

INFORME DE SISTEMATIZACIÓN DE
RESULTADOS DEL TALLER

“Justicia para Decidir: Una mirada desde la justicia constitucional”



1. Presentación

El Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ) es una organización de la sociedad civil que, desde 2014, trabaja por la protección y defensa de los derechos humanos y la independencia judicial en Ecuador. La promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos ha sido una de las principales líneas de trabajo del Observatorio, en los últimos tres años. En este marco, ODJ ha presentado y acompañado acciones de litigio estratégico en materia de derechos sexuales y reproductivos; elaborado materiales didácticos para la capacitación de profesionales y la formación de nuevos defensores; ha llevado a cabo estrategias comunicacionales para concientización a través de redes sociales; y, ha organizado diversos espacios para promover el diálogo y el intercambio de experiencias y conocimientos.

Con este antecedente, y gracias al apoyo de Planned Parenthood Global, el Observatorio organizó la jornada académica "Justicia para Decidir: Una mirada desde la justicia constitucional", con miembros de organizaciones de la sociedad civil, academia y personas interesadas en la defensa de los derechos sexuales y reproductivos, derecho constitucional y derechos humanos. En particular, con respecto a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, atendiendo a los nudos críticos y dinámicas que se han identificado desde su despenalización en 2021.

En el marco de su actividad de monitoreo sobre la situación de la justicia en Ecuador, ODJ tiene un especial interés el compartir experiencias comparadas y discusiones relevantes sobre los avances del derecho a decidir en la región, particularmente en países en los que se ha logrado una despenalización total del aborto con el fin de conocer los pasos que los

Estados en la región han tomado, no solamente desde la justicia constitucional pero también con vistas a procurar una despenalización social del aborto. Asimismo, ODJ mira con especial atención la importancia de preservar los precedentes jurisprudenciales en las Cortes Constitucionales a nivel regional y nacional con respecto al derecho a decidir, recordando el ejemplo de Estados Unidos y cómo la actual Corte Suprema revirtió el precedente de Roe v. Wade, una sentencia con más de 50 años que reconocía a nivel federal el derecho a decidir para las mujeres y personas con capacidad de gestar, en este Estado.

Este documento presenta una sistematización de los aportes realizados por los panelistas en el evento académico “Justicia para Decidir: Una mirada desde la justicia constitucional”, con la siguiente estructura: i) Introducción; ii) Impresiones del Panel, iv) Conclusiones finales.

Todos los derechos reservados.

Observatorio de Derechos y Justicia. 2023

2. Introducción

El 21 de abril de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, "CCE"), emitió la Sentencia No. 34-19-IN/21, que despenalizó el aborto para todos los casos de violación en Ecuador, al declarar la inconstitucionalidad de la frase "en una mujer que padezca discapacidad" del inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, que establecía las excepciones de punibilidad para el delito de aborto. En la Sentencia, se analizaron siete demandas de inconstitucionalidad interpuestas por diversas organizaciones y colectivos; así como múltiples amici curiae presentados para fortalecer los argumentos a favor de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.

Si bien la Sentencia No. 34-19-IN/21 fue una victoria histórica del movimiento feminista y a favor del derecho a decidir en Ecuador, también marcó el inicio de un nuevo camino para viabilizar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación; y hacer que se garanticen los derechos de las sobrevivientes de violencia sexual, atendiendo a los diversos contextos y circunstancias y a los estándares internacionales y buenas prácticas en la materia. Lejos de los debates técnicos, científicos y en lenguaje de derechos que se esperarían, este proceso ha estado marcado por los embates de los grupos conservadores y antiderechos, que se han movilizadado a nivel de distintas esferas del poder público para obstaculizar la garantía de los derechos sexuales y reproductivos.

Así, por ejemplo, en el debate legislativo del proyecto de Ley para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Casos de Violación, se destacaron las posturas de legisladores de tendencia "provida"; que, a lo largo del trámite parlamentario, lograron limitar significativamente las condiciones para practicar el aborto en casos de violación, que se contemplaban en la propuesta original. Posteriormente, el presidente Guillermo Lasso objetó parcialmente el texto aprobado por el Legislativo, modificando más del 90% del articulado, incluido el nombre de la ley.

Dado que el veto presidencial no fue tratado por la Asamblea Nacional de manera adecuada y oportuna, las modificaciones del Presidente entraron en vigencia por el ministerio de la ley, con restricciones aún más severas. Específicamente, se impuso un límite temporal de doce semanas para practicar la interrupción voluntaria del embarazo por violación en todos los casos; se estableció la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia a nivel institucional para casas de salud del sector privado; y, se impuso el requisito de presentación de una declaración juramentada, denuncia penal o autorización firmada por los padres o tutores para las niñas y adolescentes.

