desde la concepción.

### **3.1 Inseguridad jurídica**

El debate sobre la inseguridad jurídica se presentó desde el mismo momento en que se dictó la (Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, 2021). La misma se vio motivada a partir de las dudas e inconvenientes presentados en relación con la necesidad de aportar determinadas certificaciones médicas que acreditaran que hubo una violación, o declaración jurada, o denuncia, a fin de practicarse el aborto en caso de violación.

Esta situación no solo era una preocupación para las mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violación, sino para los médicos o personal de la salud que debían realizar la interrupción del aborto y no sabían cómo proceder. Estos profesionales sentían incertidumbre y temor de ser sancionados si ejecutaban una interrupción del embarazo, sin cumplir con determinados requisitos.

A lo anterior se le agregaba el tema de la temporalidad, pues ni el profesional de la salud, ni las víctimas, ni los familiares, conocían con exactitud si sería posible realizar el aborto hasta las 12, 18 o más semanas. Esto generó una ardua controversia durante las sesiones de la Asamblea Nacional, que se mantuvo hasta cinco meses después de los análisis que realizaron los asambleístas.

De modo que esta situación de inseguridad jurídica estuvo presente durante un año de forma sostenida, sin que se conociera por las personas, especialmente por las mujeres, adolescentes y niñas, si se podían o no practicar un aborto por violación sin haber sancionado al culpable, o si se podía realizar el aborto, aun cuando no se acreditara con alguna prueba que había realmente existido violación, o sin conocer exactamente los requerimientos y pasos a seguir para acceder a esta posibilidad.

La inseguridad jurídica y sus efectos fueron demostrados en este estudio a partir de que varias de las gestantes, víctimas de violación, no pudieron realizarse el aborto en los servicios de salud pública, en razón de que les fue negada esta oportunidad. Los informes de Surkuna muestran que, de hecho, algunas gestantes

víctimas de violación no tuvieron acceso a servicios públicos para la interrupción del embarazo. (Surkuna, Centro de apoyo y Protección de los Derechos Humanos, 2022)

El hecho de que los médicos se negaran a prestar este servicio indica que no tenían suficientemente clara la decisión que debían adoptar y que la misma no había sido argumentada, o sostenida jurídicamente. Los que consideraban que debía existir un plazo para abortar achacaban la inseguridad a que no se había establecido ese tiempo para interrumpir el embarazo y entonces era necesario establecer los límites. Por su parte, los que estaban a favor del aborto, afirmaban que, si no había plazos ni requisitos, los médicos no tendrían dudas y solamente decidirían bajo criterio de salud.

La consideración de la autora respecto a si se mantuvo la inseguridad jurídica como problema, aun después de que se presentó ante la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley (Ecuador, Defensoría del Pueblo, 2021) para garantizar la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, y que después de aprobado por la Asamblea Nacional fue vetado por el presidente Guillermo Lazo, es que subsistió la misma inseguridad jurídica. Después del veto otra vez se paralizó la decisión, en este caso por la presentación de otra acción de inconstitucionalidad por parte de la Asamblea Nacional ante la Corte Constitucional.

Existía inseguridad jurídica en torno al tema porque se evidenciaba que muchas personas tenían como prioridad la determinación del posible delito de violación, antes que considerar que la víctima debía practicarse un aborto por violación y que el período de tiempo para ello se agotaba. En tales casos, las víctimas se verían prácticamente presionadas a probar que fueron violadas, en lugar de tener la oportunidad de acudir sosegadamente ante las instituciones de salud a practicarse una interrupción del embarazo.

En la actualidad, los requisitos fueron establecidos en la Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres, en caso de violación (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022). Puede aseverarse que existe la posibilidad de que con esta ley se reduzca la inseguridad que había existido hasta el día 29 de abril de 2022, en que se publicó la misma en la Gaceta Oficial, aunque esto no deja fuera de toda duda algunas cuestiones sobre lo que puede ocurrir en torno a la interpretación que se realice cuando el aborto se haya realizado y proceda

luego el juzgamiento del presunto culpable del delito, o cuando sea declarada la inocencia del presunto autor de la violación.

Procesalmente, subsistirán dudas y cuestionamientos, según la posición en que se encuentre la persona. Si se es embarazada o se tuviera que cumplir cualquiera de los requisitos para abortar, subsistirá la preocupación acerca de si, luego de realizado el aborto, la mujer podría ser sancionada por haberse declarado inocente al presunto autor de la violación. En el caso del sospechoso de violación se pensará que, con el aborto de la presunta víctima, se puede estar desacreditando la inocencia.

En consideración de la autora la penalización del aborto, en casos de violación, no merece tener respaldo en ninguna ley penal y sería preferible liberar de requisitos y obstáculos la interrupción del embarazo cuando una mujer acude a un centro de salud a practicarse el mismo. Si la gestante, ella en lo personal, requiere que fue víctima de violación debe autorizarse el aborto y luego, si otra cosa se demuestra por cualquier vía, entonces procédase contra ella.

Pudiera darse el caso de que el procesado y denunciado no sea responsable del delito de violación del que le acusó alguna mujer, aunque eso no quiere decir, *ipso facto*, que no la haya violado. Para aquellos casos en que se haya formulado una denuncia falsa al solo efecto de despojarse del embarazo, puede entonces procederse penalmente contra la mujer que acudiendo a un ardid o engaño, ante las instituciones de salud o autoridades de investigación del crimen, se practicó el aborto.

