

**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN
ECUADOR: EN BÚSQUEDA DEL TESORO
PERDIDO**

**Tesis de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho
Constitucional y Derechos Humanos**

María Augusta Villa Viera
(Legajo: 82378)

Directora: Agustina Ramón Michel

**Facultad de Derecho, Universidad de Palermo
2017**

DIRECTORA

AGUSTINA RAMÓN MICHEL

NOTA DE ACEPTACIÓN

**PRESIDENTA/E DEL
JURADO**

JURADO

JURADO

Agradecimientos

A la Universidad de Palermo, en especial a sus profesores, quienes fueron una inspiración personal y profesional.

A mi directora de tesis, Agustina Ramón Michel, por su guía, paciencia y dedicación que hicieron posible esta tesis.

A mi padre, madre y hermano, quienes con sus palabras de aliento, apoyo y amor han sabido alentarme durante mi vida y, especialmente, durante mi estadía en Argentina.

RESUMEN

En esta tesis analizo las características de la penalización del aborto en Ecuador con el objetivo de aportar argumentos jurídicos a favor de su despenalización total. Para ello, recorro los argumentos contenidos en los derechos sexuales y reproductivos, el derecho penal mínimo, el principio de proporcionalidad, la laicidad y el aborto desde un enfoque de género que permiten replantear la penalización del aborto.

Este trabajo también es la búsqueda del reconocimiento de derechos de las mujeres que se encuentran perdidos entre razones moralistas, machistas y religiosas.

ÍNDICE

Introducción.....	1
CAPÍTULO I. Situación jurídica del aborto en Ecuador	6
A. El conflicto entre la vida intrauterina y los derechos de las mujeres ¿un problema de suma cero?	6
B. La evolución del aborto en la legislación ecuatoriana	12
C. Panorama del delito de aborto en Ecuador	15
CAPÍTULO II. El constitucionalismo ecuatoriano.....	21
A. El Derecho Internacional, los derechos humanos y la relación con la Constitución del 2008. Estatus jurídico de los tratados de derechos humanos	23
B. Derechos y principios de las mujeres como derechos humanos.....	24
1. Jurisprudencia ecuatoriana	33
CAPÍTULO III. Los derechos sexuales y reproductivos	44
A. Instrumentos de protección de los derechos sexuales y reproductivos	47
1. Los derechos sexuales y reproductivos en el sistema internacional de derechos humanos	47
2. Los derechos sexuales y reproductivos en el sistema interamericano de derechos humanos	51
3. Los derechos sexuales y reproductivos en la Constitución ecuatoriana	54
CAPÍTULO IV. El Estado penal mínimo y el principio de proporcionalidad	57
A. La ineficacia de la amenaza penal y el estado penal mínimo.....	57
B. El costo de la penalización: Efectos de las leyes penales en la salud sexual y reproductiva y el desarrollo de las mujeres.....	62
C. Los derechos fundamentales, el derecho penal ecuatoriano y el principio de proporcionalidad	69
1. Aplicación del principio de proporcionalidad a la prohibición penal del aborto en Ecuador	71

CAPÍTULO V. El Estado laico como garante de la democracia y los derechos de las mujeres	80
A. Laicidad, religión, derechos sexuales y reproductivos.....	80
1. Influencia de la iglesia católica en la estigmatización del aborto	87
B. La lucha del movimiento feminista frente al aborto	91
CAPÍTULO VI. La penalización del aborto desde el enfoque de género	95
A. La penalización del aborto y el derecho a la igualdad y a la no discriminación .	96
1. La posición subordinada de las mujeres	97
2. Estereotipos que refuerzan la penalización del aborto	99
a) Estereotipos que operan detrás de la criminalización del aborto.....	100
b) Protección de la vida como estereotipo y discurso ético.....	103
c) Subjetivación del feto e invisibilización de la mujer	105
d) El instinto maternal: una construcción social.....	106
B. Las mujeres y su facultad de decisión	108
1. La maternidad como una opción	111
VII. Conclusiones	115
VIII. Lista de referencias.....	118

Introducción

En esta tesis procuré integrar el conocimiento adquirido a lo largo de la maestría, lecturas adicionales y dedicarme a un tema que me interesa y que estimo relevante para mi contexto.