Por otra parte, también se han presentado acciones de inconstitucionalidad con argumentos antiderechos ante la CCE, que, si bien la mayoría han sido negadas, éstas alegan que la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación es contraria a la protección del derecho a la vida desde la concepción, garantizada por la Constitución. Aquello, también incluye a algunas agrupaciones del gremio médico, que han presentado sus propias demandas y *amicus curiae*, defendiendo la objeción de conciencia institucional y la imposición de restricciones para acceder al aborto en casos de violación.

Esto, se enmarca en un contexto en el que, a nivel regional, se ha observado un despliegue de estrategias de los grupos antiderechos -en los ámbitos judicial, político y comunicacional-; que, en algunos países, han logrado retrocesos en materia de derechos sexuales y reproductivos. De esta manera, surge la importancia de observar el trabajo de otras Cortes Constitucionales en la región, los precedentes jurisprudenciales emitidos por estas además de las estrategias de cabildeo utilizadas por las organizaciones de sociedad civil, feministas o los grupos de personas en estos espacios para afrontar este problema.

Asimismo, es importante conocer cómo se han ejecutado estas decisiones en el tiempo y sus precedentes mantenidos.

En este contexto, es necesario fortalecer las estrategias para la defensa del derecho a decidir; dada cuenta del elevado poder económico y político y la influencia que tienen sus opositores. Es importante que la estrategia de litigio y la argumentación en derechos que se presentan en estas demandas de inconstitucionalidad, estén dotadas de un alto nivel argumentativo que permita a la Corte Constitucional entender las consecuencias de mantener una norma, escogida en democracia, que es contraria a la Constitución y los Instrumentos Internacionales de derechos humanos.

El taller "Justicia para Decidir: Una mirada desde la justicia constitucional" estuvo compuesto por un panel de expertos internacionales en materia constitucional en el cual compartieron experiencias, aprendizajes y argumentos en común, todos en torno a la defensa del derecho a decidir y concluir que, la penalización del aborto, es una acción que atenta en contra del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, niñas y personas con capacidad de gestar. Además que, en cada una de estas Cortes Constitucionales, o su equivalente, se buscó hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos de la persona gestante y el nasciturus.

A continuación, se exponen los principales hallazgos de esta reunión.

3. Participantes

- María Dolores Miño, **Directora Ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia**
- Doménica Rodríguez, **Coordinadora del Área de Género del Observatorio de Derechos y Justicia**
- Augustin Grijalva, **Ex Juez Constitucional**
- Erika Escorza, **Abogada parte del despacho del ex juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría.**
- Ana María Ibarra, **Magistrada. Ex Directora del Centro de Estudios Constitucionales de la SCNJ de México**
- Mabel Londoño, **Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional de Colombia en el despacho del juez Antonio José Lizarazo (Ponente en la sentencia C-055-2022, última sobre IVE).**
- Isabella Palacios (registro), **Oficial del Área de Justicia del Observatorio de Derechos y Justicia**

4. Impresiones de la reunión

a. Ana María Ibarra.

De manera general, Ana María cuestiona que el camino hacia la despenalización del aborto es una cuestión de jueces, no solamente de buena voluntad de los Estados. Esto debido a que existen suficientes razones jurídicas y técnicas que fundamentan que el derecho a decidir debe ser respetado y, además, reconocido por los Estados. De la misma manera, la magistrada reflexiona que los jueces, sean de instancia o constitucionales, están llamados a velar y avanzar hacia proteger los derechos.

Expone la historia de México hacia el derecho a decidir y reflexiona que en este país, el aborto está reconocido en todos sus términos sin la necesidad de invocar ninguna causal para acceder a este. Sin embargo, también afirma que el camino no fue fácil de recorrer y es que antes de que este caso haya llegado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), 13 de los 16 estados unidos mexicanos reconocían el derecho a la vida desde la concepción en su legislación interna.

Luego, con el tiempo, existe un cambio de paradigma donde se reconoce que no es válida la protección a la vida desde la concepción que dependa de cada Estado, porque este derecho y sus límites no es algo que esté en manos de cada régimen estatal determinarlo sino a rango constitucional. De modo que la SCJN obliga a los Estados a adecuar las Constituciones Estatales y sus respectivos Códigos Penales, para reconocer que el derecho a la vida desde la concepción no es absoluto además que el tipo penal de aborto es inconstitucional.