En opinión de la investigadora se quiere dejar establecida una idea esencial para no conducir a interpretaciones equivocadas. Cuando la persona procesada por violación ha sido ratificada en su inocencia, puede serlo por diversas razones, una de ellas porque no existieron elementos de convicción suficientes para estimarlo culpable. Otra posible causa es que a los jueces puede crearle una duda razonable, y en tal caso, debe decidirse en favor del acusado. En ambos casos lo que ocurrió es que no se ha probado la violación, lo que no quiere decir que no la hubo.

Lo expuesto en el párrafo precedente implica que la decisión de ratificar la inocencia, en cuanto al posible autor, no representa que la mujer haya mentido o que haya denunciado a una persona sin ser culpable para practicarse un aborto. Con lo anteriormente mencionado la práctica judicial debe guardar especial cuidado porque, definitivamente, las posiciones o criterios generales en estos casos no son

convenientes, más bien será recomendable evaluar cada caso en concreto antes de adoptar cualquier decisión.

### **3.2 Presunción de inocencia**

Algunos autores pueden considerar que con la autorización a realizar el aborto quedaría desvirtuada la presunción de inocencia, pues se estaría realizando una interrupción del embarazo, supuestamente, como resultado de una violación, antes de que se hubiese realizado el juicio correspondiente para juzgar y sancionar al presunto autor.

En realidad, se conoce que no es posible esperar el dictado de una sentencia condenatoria para interrumpir el embarazo en caso de violación, pues el avance de la gestación es inevitable. En tal sentido, es preferible interrumpir el embarazo y dejar al margen el proceso de juzgamiento de la persona sospechosa.

Es cierto también que no siempre que se produce una violación se conoce quién es el culpable. El autor puede haberse evadido, desaparecer o ser desconocido y, fundamentalmente, en el caso de las niñas que quedan embarazadas, sobre todo en el Ecuador en el que un alto por ciento tiene entre 10 y 14 años de edad, puede ocurrir perfectamente que la niña o adolescente se sienta muy atemorizada ante la necesidad de denunciar a su agresor.

Aspectos tales como la edad de las víctimas u otras situaciones de vulnerabilidad en razón del vínculo familiar con el violador, deben tener en cuenta los profesionales de la salud y los jueces a la hora de evaluar lo que se debe o no hacer en determinados casos. Lo importante es que, en ningún caso, se desvirtúe la inocencia, en razón de que ya se realizó la posible víctima un aborto.

Para declarar a una persona culpable será necesario que los acusadores demuestren la culpabilidad a través del proceso, con independencia de si se practicó la interrupción del embarazo o no. La persona es inocente y solo en el proceso penal, de acuerdo a las formalidades que exige la ley, es posible desvirtuar la inocencia del procesado.

### **3.3 Requisitos para el aborto en caso de violación**

En el artículo 18 de la Ley Orgánica, que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022), se establece como plazo para garantizar el acceso a la

interrupción voluntaria del embarazo por violación, salvo el caso de las personas con discapacidad mental, hasta las doce (12) semanas de gestación.

El segundo párrafo agrega que: “Debido a la condición especial de personas con discapacidad mental víctimas de violación, se observará y cumplirán las mejores prácticas médicas.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022). De la temporalidad se ocupa en tópico siguiente, pero, de momento, se están analizando los requisitos previos de procedimiento.

Lo relativo a los requisitos, como ya se expresó, creó un ambiente sostenido de inseguridad jurídica hasta el momento en que se establecieron, en la Ley Orgánica, que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación, los parámetros a seguir (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022). En dicha Ley se tuvieron en cuenta tres requisitos básicos, entre los cuales al menos uno tiene que materializarse para poder proceder al aborto: la denuncia, la declaración juramentada o el examen médico que concluya si hubo violación o que existan evidencias de ello en el cuerpo de la víctima

El artículo 18, citado precedentemente (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022), indica la necesidad de practicar exámenes y profilaxis antes de la interrupción del embarazo y establece la necesidad de preservar posibles pruebas, evidencias o indicios sobre la existencia de violación para la correspondiente investigación y sanción del delito. Existe aquí una especie de encargo procesal al personal de salud, cuya función social primaria es atender a las personas y brindarles tratamiento médico.

La acción de reexaminar a las víctimas, en consideración de los denominados grupos feministas, representa una revictimización, pues se exige a las mujeres, niñas y adolescentes someterse a un examen genital a partir de la consideración de que su versión puede no ser creíble.

Esta prueba se considera importante para los investigadores, cuya función primordial es el esclarecimiento del delito, y que necesitan elementos de convicción para condenar al culpable, pero, para la interrupción del embarazo no debería constituir un requisito pues la investigación penal se debe mantener separada de la decisión de la niña, mujer o adolescente de abortar por haber sido víctima de una violación.

### **3.4 El problema de la revictimización**

En los casos de reexámenes o dictámenes médicos para encontrar indicios de coito violento, puede producirse un tipo de revictimización contra las mujeres, niñas y adolescentes que, de alguna manera, ya se había rebasado en el Ecuador. De hecho, en el país se considera que la participación en el proceso desde el punto de vista de la protección de las víctimas, es voluntario, pues no puede obligarse a la víctima a participar de acciones procesales que puedan afectarle o que represente una nueva repetición de esa condición victimal.