Los temas relacionados con el género me han interesado desde hace tiempo. En particular, el aborto y su penalización me resultan clave por la magnitud del problema y las consecuencias que conlleva. Desde mi rol de abogada, considero importante explorar qué se podría aportar desde el derecho constitucional en Ecuador a este tema.

En esta tesis me propongo plantear argumentos a favor de la despenalización total del aborto desde el propio derecho constitucional ecuatoriano. En otras palabras, me propongo desarrollar argumentos que demuestren que la despenalización total del aborto sería constitucional en Ecuador.

En ese marco, mi objetivo específico es desarrollar los argumentos jurídicos que estimo más relevantes en mi país. Los argumentos que abordo son: los derechos humanos de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, el derecho penal mínimo, el principio de proporcionalidad, la laicidad y el aborto desde un enfoque de género.

Una de las principales posturas que busca argumentar esta tesis es que la penalización del aborto es una forma de violencia hacia las mujeres que provoca efectos negativos en sus vidas vulnerando sistemáticamente derechos amparados en instrumentos y decisiones internacionales de derechos humanos.

El enfoque de esta tesis está basado en la perspectiva de la literatura feminista legal y los estudios de género.

El trabajo está organizado en seis capítulos. En el primer capítulo explico la evolución de la penalización del aborto y la actual situación jurídica en Ecuador. Allí se analiza el estatus de la vida intrauterina de acuerdo con la Constitución y otras normas y se indaga en el conflicto jurídico entre la vida intrauterina y los derechos de las mujeres.

En el segundo capítulo caracterizo la evolución histórica de los derechos de las mujeres en Ecuador y los avances alcanzados en los últimos años. En cuanto a jurisprudencia ecuatoriana destacada, efectúo un análisis de la sentencia No. 014-2005-RA que prohíbe la venta de la pastilla del día después. A través de este caso, reconstruyo los argumentos por los cuales se prioriza la vida intrauterina en por sobre los derechos de las mujeres, a pesar de todos los reconocimientos constitucionales e internaciones que habilitarían otras resoluciones.

En el tercer capítulo, analizo la génesis y evolución de los derechos sexuales y reproductivos, y el modo en que protegen las decisiones de las mujeres. Reconstruyo, también, la recepción nacional de los instrumentos internacionales en la Constitución de 2008.

En el cuarto capítulo abordo el estado penal mínimo como uno de los principios del derecho liberal y la democracia constitucional favorables al cumplimiento de los derechos humanos. Aplico el principio de proporcionalidad para analizar la penalización del aborto, y muestro que esta norma no es la más acertada cuando sus consecuencias son tan negativas (para los derechos involucrados) y evidentes.

En el quinto capítulo expongo cómo la intervención de la iglesia católica colabora en la construcción de barreras político-institucionales para debatir cualquier reforma legal en torno al aborto. También se estudia la incidencia de las ideas religiosas en la estigmatización del aborto y su influencia en las políticas públicas y las leyes en Ecuador, un país de fuerte tradición católica.

Finalmente, en el sexto capítulo analizo el aborto desde un enfoque de género, una perspectiva poco abordada en el ambiente legal y político ecuatoriano. Entre otras cuestiones, argumento que la criminalización del aborto mantiene la posición subordinada de las mujeres y examino los distintos estereotipos que violan el derecho de no discriminación y que refuerzan el mantenimiento del aborto (un hecho reproductivo en la vida de las mujeres)¹, como un delito.

La penalización del aborto en Ecuador es tema de altísima relevancia. La legislación del país contempla dos situaciones en las que el aborto está permitido: riesgo a la salud o vida de la madre y violación en el caso de mujeres con discapacidad. Pese a estas causales, en la práctica lo que existe es una penalización absoluta con graves consecuencias para la salud y la vida de las mujeres.

Me orienté a indagar la factibilidad de despenalizar totalmente el aborto en Ecuador. Si bien la mayoría de los países del mundo mantienen algún grado de penalización, incluso aquellos calificados como más progresistas en términos de los derechos de las mujeres, estimo que el tratamiento legal más adecuado del aborto es aquel que abandona las pretensiones punitivas del derecho penal.

La pena sirve poco y nada para desalentar a las mujeres en esta decisión. Sí es efectiva en condenar a un buen número de mujeres a la práctica de abortos inseguros que ponen en riesgo su salud y su vida.