Por último, concluye que el aborto no es una cuestión que pueda quedar en manos de la decisión de mayoría, he aquí la limitación, no depende de su regulación en cada Estado o nación sino que se lo debe entender como un derecho humano, por lo que su práctica, no está a disposición de los actores jurídicos o administrativos.

Esto tuvo un impacto directo en la prestación del servicio de aborto en las instituciones de salud en cada Estado. Lo cual obligó que se generen políticas públicas de adecuación a lo decidido por la SCJN y de regulación a cómo se iba a prestar el servicio de aborto. Esto hizo que también se presenten casos en los que los médicos alegaban el derecho a la objeción de conciencia para no practicar el aborto, naturalmente bajo concepciones morales y religiosas. Sin embargo, la SCJN también había regulado este tema en su sentencia y dijo que, si bien la objeción de conciencia es un derecho, no puede servir como obstáculo o pretexto que impida a las mujeres o personas con capacidad de gestar a practicarse un aborto, si éstas así lo deciden. Además que, en cuestiones de urgencia, los médicos no se pueden excusar por medio de la objeción de conciencia a practicar un aborto. Concluyendo así que el aborto no es una cuestión moral.

En cuanto a los problemas jurídicos y el análisis realizado a estos problemas identificados, la SCJN identificó que los derechos afectados directamente por la criminalización del aborto son: (1) derecho al libre desarrollo de la personalidad, (2) derecho a la salud, (3) igualdad y no discriminación. El derecho sobre el cual la SCJN se amparó directamente fue en el cargo (1), al ser éste un derecho basado en la dignidad humana el cual reconoce que la persona no está obligada a cumplir el rol que la sociedad le imponga, como la obligación de ser madre, ya que no hay nada más trascendental que afecte a una mujer en este respecto.

Respecto del ejercicio de ponderación, la SCJN reconoció que si bien existe "algo valioso" dentro del vientre de la mujer por medio del embarazo, no existe un consenso en la medicina, en la ciencia ni en la biología, peor aún el derecho por lo que nadie se ha podido poner de acuerdo en este tema. Mucho menos podría determinarlo la SCJN. Hace también hincapié en los trabajos preparatorios de las Convenciones de Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, claramente se reconoce que al embrión no se lo reconoce como persona.

Así, si bien el producto de la concepción tiene también un valor trascendental frente al plan de vida de una mujer y que este producto debe tener protección, esta protección solamente debería darse si ya está cerca a término el embarazo, por lo que el derecho de la mujer o persona con

capacidad de gestar a interrumpir el embarazo solamente se puede dar en un periodo cercano a la concepción. Ahora bien, la SCJN no fijó un plazo determinado pero sí dijo que éste debería ser razonable y no ser una simple retórica, por lo que la fijación del plazo es una cuestión de política pública y regulación médica.

En conclusión, la sentencia de la SCJN obliga a los Estados a prestar el servicio en condiciones libres, en un periodo razonable y sin utilizar a la objeción de conciencia como una excusa para ofrecer este servicio.

La parte negativa de esta sentencia revolucionaria fue su aplicación práctica y es que los Jueces tuvieron un cambio de pensamiento y votación, esto quiere decir que, antes a lo que algunos se negaban, ahora lo aceptaban. Esto inclusive generó un cambio de paradigma en México, no solamente en este caso, pero en general en el país, las cosas se establecieron en clave de derechos humanos. Ana María también afirmó que la SCJN está activa en las redes sociales, al parecer esto influyó de alguna manera en la que los jueces quieren verse frente al público, no quieren ser vistos como antiderechos pero vanguardistas. Este cambio también generó un impacto en el pensamiento de la ciudadanía, donde si bien México es un país predominantemente católico, la gente cada vez está más a favor de sentencias con un impacto social en la forma en la que se ve al aborto pero aun hay un largo camino por recorrer.

b. Agustín Grijalva:

Agustin introduce el tema conversando sobre la dinámica interna que maneja la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CCE). Afirma que en otros países existen muchos más elementos de investigación sobre las políticas judiciales dentro de las Cortes Constitucionales o Cortes Supremas a nivel nacional. Respecto de los patrones decisorios de los jueces al momento de emitir una sentencia, es interesante cómo lo aplican cada uno de los jueces dentro de este cuerpo colegiado o por qué deciden aplicar uno u otro precepto legal para fundamentar su decisión. Sin embargo, la dinámica de trabajo interno es mucho más compleja.