Lo segundo es que la persona que ha sido víctima de violación y desea practicarse un aborto, prioriza su aborto antes que hacer una denuncia. Puede ser que la persona que ha sido violada quizás no acuda a ninguna autoridad a formular denuncia, ni a realizarse exámenes para probar la violación. Lo más grave es que, después de cuatro semanas, tiempo en el que regularmente se da cuenta de que está en estado gestacional, ya no quedan en su cuerpo indicios de violencia, ni fuerza, ni rasguños, ni equimosis, ni hematomas que pueda mostrar para que su versión sea creíble.

### **3.5 La declaración juramentada**

La declaración juramentada, además de revictimizar a la persona que ha sido violada y desea practicarse un aborto, tiene un costo monetario que muchas veces en Ecuador, las mujeres, niñas y adolescentes no tienen, sobre todo aquellas que pertenecen a los sectores más vulnerables. Además, estas mujeres deben acudir ante un notario a prestar un juramento, lo cual no es un acto simple para todas, mucho menos para aquellas que residen en comunidades aisladas con dificultades de transporte, y que en muchos casos son niñas o adolescentes, con padres o familiares que no suelen acompañarlas ni apoyarlas, porque contraproducentemente, hasta pudieran culparlas de su condición o pudieran ser ellos mismos los violadores.

No debe recaer en las mujeres, niñas y adolescentes la culpa de haber sido violadas, pues son víctimas y como tal deben ser tratadas, de manera que exigirles que realicen un trámite ante un notario, para después proceder a interrumpir el embarazo producto de la violación, parecería un acto adicional de revictimización para ellas. Estas mujeres carecen, muchas veces, de dinero para pagar el trámite o para el transporte, además de que no poseen, en muchas ocasiones, de disposición o capacidad para declarar y explicarle a un notario que han sido abusadas sexualmente.

En la mayoría de los casos no será fácil para ellas acudir al médico a interrumpir el embarazo y peor aún será enfrentar todo ese proceso.

### **3.6 La necesidad de la denuncia antes de practicar el aborto**

El requisito de tener que interponer una denuncia no deja de representar una fuerte carga para la mujer embarazada. Esta, en ocasiones, tendrá que soportar el rechazo o las represalias de personas cercanas a ella, sobre todo en aquellos casos en que se encuentre el violador dentro del grupo familiar lo cual, además, retarda y coloca a la mujer en una situación de miedo o desmotivación ante los órganos de investigación y ante la propia posibilidad de interrumpir el embarazo sosegadamente.

Tratándose de que la persona ha sido víctima de un delito de violación no debe ser objeto de más exigencias, pues solamente cuando resulte absolutamente indispensable debería imponerse alguna. En caso de que se exija algo a la víctima se debe hacer de forma legítima, idónea y razonadamente, teniendo en cuenta las afectaciones que pudieran producirse, de forma tal que perturbe, en la menor medida, esa posibilidad que se le ha dado a la mujer violada para practicarse el aborto.

Al analizar si resulta idónea una denuncia como requisito previo a la realización del aborto cabe responder que ni siquiera guarda relación la interrupción del embarazo con la denuncia por violación. De hecho, ese acto constituye una formalidad y una exigencia para la víctima. Además, le ocupa un tiempo y un espacio que no le es útil para devolverla al estado anterior a ser violada y tampoco impide que existan otras agresiones sexuales, ni garantiza que el culpable vaya a ser sancionado por violación.

Lo relativo a la exigencia de la denuncia a las víctimas es un asunto que ya se ha repetido en este informe y en otros que se han realizado en diversos escenarios. Por ejemplo, en el caso de las niñas, muchas temen denunciar a sus padres, a sus hermanos o a otros familiares cercanos y se exponen a ser rechazadas en su propio núcleo familiar porque, a pesar de que ella es víctima, el nivel cultural y los sentimientos de otros familiares hacia el agresor pueden colocar a la víctima en una situación sumamente compleja.

Se infiere entonces que muchas niñas continuarán con su embarazo hasta el parto en razón de que no es para nada fácil, primero, decir que fue violada y después que está embarazada, si se diera cuenta antes de las doce semanas de embarazo y

luego, aún más difícil, será cuando tenga que denunciar a personas que ella conoce o están dentro de su círculo familiar. Poco debe saber una niña de 10, 11 o 12 años sobre embarazo, denuncias o interrupción de embarazo, mucho menos de tener hijos, educarlos y alimentarlos.

### **3.7 El problema de los derechos humanos**

En opinión de la investigadora, muchos proyectos de vida de la niñez y adolescencia quedarán truncados en razón de un embarazo producto de violación. Cada ser humano tiene derecho a un proyecto de vida digno. Son precisamente los países más pobres de América Latina los que mantienen totalmente penalizado el aborto y el número de hijos que tienen las mujeres de bajos recursos son de cuatro, cinco y hasta más.

Lo que trae consigo la procreación y nacimiento de cuatro, cinco, seis hijos en situación de extrema pobreza es notorio y no necesita de mayores argumentos. En las calles hay muchos niños en la mendicidad, otros trabajando o pidiendo para que su madre y él puedan comer, una situación que pudiera terminar o no en algún momento de su vida.

La idea anterior no se circunscribe al ámbito emocional, sino a derechos ya adquiridos y confirmados en Ecuador desde el punto de vista jurídico y que están legalmente plasmados en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) y en la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ecuador, Asamblea Nacional, 2018). Se trata del derecho a no ser revictimizadas, a no ser torturadas, a no ser discriminadas o a dejarlas ejercer su derecho a la libertad, la libertad de decidir sobre su cuerpo, la libertad de decidir si va a tener un hijo que es producto de una violación.