¹ Agradezco a Agustina Ramón Michel esta descripción.

Además, la decisión de continuar o interrumpir un embarazo debiera ser parte del ámbito privado de decisión de la persona que carga con ese embarazo y no de un tercero.

En la investigación para tesis se utilizaron fuentes secundarias, principalmente instrumentos legales nacionales, regionales e internacionales; prensa gráfica y literatura teórica.

El recorrido teórico para esta tesis se inició con lecturas de feminismo y género. Buscaba comprender el significado de ser mujer en una sociedad predominantemente masculina. *El Segundo Sexo* de Simone de Beauvoir me aportó una perspectiva histórica sobre la construcción del rol de las mujeres y las exigencias sociales de las que son portadoras. Con los aportes de Rebecca Cook y Simone Cusack (2010) pude ahondar en el rol que cumplen los estereotipos de género en la discriminación contra las mujeres y el rol que juega la ley en la profundización de esos estereotipos, como en el caso del aborto.

Un texto clave en este recorrido fue el de Tamar Pitch (2003), que combina criminología crítica y feminismo. Este trabajo me ayudó a comprender el rol que ha desempeñado el derecho en la regulación del aborto y la importancia del movimiento de mujeres en la pelea por la despenalización.

En materia penal, busqué, seleccioné y analicé trabajos, informes de investigaciones y artículos de revistas jurídicas sobre penalización del aborto. Finalmente, revisé publicaciones asociadas a los efectos y consecuencias de la penalización del aborto en las mujeres, desde el ámbito de la salud pública.

A lo largo de esta tesis, encontré argumentos, respuestas y soluciones, para descubrir finalmente que ese tesoro, esos derechos, que se creían perdidos, siempre estuvieron a la vuelta de la esquina, y que es necesario un poco más de voluntad

política y entendimiento profundo del problema para razonar lo que implica esta criminalización para la sociedad y especialmente para las mujeres ecuatorianas.

Entonces, cuando se comprendan estos temas en conjunto, la despenalización del aborto demostraría que el Derecho también puede tener un rostro más humano, y que se puede replantear, revisar y eliminar normas punitivas para provocar “un placer emocional” –en palabras de Julieta Lemaitre (2009)- en las mujeres y en todas las personas que están involucradas en esta lucha de cambiar las vidas que esperan verdaderamente ser libres, como un bien supremo e inalienable.

CAPÍTULO I. Situación jurídica del aborto en Ecuador

En este capítulo describo la situación jurídica del aborto en Ecuador, caracterizada por una insistencia en la penalización. Estamos frente a un Estado que contempla el aborto sólo desde un plano punitivista, degradando la vida y el poder de decisión de las mujeres e invisibilizando un problema grave de salud pública, con efectos y consecuencias que vulneran la mayoría de los derechos humanos de las mujeres.

En Ecuador, como en el mundo, el aborto inducido es una práctica ampliamente extendida. Aunque la ley lo tipifica como delito, no ha podido impedir que las mujeres interrumpan sus embarazos. Sí ha logrado, en cambio, que muchas de ellas deban hacerlo en ambientes clandestinos por la ilegalidad que impone.

La Constitución establece que el Estado es laico y debe garantizar una serie de derechos. Sin embargo, existe un dilema entre el Estado garantista y el Estado controlador. La notoria falta de voluntad política para debatir el tema del aborto y reformar la legislación muestra cómo las preferencias personales, políticas y religiosas de los agentes estatales junto con los estereotipos discriminatorios hacia las mujeres interfieren en el cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Ecuador. A continuación, describo el ambiente jurídico actual con relación al aborto en Ecuador.

A. El conflicto entre la vida intrauterina y los derechos de las mujeres ¿un problema de suma cero?

En distintos cuerpos legales ecuatorianos conviven normas que consideran a la vida intrauterina de diversas formas. Sin embargo, todas coinciden en que a partir de

la concepción existe un sujeto pleno de derechos, un sujeto digno de protección jurídica, aunque no haya nacido.

El Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia y la Constitución de 2008 tienen una especial importancia en esta temática.