De la misma manera, el ex juez constitucional reconoce que la politización de las Cortes es muy grande y obviamente esto no fue la excepción dentro de su periodo en la CCE y que hace falta un estudio amplio sobre esto. Es importante señalar que del periodo de la CCE de la cual Agustin formó parte, periodo 2019-2022, ésta se caracterizó por haber emitido dos sentencias altamente necesarias y revolucionarias dentro del Estado como fueron la sentencia del Matrimonio Igualitario¹ y Aborto por Violación².

Al referirse a estas dos sentencias importantes, destacó que ambas decisiones fueron cuidadosamente pensadas, lo cual los llevó a ser mucho más estratégicos con la forma, los tiempos y la urgencia con la cual emitían una u otra decisión y que estas no dificulten el debate público ni lo compliquen.

En cuanto a la sentencia del matrimonio igualitario, dice que a la interna de la CCE se generaron muchas tensiones y divisiones entre los jueces constitucionales, inclusive por razones de legitimidad y por esta razón es que existió una votación de 5 a 4. Por otro lado, respecto de esta nueva estrategia de decisiones, luego de la sentencia del matrimonio igualitario hubo una votación más alta³, lo que incrementó la legitimidad de sus decisiones a ojos de la ciudadanía.

¹ Sentencia 11-8-CN/19.

² Sentencia 34-19-IN/21.

³ Votación de 7 a 2.

Al analizar la sentencia de aborto por violación, reconoce que la ésta es muy contundente y permitió posicionar en la opinión pública el debate sobre aborto y los patrones patriarcales tienen como fin último la cosificación de las mujeres para que estos funcionen solamente como una maquina para hacer bebés.

Asimismo, parte del análisis constitucional hecho por la CCE para emitir su decisión, al igual que México, ésta hizo una ponderación entre los derechos de la mujer o persona gestante y el nasciturus. Sin embargo, no se cuestionó si éste era persona o no, ya que de por sí la CRE reconoce una protección especial sobre esta vida. El tema en discusión partió en que si el medio idóneo para la protección de esa vida era hacerlo por medio de un tipo penal. Esto permitió desplegar argumentos bastante claros y puntuales sobre la discusión.

Al final, utiliza el test de proporcionalidad por razones técnicas y el derecho a igualdad y no discriminación y es que el real debate aquí se basaba en la clara distinción del tipo penal entre mujeres con capacidad y mujeres con discapacidad. Y cómo está distinción entre grupos podría llegar a ser discriminatorio para las mujeres con capacidad cuando en realidad no se tomaba en cuenta de que las afectaciones de llevar a término un embarazo en caso de violación en cualquier aspecto debería ser garantizado por los bienes jurídicos que afecta.

Por el otro lado, la CCE volvió a ser muy enfática, al igual que en la sentencia del matrimonio igualitario, que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, a rango constitucional gozan de un estatus superior en la CRE por efecto del bloque de constitucionalidad. De manera que en el Ecuador, democráticamente existe un sentido de obligatoriedad y vinculación a estos instrumentos, especialmente aquellos en materia de derechos humanos.

Es aquí donde se materializa el cambio de paradigma de los jueces constitucionales entre una y otra sentencia, especialmente porque éstos deben estar dotados de ética judicial. Sin embargo, su convicción también se genera por experiencias personales de modo que es inevitable que en los procesos interpretativos, cada juez haga su propia valoración de las normas y los hechos. Estas experiencias personales muchas veces también están cargadas de valores religiosos que naturalmente influyen, sin embargo, recalca que como jueces constitucionales están obligados a

que estos valores no sobre determinen los procesos de decisión. Ahora bien, también reconoce que este problema sí existió en la sentencia constitucional, a pesar de que los jueces deben velar por que el Estado se mantenga laico. Esto es evidente en los únicos dos votos salvados que se repiten en ambos casos.

Recuerda también las tensiones generadas entre control constitucional y discusión democrática, y es que la sentencia fue altamente criticada porque no llamaron a audiencia pública lo que no permitió que se presenten argumentos médicos sea a favor o en contra. Incluso fue acusada de antidemocrática. La CCE fue consciente de estas limitaciones pero este problema ya venía cargado de una discusión amplia en el país, ahí la gran cantidad de amicus curiae recibidos. El llamar a audiencia hubiera complicado más la discusión y puesto en riesgo dictar el fallo ya que tenía suficientes argumentos y ya había sucedido un intenso debate tanto a la interna como con sociedad civil, la academia y otros actores.