También los derechos humanos están consagrados en instrumentos jurídicos internacionales, suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano, que forman parte del bloque de convencionalidad. Tal es el caso de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en 1995 (Organización de Estados Americanos, 1995), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Naciones Unidas, Asamblea General, 1993) y la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing en 1995. (Naciones Unidas, 1995).

Cualquier Estado que haya ratificado convenios, tratados y pactos de carácter internacional está llamado a cumplirlos. La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), expresamente, lo tiene así establecido.

De lo expuesto en el primer capítulo se aprecia que, reiteradamente, los comités de control de derechos humanos han aconsejado y recomendado la despenalización del aborto. Para ello, tienen en cuenta los derechos de la mujer y el derecho a la igualdad, a la protección de la niñez y adolescencia, así como el derecho a que las mujeres puedan acceder a un aborto seguro y no sigan muriendo por practicárselo en condiciones de insalubridad.

Lo relacionado con el contenido de los instrumentos jurídicos internacionales se identifica como una problemática, porque en el caso del aborto como resultado de violación se verifica que, una vez más, no acaba de arraigarse de manera integral la convicción jurídica de que los convenios internacionales no se suscriben para complacer a la comunidad internacional, sino porque son de obligatorio cumplimiento y de aplicación directa, igual que la Constitución. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

### **3.8 La temporalidad**

Sobre la temporalidad ya se ha definido que el plazo es de doce semanas, lo que es bastante razonable a los efectos de la protección de la madre y del feto. En realidad, son los tiempos mayormente aceptados como promedio para la realización de la interrupción del embarazo en los países en que es legal totalmente y en aquellos en que se admite el aborto en casos de violación.

Las semanas de gestación serán única y exclusivamente verificadas por el profesional de la salud luego de los exámenes correspondientes. En caso de encontrarse dentro de las semanas autorizadas y de cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 20 de esta ley, se podrá proceder a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo por la violación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022)

El tema de la temporalidad tuvo, como punto de partida en el debate sostenido por la Asamblea Nacional, lo preceptuado en el artículo 45 de la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), que establece la protección y cuidado del *nasciturus* desde la concepción. Este precepto legal ha permitido sostener que la vida comienza desde que se produce la fecundación, o en etapas muy tempranas del embarazo, con lo cual tampoco existe un consenso absoluto.

No deja de ser un problema porque, aun cuando se haya legalizado el aborto en casos de violación, subsisten las inconformidades en cuanto a las niñas y adolescentes que se embarazan. Sobre todo, para aquellas que residen en comunidades apartadas o poblaciones indígenas que, por su situación cultural, o económica, o social, no se atreven a decir que han sido violadas o desconocen que están embarazadas.

Esta problemática subsiste desde el punto de vista social y no garantiza que las personas se abstengan de acudir a la realización de abortos clandestinos. Al margen de que pudiera existir un estándar de tiempo, tanto a nivel nacional o internacional, que indica que el aborto solo debe practicarse hasta las doce o catorce semanas, los criterios que absolutizan esta consideración, con efectos penalizadores para las mujeres niñas y adolescentes que no lo cumplan, solo representan un riesgo para la vida.

En criterio de la autora, lo que debió considerarse es que la regla puede establecerse en doce semanas y a partir de ese tiempo de gestación deberá analizarse casuísticamente, por el personal de salud, los riesgos que pueden presentarse principalmente para la gestante. En tal sentido, el profesional de la salud debería tener la facultad de decidir si es viable o no interrumpir el embarazo de la gestante víctima de violación.

Dentro del análisis médico, en ocasiones, tendría que intervenir un especialista o varios, que puedan examinar psicológicamente a las niñas y adolescentes, de forma tal que puedan evaluar lo que más conviene a su salud física y mental. Del estudio realizado se ha conocido como las niñas, que tienen edades muy cortas, sienten el deseo de morir ante la posibilidad de ver frustradas todas sus aspiraciones y proyecto de vida.

Ni el Estado, ni el personal de salud, ni los padres de la gestante, pueden estar ajenos a esta realidad y cada caso en particular merece ser atendido para que el embarazo no represente una tortura para la niña o adolescente embarazada. Si bien algunos estudios aluden que la interrupción del embarazo pone en riesgo la fertilidad en algunos casos, mayores riesgos corren las niñas y adolescentes que se practican abortos clandestinos y mayor riesgo existe en el momento del parto y en traer a la

vida a un hijo que no se desea o para el que no se tienen las condiciones mínimas para garantizarle su educación, crianza y alimentación.

El establecimiento de tiempos para la interrupción del embarazo no está establecido en todos los países que tienen despenalizado el aborto, de manera que la consideración de la autora es que, en los casos de violación, si el embarazo rebasa las doce semanas, deben ser los médicos quienes deben evaluar si la persona debe o no continuar con el embarazo. Por tanto, no debe existir un período fijado de forma absoluta para interrumpir el embarazo porque esto vuelve a generar un problema cuando el embarazo es detectado después de las doce semanas y la mujer violada se verá obligada a acudir al aborto clandestino.

Establecer límites de edad gestacional para la interrupción del embarazo implica una nueva discriminación que va contra las mujeres con dificultades cognitivas o aquellas que por su edad u otras condiciones no les permita percatarse de que se encuentra en estado de gestación. También constituye un problema para aquellas que viven alejadas de las ciudades, en pobreza absoluta, aquellas que fueron violadas antes de menstruar por primera vez y que desconocían su estado, o que no tuvieron recursos para acudir al médico antes de las doce semanas. De este modo, las normas que restringen en razón del tiempo el aborto, debían ser revisadas para poner fin a estos límites de prohibición absolutos después de las doce semanas.