El Código Civil, en su artículo 61, establece que: “la ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra”² reconociendo la realidad de la existencia natural de la persona humana antes de que se convierta en una persona jurídica.³

El artículo 61 considera que la vida humana empieza desde la concepción. Para crear y consolidar el estatus de la vida intrauterina, este artículo protege los derechos eventuales del no nacido, una vez que nazca y viviese, estableciendo que los derechos estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe.⁴

El Código Civil considera a la vida intrauterina como un objeto relevante de protección jurídica por su importancia como potencial ser humano, pero jamás le otorga el estatus de persona.⁵ Es decir, este cuerpo normativo reconoce la existencia de un “ser” que tiene una protección especial a su vida por su importancia como futuro miembro de la sociedad, pero con la consideración de que debe existir como

² Cuando los intérpretes del Código Civil ecuatoriano hablan de los derechos del que está por nacer no se están refiriendo a los derechos que le pertenecen al *no nato*, ya que ningún derecho le corresponde por no ser persona. Se refieren, en cambio, a los derechos que le corresponderían al *no nato* si naciese y viviese, según lo establece el Art. 63 de dicho cuerpo legal (Parraguez, 1976:55).

³ Código Civil ecuatoriano, Art. 60.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

⁴ Código Civil ecuatoriano, Art. 63.- Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe.

⁵ Código Civil ecuatoriano, Art. 40.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición.

persona y ello sólo se comprueba con su nacimiento. Por este motivo, el Código Civil no comporta necesariamente una protección jurídica para la vida intrauterina porque no le reconoce una personalidad jurídica, por tanto, es importante destacar que antes de nacer no existe legalmente una persona y lo que estatuye el Código Civil es una protección jurídica incompleta de la “vida”.

Si bien el Código Civil admite una interpretación que no iguala la vida intrauterina con la vida de una persona, esta grieta se cierre en el caso del Código de la Niñez y la Adolescencia. Allí, la vida intrauterina es equivalente a la de un ser humano.

Con respecto a lo normado en este Código, el artículo 2 de este cuerpo normativo, expresa: “Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad”. Esto se ratifica en el artículo 20: “Derecho a la vida: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo”.

Estos artículos le reconocen el carácter de ser humano a la vida intrauterina y le otorgan la titularidad del derecho a la vida. En concordancia con el artículo 2, la vida intrauterina puede ser titular de otros derechos fundamentales porque las normas del Código de la Niñez pueden ser aplicadas a todo ser humano desde la concepción.

En términos similares al Código de la Niñez, la Constitución del Ecuador de 2008 ha reconocido expresamente en su artículo 45 que “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los

específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

De esta manera, la Constitución ecuatoriana sella la interpretación de que la vida intrauterina es un sujeto digno de derecho y, por tanto, Ecuador ha adoptado una posición totalmente proteccionista hacia esa vida. Recapitulando, la legislación ecuatoriana le concede a la vida intrauterina el carácter de persona e, inclusive, llega a considerarla como un niño –como en el Código de la Niñez. Así, le otorga la titularidad del derecho a la vida, así como de otros derechos fundamentales reconocidos en las leyes ecuatorianas.

Estas leyes que amparan la vida intrauterina entran en contradicción con derechos que poseen las mujeres que viven en Ecuador. Los intereses de esta vida intrauterina se contraponen, por ejemplo, a la decisión de ser madre, amparada en el derecho a la libertad (artículo 66 inciso 9 y 10) y a otras decisiones amparadas en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, derechos reconocidos por la Constitución de 2008.

En Ecuador, como en otros países en Latinoamérica, se le atribuye mayor importancia al “derecho a la vida intrauterina” y, por lo tanto, se impone por sobre los planes y decisiones de la mujer.

En 2006, Colombia mostró que puede existir otra interpretación del conflicto entre la vida intrauterina y los derechos de las mujeres: la Sentencia C-355/06 es considerada como uno de los más importantes precedentes jurídicos elaborado por su Corte Constitucional.

La Corte colombiana manifiesta que tanto la Constitución como los tratados internacionales consideran “la vida” como un valor fundamental del orden constitucional. Sin embargo, y a pesar de su relevancia constitucional, “la vida no

tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y deber ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”.

La Corte colombiana también cree importante “establecer una distinción entre la vida como bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental (...) El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”.