Al ver la distorsión final generada a la LORIVE, Grijalva se cuestiona cómo estas causas usualmente pueden verse entrampadas en el ámbito parlamentario y dice que le decepciona mucho cómo la Asamblea Nacional y la Presidencia manejaron el asunto. Esto porque la CCE actuó con una concepción estándar de democracia, reconociendo que el rol de regulación y control de legalidad le correspondía a la Asamblea Nacional y así hacerla participe de su decisión. Inclusive, para agilizar el proceso la CCE, le dio un plazo razonable y suficiente para que la Defensoría remita el texto del Proyecto de Ley. A la final, la Asamblea se complicó demasiado y politizó mucho el proceso especialmente por presiones de actores externos como la iglesia y el gobierno.

Además, se pregunta cuál debió ser el rol de la CCE en este caso y si es que, a riesgo de ser calificada de muy activista, no debió dictar decisiones transitorias que se vean materializadas por otras funciones del Estados. Y es que ésta ya planteó los parámetros para que solamente el Legislativo y Ejecutivo co-legislen la materia, cuyo producto final decepcionó muchísimo. Principalmente por la situación en la que quedaron los derechos a la final, y si estos no se viabilizan por vía judicial, ¿Cuál es el riesgo cuando los órganos administrativos no trabajan?

Por otro lado, mientras más se institucionaliza la CCE, más están en riesgo sus elementos. En este caso, claramente se identificaron demandas más

sólidas que otras, las cuales sirvieron como pilares para la construcción de su decisión. A veces se cree que los argumentos jurídicos no tendrán mayor peso, pero eso no sucede ante una CCE mínimamente politizada que sí valora los elementos y la solidez de los argumentos presentados. Retomando el análisis de la sentencia, Agustín resalta que esa misma conformación de la cual fue parte, había emitido una red jurisprudencial donde reconoce la protección del nasciturus. Es una CCE que sacó una sentencia sobre violencia obstétrica. Sin embargo, esto no quiere decir que la penalización el aborto sea un medio idóneo ni necesario para proteger al que está por nacer. Y es que esto le corresponde al responsable de política pública y sanitaria regular.

Sobre otros temas importantes discutidos en la sentencia, también se habla de estereotipos de género o casos de discriminación de niñas y adolescentes en casos del sistema educativo. Lo que hace injusto presentarla como un organismo defensor de la muerte, insensible y de espaldas a la protección de quien está por nacer ya que existen evidencias jurisprudenciales suficientes para demostrar que ésta no actuaba ni actúa en esa línea.

En cuanto al retraso procesal que mantiene la CCE, recalca que los tiempos quizá no son los mismos y eso responde a las discusiones internas llevadas a cabo para que exista una sentencia sólida y que los derechos reclamados en cada una, se puedan mantener en el tiempo. Esto también resalta la importancia del litigio estratégico y calidad técnica y acciones exitosas.

c. Mabel Londoño:

Mabel inicia su intervención resaltando algunos puntos expuestos por Agustín Grijalva donde es importante que las Cortes Constitucionales también tengan debates que la ciudadanía no precisamente conoce, y es que las causas usualmente no se cabildean en los otros entes como el ejecutivo y legislativo, porque estos buscan ser resueltas por jueces.

Así, en Colombia también existe la experiencia de haberle pedido al legislativo que regule por dos años una de sus sentencias, sin embargo, el tema volvió a la Corte Constitucional (en adelante, CCO). Por otro lado,

está de acuerdo con Grijalva que en su país las decisiones usualmente tampoco son resueltas por unanimidad, usualmente la votación es 5 a 4.

Cuando la CCO tomó la decisión 355-2006, la primera sentencia que buscaba despenalizar el aborto, todo el mundo esperaba manifestaciones y rechazo por parte de la ciudadanía por concepciones religiosas pero esto no fue así. Reconoce que en Colombia las decisiones de la CCO, al igual que en todos los países, se deciden en derecho, entonces el escrutinio público de sus decisiones terminan teniendo un efecto relativo. Sin embargo, siempre está la discusión donde la ciudadanía reclama a la COO por no haber hecho más.

En Colombia, cuando las Cortes son muy progresistas, existen amenazas con reformar la Constitución y acciones que restrinjan su competencia. Pero, sin Cortes estratégicas y sin Cortes Constitucionales, no hay quien defienda sus derechos.

Desde antes de 2006, el aborto era considerado un delito penado por el Art. 122 del Código Penal. Así, empezaron a llegar demandas en contra de este delito, pero esas demandas eran insuficientes y carentes de argumentación suficiente. Y es que, si se va a hablar de derechos, las demandas deben ser muy nutridas en derecho y argumentos, ya que una Acción de Inconstitucionalidad está atacando normas que fueron creadas y decididas en un Estado democrático. Por lo que las consecuencias de eliminar una norma del ordenamiento jurídico son muy tajantes.