Se asume una posición crítica ante la postura absolutamente prohibitiva de las doce semanas porque la vida y la realidad pueden ser más complejas de lo que se puede escribir en una norma jurídica. Hay niñas que han salido embarazadas sin haber tenido antes una menstruación, ellas ni siquiera conocen que cuando les falta un mes esa menstruación pudieran estar embarazada, peor aún si al crecer el vientre ese embarazo es de su padre o algún familiar y ella ni siquiera se ha dado cuenta hasta las catorce semanas o más.

Estos ejemplos están dentro de lo posible, porque toda ley debe tener en cuenta el contexto. En Ecuador todavía se producen hechos como estos y las leyes son generales, por lo que en este caso deja en condición de indefensión a esta niña o adolescente cuando no se tiene en cuenta una probabilidad como esta, pues es lamentable que se produzca un hecho de esta naturaleza y no se cuente con una protección legal para esta niña, que le permita no convertirse en madre de esta

manera. Es bastante probable que esta niña o adolescente sea sometida a un aborto de riesgo o que se vea obligada a tener un hijo de algún familiar.

En criterio de la investigadora, desde el razonamiento lógico, lo más justo sería que a esa niña, si es que lo desea, se le practique un aborto. La fijación de un plazo absoluto para la interrupción del embarazo no es positiva, mucho menos si, como consecuencia, se prevé una sanción o medida socioeducativa para quien infrinja el precepto legal.

En resumen, en razón de la temporalidad, se tiene un criterio que difiere en parte con la reciente ley aprobada. Se admite como regla que la interrupción pueda realizarse hasta las doce semanas, dejando a las mejores prácticas médicas el análisis y evaluación de cada caso en particular, siempre que se trate de víctimas de violación.

Si la Ley Orgánica, que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022), prevé esta oportunidad de dejarlo a criterio de los médicos para las personas con discapacidad mental víctimas de violación en su artículo 18, sería razonable que se mantuviera también esta posibilidad para determinados casos de niñas, adolescentes o mujeres, en supuestos excepcionales.

### **3.9 La objeción de conciencia**

En el veto del presidente Guillermo Lasso se afirmó la existencia de una vulneración del artículo 84 y del artículo 66, numeral 12, de la Constitución, señalando que existe una especie de restricción a este derecho y que el mismo debe ser respetado. Ese criterio se comparte, pero, por otra parte, es el Estado quien debe garantizar que por ese motivo no se afecte la realización del aborto en casos de violación.

La Ley Orgánica, que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación (Ecuador, Asamblea Nacional, 2022), establece en el artículo 11, inciso c, que para asegurar la atención integral los servicios de salud, tanto públicos como privados, garantizará el respeto a la objeción de conciencia en los términos previstos en esta ley. Tal precepto está bien, pero no contradice todo cuanto debe existir en los servicios públicos para impedir que las

personas tengan que acudir a un servicio privado a practicarse un aborto, cuando ha sido violada.

La objeción de conciencia, trasladada al ámbito de la salud reproductiva, se reconoce como la posibilidad de que haya personal de salud, que, por motivos religiosos o personales, pueda negarse a prestar servicios de aborto. Esto, por supuesto, tiene sus límites, porque la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) expresa que la objeción de conciencia no puede menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas.

Cuando un médico se niega a atender a una víctima de violación, que acude ante él para realizarse un aborto, este profesional puede producir un daño irreversible, sobre todo en lugares donde los servicios de salud son escasos y donde a veces hay un solo médico. De tal modo que, en la práctica, la única forma de garantizar la materialización de esta posibilidad es verificando, a través del Estado, que exista una institución de salud con todos los equipamientos y sin riesgo para la embarazada.

Cosa distinta es que el médico, a sabiendas de que no existió violación, practique un aborto, pero eso ya sería un delito según las leyes vigentes en Ecuador, que corresponde investigar y sancionar por las autoridades competentes. Solo cuando proceda, por haberse demostrado el conocimiento y el consentimiento del profesional de la salud al realizar la interrupción del embarazo a sabiendas que no ocurrió una violación, se estará ante un ilícito penal.

Como colofón de este estudio que entremezcla el análisis de corte procesal, sustantivo, constitucional, social y de derechos humanos y se insiste en que este tema que se ha abordado solo marca un paso en las investigaciones que en el futuro merecerá la problemática relacionada con el aborto. La descripción de las problemáticas que se han generado en Ecuador son tan solo un mínimo ejemplo de lo que ocurre, en la actualidad, en América Latina.

## CONCLUSIONES

En correspondencia con el objetivo general y los objetivos específicos planteados se concluye lo siguiente:

A partir de la consideración de inconstitucionalidad del apartado 2, del artículo 150, del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), declarada por la Corte Constitucional del Ecuador se produjeron numerosos debates jurídicos durante más de un año. Los mismos estuvieron relacionados con la inseguridad jurídica, la presunción de inocencia, los requisitos para practicar el aborto, la fijación de la temporalidad para la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, el problema del carácter vinculante de los derechos humanos, la revictimización y la objeción de conciencia.