Este fallo es un antecedente importante a nivel regional porque muestra un camino que contempla las necesidades y derechos de las mujeres.

En efecto, con la sentencia C-355/06, por primera vez en América Latina un órgano jurisdiccional se alejó de la centralidad de la protección del derecho a la vida intrauterina para realizar un análisis de ponderación teniendo en cuenta distintos derechos fundamentales de las mujeres, incluido el derecho de igualdad y partiendo de la importancia de su dignidad humana⁶.

La Corte colombiana plasma el reconocimiento de los derechos humanos que la Constitución otorga a las mujeres al concebirla como “sujeto de especial protección” para poder conseguir la igualdad de género, además de reconocer el derecho a la autodeterminación reproductiva, a la educación y a la salud

⁶ La Corte Colombiana, en su fundamento 8.1, al referirse a la dignidad humana sostiene que este derecho, asegura una esfera de autonomía y de integridad moral: “respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o infringirle sufrimiento morales deliberados” (Sentencia C-355/06).

reproductiva, entre otros⁷.

A la luz de lo expuesto, aquello que aparece como un dilema en Ecuador podría no serlo. El dilema actual es que, por un lado, la mujer tiene *prima facie* el derecho a interrumpir voluntariamente su embarazo porque las leyes reconocen que puede tomar libremente una decisión con respecto a su cuerpo. Por otro lado, la vida intrauterina –en tanto es considerado como sujeto de derechos- tiene una protección constitucional del derecho a la vida.

Actualmente, en el país el segundo término siempre prima por sobre el derecho de las mujeres. No hay lugar para el diálogo, el debate ni la consideración de otros datos y criterios. La sentencia colombiana muestra posibles vías argumentales para avanzar en el escenario nacional aun cuando existan instrumentos legales que protegen la vida intrauterina.

Desde otra perspectiva, Martín Farrell (2016) aporta argumentos en este sentido. El autor sostiene que el hecho de que la vida comience con la concepción no significa que el aborto deba estar siempre prohibido.

En opinión de este filósofo del derecho argentino, nadie tiene un derecho absoluto a la vida. Si alguien pretendiera concederle este derecho al feto, le estaría asignando moralmente un *status* superior al de un adulto normal. Farrell (2016) finaliza expresando que: “no puede existir un derecho absoluto a la vida

⁷ Los fundamentos expuestos muestran que a pesar de la interpretación restrictiva que considera el inicio de la vida con la concepción, es necesario de ponderar el derecho a la vida intrauterina con otros derechos y principios constitucionales de las mujeres. En este sentido, la sentencia colombiana aporta argumentos e interpretaciones para abordar la despenalización del aborto incluso sin correr los límites que impone considerar la vida desde la concepción. Para ampliar sobre esta discusión, consultar: Dworkin, R. (1994). *El Dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*; Morán, J. (2014). *La vida y el Debate del Aborto. El falso dilema entre los Derechos de la Mujer y el feto*; Miguel, A. (2002). *El aborto, entre la ética y el Derecho*; Lamas, M. (2014). *Cuerpo, sexo y política*.

sencillamente porque ese derecho puede entrar en conflicto con el derecho a la vida de alguna otra persona” (p. 187).

En este caso, el conflicto radica en la contradicción entre los derechos de la vida intrauterina y los derechos de las mujeres; conflicto que en Ecuador asume la forma de un dilema sin solución por el momento.

B. La evolución del aborto en la legislación ecuatoriana

A lo largo de los años, el Código Penal y la jurisprudencia ecuatoriana fueron erigiendo un catálogo de buen comportamiento sexual enfocado en la mujer, dentro del cual el aborto es un caso paradigmático. Caicedo & Porras (2010) explican que, mediante la ley, los discursos sobre el sexo han ido cimentando los cuerpos y los sujetos y que el reconocimiento de las mujeres como sujeto en el Derecho es tardío y excluyente. En esa misma dirección, Tamar Pitch (2003) sostiene que el aborto es el único delito que penaliza algo directamente referido a las mujeres.

Durante mucho tiempo, la “pureza”, la “virginidad” y, posteriormente, “la honestidad”⁸ fueron valores considerados dignos de protección. En estos casos, las mujeres como sujeto de derechos no existían como tal, pero sí estaba presente su “honor”, su rol familiar y social que convenía ser amparado.