Luego, con la decisión 355-2006, las organizaciones que demandaban la inconstitucionalidad buscaban que se consideren circunstancias especiales. Los derechos en conflicto eran la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, autonomía, salud, todos en conexidad con la vida y salud. En sentencia, la CCO decide que la norma es constitucional con una adición especial, que decía que “el aborto será permitido siempre y cuando la continuación del embarazo sea peligroso para la vida o salud de la mujer”. Esto debía ser certificado por un médico, lo que incluía casos de malformación del feto, embarazo por una conducta debidamente denunciada y constitutiva de acceso carnal (violación), inseminación artificial, incesto, entre otros casos.

En esta oportunidad, la CCO concluyó que la penalización del aborto es una extralimitación de la libertad de configuración del legislador, descon-

mesurada y poco razonable. Además que la protección de la vida no es una garantía absoluta y que se debe hacer un ejercicio de ponderación al respecto.

Sobre la objeción de conciencia, la CCO reconoce que éste no es un derecho que se puede predicar institucionalmente, lo que incluye a personas jurídicas ni instituciones del Estado. Si bien ésta se fundamenta en profundas creencias y de estar o no de acuerdo con el aborto voluntario, en los casos que se le presenten a un médico objetor, es su obligación referir a un médico que no sea objetor. De la misma manera, el sistema de salud debe responder eficazmente para responder en estos casos.

La CCO también notó que había déficit de protección y prestación adecuada de servicios, es así que se emitieron 16 sentencias desde 2006 hasta 2018. La mayoría de estos casos respondían a una ausencia de objeto por el retraso procesal de las Cortes, entonces las mujeres que habían requerido por vía judicial que se les practique un aborto, incluso ya habían dado a luz u otras recurrido a abortos inseguros.

La última sentencia, de la cual Mabel ya formó parte, avanza más en la materia y es que amplía las causales. Ahora es permitido el aborto con un límite temporal que no supere las 24 semanas de gestación. Inclusive, obligó a la CCO a revisar sus decisiones previas, y es que las accionantes decían que las primeras sentencias violaban los derechos de la persona (considerando al nasciturus como persona).

Aquí hace un análisis inclusive del carácter que utiliza la persona en el Código Civil colombiano el cual prescribe que su existencia legal inicia con el nacimiento, de modo que no se puede hablar del nasciturus como persona.

Por el otro lado, la CCO en ese momento llegó a un enigma grande debido a la cosa juzgada constitucional de sus decisiones y es que este nuevo paradigma la obligaba a cambiar un precedente previo. A pesar de esto, no se inhibió al respecto, pero fijó algunos puntos relevantes que permitan cambiar el parámetro: modificación del parámetro de control (que se modifique la Constitución), cambio en el significado material de la Constitución (debe demostrarlo el demandante), o que exista una variación del contexto normativo del objeto de control.

Hubo una demanda que argumentaba que, si bien existen estos tres requisitos, los accionantes establecieron un criterio adicional donde se tenía que valorar el contexto y que se siguen violando los derechos humanos de las mujeres y personas con capacidad de gestar. Lograron demostrar que desde el punto de vista internacional, existían instrumentos internacionales que propugnaban hacia la despenalización total y pidieron a la CCO volver a estudiar el tema, esto 15 años después de la sentencia inicial. Así, la situación actual violaba la obligación de respeto de los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

Respecto de la inclusión de las personas con capacidad de gestar, la sentencia también adhiere este tema a su contenido ya que 15 años atrás habría sido difícil entender que podrían haber más personas gestantes y la importancia de reconocer que estamos inmersos en el sistema binario. También reconoció que existió una violación al derecho de igualdad y no discriminación de mujeres en interseccionalidad y migrantes. Esta fue la primera vez que se pronunció sobre la poca neutralidad de la ley y cómo ésta excluye a varios grupos sociales de su contenido. Además porque esta norma impacta de manera diferenciada a mujeres vulnerables y migrantes; ya que, para ese entonces, existía un alto número de población migrante en el país y era obligación del Estado responder de diferente forma.

Existió también una vulneración al derecho a la libertad de decisión de las mujeres y personas con capacidad de gestar sobre cómo actuar por sus convicciones en relación a su libertad reproductiva. Ellas también tienen derecho a elegir su propio plan de vida.

Se habló también de la incompatibilidad de la finalidad preventiva de la pena, donde se entendería que ésta era proteger al que está por nacer, pero se debía ponderar y esa ponderación debía ser gradual e incremental. Además de haber una incompatibilidad con el carácter de ultima ratio del Derecho Penal, donde no solamente se debe proteger el derecho del que está por nacer solamente por medio de esta rama del derecho sino también por otras áreas como por política pública.