Dentro de los debates, directamente relacionado con la administración de justicia, ha estado el tema vinculado a los requisitos previos al aborto. Los mismos, que pueden ser la denuncia, declaración juramentada o el examen médico que acredite que existió violación, pueden poner en crisis la presunción de inocencia del acusado de tal delito, como principio procesal.

En el orden procesal se presenta otro punto controvertido y es el de aquellos casos en que después del juicio se ratifique la inocencia del presunto victimario por violación. Aquí surge la problemática no resuelta sobre si esto significa directamente que existió una denuncia maliciosa o un engaño y si, en ese caso, las mujeres, niñas o adolescentes serán procesadas en concurso ideal o real por aborto. La solución se plantea en los siguientes términos: ninguno de los requisitos previos, que realiza la víctima para realizarse el aborto, tienen entidad suficiente para dar por sentada la violación, ni la sentencia que ratifique la inocencia da por sentado que la denuncia, la declaración juramentada, o el examen, fue falso.

La situación social y jurídica, relacionada con los casos de aborto por violación en Ecuador, es sumamente compleja. Esto ocurre, sobre todo, porque involucra a un alto por ciento de niñas menores de 14 años, que se ven obligadas a tener hijos de su agresor en razón de haber detectado el embarazo en etapas avanzadas y ven afectado su proyecto de vida como consecuencia de la violación de sus derechos

humanos, sea la violencia ejercida contra ella, sea que no pueden decidir libremente sobre su cuerpo, sea que no pueden desarrollar una vida digna.

La no punibilidad ha generado dudas e inseguridad jurídica, no obstante, el criterio de fondo en este punto es que el Derecho Penal, un derecho violento y de última *ratio*, en ningún país debía penalizar, ni imponer requisitos para que una mujer pueda poner fin, si así lo desea, a un embarazo que sea consecuencia de una violación.

Aunque la Ley Orgánica, que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación, ha ofrecido solución legal a algunas de las problemáticas planteadas en relación a este tema, otras quedan subsistentes. Tal es el caso de la presunción de inocencia del presunto autor de violación, no obstante, las controversias no terminaron con la legislación puesta en vigencia. En realidad, este puede ser el comienzo de una nueva etapa para la despenalización del aborto en el Ecuador.

La investigadora no tiene la pretensión de promover el aborto sino de no penalizarlo. Se entiende que se deben concebir verdaderas políticas públicas, de educación sexual e integral, destinadas a eliminar prejuicios y tabúes que conducen a conductas sexuales violentas y de riesgo. Para ello, se deben realizar programas de planificación familiar, medios anticonceptivos y otros mecanismos para evitar las violaciones, el embarazo no deseado, la práctica del aborto de riesgo y, en última instancia, la sanción penal por delito de aborto.

## RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional: incorporar dentro de sus discusiones proyectos de ley, que pretendan eliminar los requisitos previos para la realización del aborto en caso de violación.

A la Universidad Metropolitana: incorporar a los servicios de bibliotecas jurídicas la presente investigación e incentivar los estudios sobre despenalización del aborto.

Al Estado ecuatoriano: incentivar políticas públicas dirigidas al desarrollo cultural, a la educación sexual y al desarrollo de programas de salud preventivos de planificación familiar. Además, el Estado debe garantizar que los servicios de salud pública, para la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación, brinden el servicio, con independencia de la objeción de conciencia y del lugar donde se encuentre o resida la víctima.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acuña, A. G., & Rodríguez, F. E. (2017). Aborto: las nuevas Tendencias jurídicas en Latinoamérica (2006-2017). *Programa Nuevos Investigadores. Investigación Periodística*, 45-53. Recuperado el 28 de 10 de 2021, de <https://www.bn.gov.ar/web/investigaciones/NI.pdf>
- Afp. (9 de 3 de 2022). *La despenalización del aborto vuelve a estar sobre la mesa en Perú*. Recuperado el 4 de 6 de 2022, de <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20220309-la-despenalizacion-del-aborto-vuelve-a-estar-sobre-la-mesa-en-peru>
- Agencia Efe. (15 de abril de 2022). *El veto al proyecto de ley del aborto por violación entrará en vigor en Ecuador*. Recuperado el 29 de 4 de 2022, de [https://es.noticias.yahoo.com/veto-proyecto-ley-aborto-violacion-031613090.html?guccounter=1&guce\\_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2x1LmNvbS8&guce\\_referrer\\_sig=AQAAAHIsENSW7p-I1ioyVzyAGAgbXWRo1ZgZrs7XEnZHP1JPSV\\_RsvHC0avxV-RzK0kLBR4kBI16NDajfWoBK2vRKIQOE](https://es.noticias.yahoo.com/veto-proyecto-ley-aborto-violacion-031613090.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2x1LmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAHIsENSW7p-I1ioyVzyAGAgbXWRo1ZgZrs7XEnZHP1JPSV_RsvHC0avxV-RzK0kLBR4kBI16NDajfWoBK2vRKIQOE)
- Agencia Efe. (30 de marzo de 2022). *Recurren el veto presidencial a la ley del aborto por violación en Ecuador*. Recuperado el 29 de 4 de 2022, de [https://www.swissinfo.ch/spa/ecuador-aborto\\_recurren-el-veto-presidencial-a-la-ley-del-aborto-por-violacion-en-ecuador/47477866](https://www.swissinfo.ch/spa/ecuador-aborto_recurren-el-veto-presidencial-a-la-ley-del-aborto-por-violacion-en-ecuador/47477866)
- BBC News Mundo. (9 de agosto de 2018). *Aborto en América Latina: en qué países es legal, está restringido o prohibido*. Recuperado el 4 de 6 de 2022, de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45132307>
- Bergallo, P., Jaramillo Sierra, I. C., & Vaggione, J. M. (2018). *El aborto en América Latina*. Recuperado el 5 de 6 de 2022, de <https://www.cmi.no/publications/file/6584-movimiento-transnacional-contra-el-derecho-al.pdf>
- Capurro Tapia, M. S. (2019). *La penalización del aborto en casos de violación ocurrida a mujeres sin discapacidad mental, ¿colisión de derechos?, un análisis desde*

*el derecho comparado*. Recuperado el 29 de 4 de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6557>

Carrillo Olmedo, P. M. (2007). *Medicina Legal*. Quito: Coporación de Estudios y Publicaciones.