La primera disposición penal sobre aborto data del Código de 1837, una copia textual del Código Napoleónico de 1810. La norma penal se dirigía a quienes lo facilitarían y no a la mujer exclusivamente⁹.

⁸ “La honestidad es un término tan ambiguo que se libra a la interpretación de los operadores judiciales que participan de los estereotipos y valores sociales y se constituyen en verdaderos estandartes y vigilantes de la identificación del sujeto”. (Caicedo & Porras, 2010:564)

⁹ Código Penal (1837) Capítulo III, del Aborto, exposición de parto y otros delitos contra la existencia natural o civil de los niños, Art. 456.- Los que causaren el aborto de alguna mujer por cualquiera de los medios o arbitrios análogos para lograrlo, serán castigados del modo siguiente: -Si emplearen los medios o arbitrios expresados sin consentimiento o

Las leyes emitidas hasta ese momento corroboran, por un lado, que el cuerpo de la mujer no era todavía considerado un espacio para su autonomía, a tal punto que la mujer no era responsable de lo que se hacía con él. Además, muestra que la reproducción era considerada la razón principal de la sexualidad y por eso no se justificaba la interrupción del embarazo. (Caicedo & Porras, 2010:562)

En el Código Penal de 1872, el aborto se introduce de forma expresa como bien jurídico de protección y es clasificado dentro del Título “de los Crímenes y Delitos contra el orden de las familias y contra la moral pública”. Incluye una cláusula adicional que refleja los valores y percepciones sobre las mujeres de la época: se reducía la pena de este delito cuando el motivo haya sido ocultar la “deshonra”.

El Código de 1889 establece un cambio sustancial en el tipo: las mujeres son concebidas como sujeto activo del delito y por tanto susceptible de sanción. Mantiene, en cambio, lo establecido en el Código de 1872 al establecer la reducción de pena cuando la razón del aborto ha sido ocultar su “deshonra”.

Esta persistencia muestra que más que la autonomía de las mujeres, se pondera su honra, es decir, la honorabilidad de la familia o del hombre (Caicedo y Porras, 2010). A pesar de algunos intentos fallidos para reformarlo, este tipo se mantiene sin demasiados cambios hasta la actualidad.

Para Caicedo y Porras (2010) la resistencia a eliminarlo radica en que “esta conducta sirve para fortalecer y profundizar el control sobre el cuerpo de las mujeres y orientar su comportamiento hacia valores aceptados socialmente” (p. 563).

conocimiento de la mujer, sufrirán una prisión de 2 a 6 años, y si lo hicieren con consentimiento o conocimiento de ella, el tiempo de la prisión será de uno a cuatro años.

En el siglo siguiente, en 1938, se introducen dos variaciones sustanciales a la regulación penal del aborto. En primer lugar, cambia el bien jurídico protegido: se trata ahora de un delito contra la vida. La segunda variación consiste en que se reconocen dos causales de inimputabilidad: cuando se realice para no causar daño a la mujer o en caso de violación cometida contra una mujer “idiota” o “demente”. La configuración de estos dos casos requiere el consentimiento de la mujer, esposo o representante legal. Finalmente, se mantiene la disposición del Código Penal de 1872 que establece la atenuante y disminución de prisión para la mujer que se causare el aborto para “ocultar su deshonra”.

Estos cambios, vinculados a la perspectiva positivista, no alteran la influencia moral en la construcción del tipo, aunque el bien jurídico ya no sea la familia y la moral sino la protección a la vida intrauterina.

Durante casi 76 años el Código Penal de 1938 se mantuvo casi sin ninguna reforma. Con la aprobación de la nueva Constitución del 2008, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos preparó el nuevo proyecto de Código Orgánico Penal, que finalmente fue aprobado en enero del 2014.

Con el fin de “garantizar los derechos de las mujeres”, este proyecto contempló el aborto terapéutico para cualquier mujer haya sido víctima de violación. Sin embargo, después del debate se acotó esa causal sólo para quienes sufren una discapacidad mental, creando un gran perjuicio a las mujeres víctimas de este delito.

En la última reforma, tratada en el 2014, se hizo un cambio semántico menor al lenguaje utilizado en el nuevo artículo 150 referente al aborto no punible. Allí se señala la permisión del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación en una mujer “con discapacidad mental”, sustituyendo los términos “demente o idiota”.