Por último, Mabel se cuestiona cómo hilar fino en estas decisiones y que si eso no sucede, la gente presenta nulidad que busquen deslegitimar a la CCO y sus decisiones. En estos casos eso sí sucedió donde se decía que la CCO vulneró el debido proceso, pero todas fueron negadas. De modo que las ganancias en derechos en lo judicial no son definitivas, incluso si éstas llegan a ser favorables.

d. Erika Escorza:

Erika inicia su presentación mostrando cifras de la grave situación de los derechos de las mujeres en el Ecuador y es que este es el país con un mayor índice de embarazo adolescente en la región. De modo que 3 de 4 mujeres se realizaron un aborto de forma insegura. Existe un 15,6% de muertes maternas por abortos clandestinos/inseguros.

Por el otro lado, en cuanto a los casos de violencia sexual, 1 de cada 4 mujeres ecuatorianas ha sufrido violencia sexual durante su vida. En el periodo de 2015-2018, 14.500 mujeres fueron violadas, de las cuales el 47,5% son mujeres menores de 14 años. Se presentan 42 denuncias de violencia sexual a diario, lo que da a pensar que existen 10 violaciones por día promedio, y un 65% de esos casos cometidos por un familiar. En conclusión, 3864 niñas menores de 14 años fueron madres por violencia sexual y el 11% de las muertes maternas correspondió a adolescentes.

Luego, hace un recorrido por la situación legal del país en torno al aborto desde el inicio de sus códigos penales hasta la actualidad y cómo el ordenamiento jurídico lo concibe. Con la Constitución del 2008, por su tinte garantista y su amplio catálogo de derechos, se buscaba un cambio de paradigma en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP) en 2014 pero las prohibiciones se mantuvieron.

El enigma y las intenciones con miras a despenalizar el aborto empezaron en 2019 con las reformas al COIP de ese año, sin embargo, no hubieron votos suficientes en la Asamblea para lograrlo. Inicia el litigio con el caso 34-19-IN/21 y su sentencia del 28 de abril de 2021.

Aunando en lo discutido por los anteriores panelistas, en especial Agustín Grijalva, discute que en la sentencia del caso, los principales argumentos fueron que se debía eliminar el artículo del ordenamiento jurídico en su parte pertinente "que padezca de una discapacidad mental", incompatibilidad convencional de la norma, y que por el Principio de Unidad Legislativa se debe excluir también el texto que le sigue a la norma de "excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada". Y es que la maternidad forzada puede llegar a ser considerada un trato cruel inhumano o degradante.

Los problemas jurídicos identificados fueron esencialmente dos; determinar si la sanción penal es proporcional y si excluir el resto de las mujeres del articulado es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación. Aúna en lo discutido por Agustín Grijalva sobre el análisis de la CCE sobre el derecho a la vida desde la concepción y que éste no es un derecho absoluto y que debe atender a otros principios y derechos en la CRE.

Que la mínima intervención penal debe ser de última ratio y que las políticas públicas no deben ser tampoco un sacrificio desmedido e injustificado de proteger al nasciturus y penalizar a la mujer. Y es que este sistema promueve la clandestinidad, ya que las mujeres y personas con capacidad de gestar, seguían aborto en condiciones de inseguridad. Sobre el segundo problema, todas las mujeres y personas con capacidad de gestar, merecen la misma protección ante un delito tan grande. En todos los casos, se debe conceder el aborto en caso de violación para todos los sujetos activos que se vean directamente afectados.

Los puntos importantes, y que la Defensoría del Pueblo los recogió a cavidad, de la sentencia incluían:

1. No se debe penalizar a una mujer por abortar a falta de sentencia condenatoria, merece una respuesta inmediata.
2. No se necesita de la autorización de los representantes legales y las autoridades deben brindar un acompañamiento antes, durante y después.
3. Reconoce al aborto como un derecho fundamental y que debe ser gratuito.
4. Solicitud gratuita.
5. Para menores de 12 años no se requiere una denuncia ni autorización parental ni consentimiento informado del representante legal o referente activo, y es que en todos esos casos debe presumirse la violación.

La sentencia no señala un plazo, pero el proyecto de ley sí.