Centro de Derechos Reproductivos. (septiembre de 2010). *Aborto y Derechos Humanos*. Recuperado el 26 de 10 de 2021, de <https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/Aborto-y-Derechos-Humanos.pdf>

Centro de Derechos Reproductivos. (s.f.). *L.C vs Perú. (Cedaw): Derecho al aborto en casos de violencia sexual*. Recuperado el 4 de 6 de 2022, de <https://www.womenslinkworldwide.org/files/1222/l-c-v-peru-cedaw-derecho-al-aborto-en-casos-de-violencia-sexual.pdf>

Chávez Yomona, M. (2018). *Despenalización del aborto en mujeres víctimas de violación sexual en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2018*. Recuperado el 27 de 10 de 2021, de Universidad César Vallejo: [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/20796/Ch%c3%a1vez\\_YM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/20796/Ch%c3%a1vez_YM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Recuperado el 13 de 09 de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_34\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf)

Custodio Ruíz, A. (5 de agosto de 2008). *Métodos y técnicas de investigación científica*. Recuperado el 10 de 6 de 2022, de <https://www.gestiopolis.com/metodos-y-tecnicas-de-investigacion-cientifica/>

Durán, M. M. (8 de marzo de 2012). Estudio de caso en la investigación cualitativa. *Revista Nacional de Administración*, 3(1), 121-134. Recuperado el 26 de 5 de 2022, de <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rna/article/view/477/372>

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008. Recuperado el 20 de 7 de 2021, de Registro Oficial No. 449:

[https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf)

Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Recuperado el 24 de 9 de 2021

Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2018). *Ley Orgánica para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres*. Quito: Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018. Recuperado el 14 de 7 de 2021, de [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2018\\_ecu\\_leyintegralprevencionerradicacionviolenciagenero.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2018_ecu_leyintegralprevencionerradicacionviolenciagenero.pdf)

Ecuador, Asamblea Nacional. (19 de diciembre de 2021). *Sobre el primer debate del aborto por violación en la Asamblea Nacional*. Recuperado el 10 de 6 de 2022, de [https://www.youtube.com/watch?v=\\_E1euLRW4LI](https://www.youtube.com/watch?v=_E1euLRW4LI)

Ecuador, Asamblea Nacional. (29 de abril de 2022). *Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación*. Recuperado el 11 de 6 de 2022, de Registro Oficial, Segundo Suplemento Nro 53: [https://www.fielweb.com/App\\_Themes/InformacionInteres/2SRO53.pdf](https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/2SRO53.pdf)

Ecuador, Asamblea Nacional. (21 de febrero de 2022). *Proyecto de Ley Orgánica para garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación*. Recuperado el 2 de 5 de 2022, de <https://derechoecuador.com/proyecto-de-ley-organica-que-garantiza-la-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-para-ninas-adolescentes-y-mujeres-en-caso-de-violacion/>

Ecuador, Defensoría del Pueblo. (2021). *Proyecto de ley orgánica para garantizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación*. Recuperado el 25 de 5 de 2022, de <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/plugins/pdf-poster/pdfjs/web/viewer.php?file=https://www.dpe.gob.ec/wp->

content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa

Flores Moreno, J. V. (2020). *Consecuencias socio-jurídicas de la penalización del aborto en mujeres víctimas de violación*. Recuperado el 29 de 4 de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7466>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (20 de noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 4 de 6 de 2022, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Fuster Guillen, D. E. (7 de 4 de 2019). Investigación cualitativa: método fenomenológico hermenéutico. *Propóstios y Representaciones*, 7(1), 10-35. Recuperado el 28 de 5 de 2022, de [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2307-79992019000100010](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2307-79992019000100010)

García, K. (noviembre de 2016). *La muerte del no nacido: imaginarios sociales sobre abortos provocados*. Recuperado el 2 de 5 de 2022, de Pontificia Universidad Católica del Ecuador: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/12131/KARLA%20GARC%C3%8DA%20TESIS.pdf?sequence=3>

Gómez Borbón, T. S. (23 de febrero de 2020). *Despenalización del aborto en casos de violación en el Ecuador*. Recuperado el 28 de 10 de 2021, de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16507/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-340.pdf>

Guber, R. (2011). *La etnografía, método, campo y reflexividad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Recuperado el 10 de 6 de 2022, de <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2016/01/etnografi-a-Me-todo-campo-reflexividad.pdf>

Levene, J. R. (1978). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires : Depalma.

Naciones Unidas. (4 de enero de 1969). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Recuperado el 4 de 6 de 2022, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

Naciones Unidas. (3 de septiembre de 1981). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Recuperado el 3 de 6 de 2022, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*. Recuperado el 3 de 6 de 2022, de [https://cti2024.org/wp-content/uploads/2020/11/UNCAT-OPCAT-treaties\\_ES.pdf](https://cti2024.org/wp-content/uploads/2020/11/UNCAT-OPCAT-treaties_ES.pdf)

Naciones Unidas. (15 de septiembre de 1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial*. Recuperado el 29 de 8 de 2021, de <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

Naciones Unidas, Asamblea General. (16 de marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 3 de 6 de 2022, de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf)

Naciones Unidas, Asamblea General. (3 de enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 1 de 5 de 2022, de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf)

Naciones Unidas, Asamblea General. (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Recuperado el 30 de 8 de 2021, de Oficina del Alto Comisionado:  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

- Organización de Estados Americanos. (7 de 11 de 1969). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado el 16 de 3 de 2021, de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de Estados Americanos. (15 de junio de 1995). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Recuperado el 29 de 8 de 2021, de Ratificado en el Registro Oficial 717 de 15 de Junio de 1995: <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2018/06/CONVENCION-INTERAMERICANA-PARA-PREVENIR-SANCIONAR-Y-ERRADICAR-LA-VIOLENCIA-CONTRA-LA-MUJER-BELM-DO-PAR.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (marzo de 2022). *Directrices sobre la atención para el aborto*. Recuperado el 15 de 5 de 2022, de <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352351/9789240045767-spa.pdf>
- Ortiz, E., Simbaña, K., Gómez, L., Stewart, A., Scott, L., & Cevallos, G. (2017). Abortion, an increasing public health concern in Ecuador, a 10-year population-based analysis. *Pragmatic and Observational Research*, 8(8), 129–135. Recuperado el 28 de 10 de 2021, de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5516879/>
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A. Recuperado el 13 de 09 de 2021, de <http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>
- Pérez, A. (2000). La seguridad Jurídica: Una garantía del derecho a la justicia. *Boletín de la facultad de Derecho*, págs. 25 - 38. Recuperado el 15 de 06 de 2021, de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Quilachamín Quiroz, D. I. (27 de septiembre de 2019). *La despenalización del aborto en casos de violación sexual a una mujer lúcida en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano*. Recuperado el 30 de 4 de 2022, de Pontificia Universidad Católica de Ecuador.: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/17749>
- Raymundo del Río, J. (1935). *Derecho Penal*. Santiago de Chile: Nascimento.
- Rodríguez García, T. R. (noviembre de 2019). La metodología en la investigación jurídica en el Derecho. En E. V. Maldonado Méndez, J. F. Báez Corona, P. Armenta Ramírez, & M. Díaz Córdoba, *Tópicos de metodología de la investigación jurídica* (págs. 2-12). México: Ediciones Universidad de Xalapa. Recuperado el 28 de 5 de 2022, de [https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/To%CC%81picos-de-Metodologi%CC%81a-de-la-Investigacio%CC%81n-Juri%CC%81dica\\_compressed.pdf](https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/To%CC%81picos-de-Metodologi%CC%81a-de-la-Investigacio%CC%81n-Juri%CC%81dica_compressed.pdf)
- Sarlo, O. (2003). Investigación jurídica. Fundamento y requisitos para su desarrollo desde lo institucional. *Isonomía*(19), 52-55. Recuperado el 26 de 4 de 2022, de Isonomía: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182003000200007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200007)
- Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, Caso No. 34-19-IN y acumulados (Ecuador, Corte Constitucional 28 de Abril de 2021). Recuperado el 28 de 10 de 2021, de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidiZGE2NDE0YS1jNDI1LTQzMGMtYWVvNi1jYjY0ODQ1YTQ2NWUucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidiZGE2NDE0YS1jNDI1LTQzMGMtYWVvNi1jYjY0ODQ1YTQ2NWUucGRmJ30=)
- Sobrevivientes de Violación . (21 de marzo de 2022). *Rechazo al veto presidencial*. Recuperado el 2 de 5 de 2022, de <https://ddhhecuador.org/sites/default/files/documentos/2022-03/Final%20comunicado%20veto%20presidencial.pdf>
- Surkuna, Centro de apoyo y Protección de los Derechos Humanos. (enero de 2022). *Informe. Acceso a la Interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación en Ecuador*. Recuperado el 28 de 4 de 2022, de [https://surkuna.org/wp-content/uploads/2022/03/Reporte\\_abortoporviolacion\\_SurkunaMSP.pdf](https://surkuna.org/wp-content/uploads/2022/03/Reporte_abortoporviolacion_SurkunaMSP.pdf)

- Surkuna, Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos. (noviembre de 2021). *Reporte de casos acompañados para el acceso a un aborto legal por violación en Ecuador*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://surkuna.org/wp-content/uploads/2022/03/Abortos-acompanados-Surkuna.pdf>
- Tantaleán Odar, R. M. (1 de 2 de 2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1-37. Recuperado el 3 de 9 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- Universidad Metropolitana. (21 de agosto de 2016). *Manual de Procedimientos de Titulación*. Recuperado el 28 de 5 de 2021, de <https://www.umet.edu.ec/normativa-interna/manual-de-procedimientos-de-titulacion/>
- Villarreal Armengol, C. M. (2015). *Los métodos de investigación jurídica. Algunas precisiones*. Recuperado el 21 de 4 de 2022, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Zumba Aldaz, A. V. (2022). *La despenalización del aborto en casos de violación*. Quito: Universidad Metropolitana.