Hace hincapié en el voto concurrente de Ramiro Ávila, ex juez constitucional, el cual recalca los testimonios presentados de niñas y adolescentes y es que varias de las acciones presentadas incluyeron sus voces y lo duro que han vivido por sobrellevar abortos inseguros y atenciones médicas revictimizantes. Este voto buscaba visibilizar las voces de ellas en la sentencia. El fin último de la sentencia fue garantizar la dignidad de las personas gestantes por su libertad de tomar decisiones sobre su proyecto de vida.

Una vez presentado el proyecto de ley a la Asamblea, aprobado el texto y describir la situación de la objeción presidencial de Lasso, también destaca que se presentó una Acción de Incumplimiento de Sentencia donde se reclama que la objeción presidencial incumple con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional. Asimismo, se presentó una Acción de Inconstitucionalidad en contra del veto pero la CCE negó dicha Acción porque se encontraba en curso el proceso de formación de ley; de modo que, en estricto sentido no era una norma.

Incluso, la propia Asamblea Nacional hace un llamado de inconstitucionalidad a la ley, el cual también fue negado por la CCE porque la Asamblea no está facultada a hacer pedidos de Control Previo de Constitucionalidad de un proyecto de ley. Esto haciéndole notar que ella era la encargada de subsanar los errores del veto pero que por falta de consenso político, no se logró y el texto de la ley aprobado es el que se tiene ahora.

Por último, en la práctica, hoy en día existe escasez de médicos legistas con enfoque de género y falta de evidencia sobre los estereotipos de género que se perpetran en el Ecuador para prestar un servicio de aborto, a pesar de que la petición de que se lo practique es relativamente simple. Se debe llenar una solicitud de servicio de salud, señalando que se trata de un aborto por violación. Esta solicitud se entrega en cualquier centro de salud y tienen la obligación de brindar el servicio en seis días. Varias organizaciones feministas, como Surkuna, facilitan el acceso al formulario colocándolo en sus propias páginas web.

Por otro lado, no basta con lograr una ley o sentencia, el ejercicio de mapeo y cabildeo en contra de grupos antiderechos y la inestabilidad política en el gobierno se mantiene. Debe haber un cambio de chip y crear

políticas públicas suficientes, de modo que nos apropiemos de las herramientas para involucrarnos en estrategias para exigir derechos.

Erika finaliza su intervención presentando una data de casos nuevos en los que ahora se llevan a cabo abortos cruzando la frontera, 30 de ellos en 2023. Esto debido a que las mujeres prefieren cruzar a Colombia en condiciones legales que hacerlo en un sistema patriarcal por miedo a persecución penal.

Otras tensiones recientes nacen de muchas de las representantes políticas del país, donde hay mujeres que desconocen el rol y las sentencias de la CCE y también su rol. Hacen que predomine su criterio personal y religioso cuando el Estado es en realidad Laico, de modo que es importante fortalecer el tejido social del país.

Pensar en nuevos horizontes y buscar espacios donde no se vuelva a la clandestinidad.

5. Conclusiones finales:

La jornada académica concluye con unas últimas reflexiones por parte de Lolo Miño, quien sintetiza cada una de las intervenciones y reconoce la importancia de que no es un tema menor analizar desde la perspectiva democrática lo que pasó con el veto presidencial de Lasso. Donde se debería hacer un análisis y reconocer qué valor tiene esta competencia de veto en un Estado de derechos y justicia frente al rol que tiene la CCE. Y es que, más allá de la argumentación jurídica y en clave de derechos, hay que reconocer que aquí se hizo un fraude constitucional sustancial donde el ejecutivo abusó de sus poderes de co-legislador para terminar haciendo de la LORIVE un frankenstein.

Asimismo, es importante mantenernos vigilantes a lo que sucede con la política en el país ya que lo que sucedió fue una arremetida regresiva en derechos que no solo está en los espacios políticos evidentes, como vocerías tradicionales de grupos provida. Ahora el discurso anti derechos

se esconde en otros espacios, vendiéndose como “Argumentos académicos”. Resalta información encontrada sobre unas jornadas académicas de “Diplomados Provida”, lo que buscan es generar vocerías “autorizadas” y validar estos argumentos falaces.

Es importante no descuidar el capital social de los académicos constitucionalistas que han luchado siempre por la defensa de los derechos y no permitir que grupos como estos los arruinen, porque este espacio se está erosionando progresivamente.

También es importante fijarse en los debates académicos de quiénes se posicionan como líderes del debate antiderechos y su estrategia para quitarles los espacios a los constitucionalistas que defienden derechos. Por lo que es importante mantener la visión en las Cortes Constitucionales a nivel regional para redireccionar el ejercicio de su trabajo.

2024.

 www.odjec.org

 @ODJEcuador

 @odjecuador

 Observatorio de Derechos y Justicia