En síntesis, desde la época republicana hasta la promulgación del actual Código Orgánico Integral Penal, en Ecuador se han publicado 5 cuerpos penales que contemplan el delito de aborto. En un primer momento, este delito otorgaba importancia al “orden de las familias y la moral pública” como bienes jurídicos a ser protegidos. A partir de 1938 y hasta la actualidad, “la vida” será definida como el principal bien jurídico a ser protegido.

Esta evolución en la normativa penal del aborto ha estado influenciada por ideologías morales y religiosas que no varían; mantienen las mismas posturas desde hace más de 76 años. Como se verá a continuación, estos criterios siguieron presentes en la discusión sobre el aborto en la Asamblea ecuatoriana.

C. Panorama del delito de aborto en Ecuador

Los Estados establecen leyes penales con el fin de regular conductas que se conciben como amenazadoras y dañinas para una persona o para la sociedad en general. Las sanciones penales tienen la intención de castigar todo tipo de conductas nocivas y, a la vez, inhibir conductas similares en ulteriores ocasiones.

El aborto se encuentra penalizado en la mayoría de los países de América Latina, aunque no de la misma forma. En cada país varían los modelos de regulación del aborto, la extensión de la prohibición y el castigo. Estas determinaciones responden, de algún modo, a la tensión entre los valores de la igualdad, la libertad o la dignidad y el deber de protección de la vida intrauterina (Bergallo, 2010:18).

Existen tres modelos de regulación:

- a. La penalización total, vigente en El Salvador, Haití, Nicaragua, Honduras, República Dominicana y Surinam.

- b.** El modelo de permisos, causales o excepciones a la punibilidad, que permite el aborto cuando signifique una protección para la vida y la salud de las mujeres. Se encuentra vigente en Guatemala, México (a excepción del DF), Costa Rica, Panamá, Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú, Brasil, Guyana, Bolivia, Paraguay, Argentina y Chile.
- c.** El modelo de permisión por plazos, que no penaliza el aborto en las primeras semanas del embarazo. Con una edad gestacional avanzada, el aborto puede ser sancionado a menos que se presenten causales. Los países que cuentan con este modelo son Cuba, Puerto Rico, México D.F., Guyana, Guyana Francesa y Uruguay. (Bergallo, 2010:18)

En opinión de Ramón Michel (2011), los modelos de causales y por plazos realizan: una ponderación de lo que está en juego y la decisión de dar prevalencia a los derechos y valores vinculados a las mujeres. Lo que cambia es la intensidad y modalidad que asume este resultado. Intensidad porque en el modelo de plazos hay un posicionamiento menos condicionado y más abierto a la decisión de la mujer, mientras que en la legislación de indicaciones se adopta una estructura que exige ciertas circunstancias y en esa medida supedita y ciñe, tanto materialmente como simbólicamente, las decisiones de las mujeres. (pp. 30-31)

Por su parte, Bergallo (2010) señala que en los países donde existe el modelo de causales suele haber enormes dificultades para garantizar el acceso al aborto legal y por eso sostiene que existen pocas diferencias entre este modelo y el de penalización total.

El caso ecuatoriano responde al modelo de causales o excepciones. El Código Penal criminaliza el aborto, pero en su artículo 150 establece dos causas de aborto no punible, que en el país son conocidas como excepciones.

Actualmente, en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, el delito de aborto se desprende de los artículos 147 a 150, que se encuentran en el Capítulo Segundo “sobre los Delitos contra los Derechos de la Libertad”, Sección Primera “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”.

En estos artículos se establece la pena para el aborto¹⁰ y se indica las causales de inimputabilidad¹¹. Sin embargo, no se define al delito como tal ni se establece cuáles son los elementos de su tipicidad. Esto constituye un grave problema que ha provocado confusiones y ha contribuido a convertir al aborto en un tema tabú.

Como forma de suplir esta ausencia, en 1977 la ex Corte Suprema de Justicia estableció una definición de aborto:

Aborto es la interrupción violenta del proceso fisiológico del desarrollo del feto, por ello que proviene del latín *abortus* que significa de AB y ORTUS nacimiento. Hay aborto siempre que el producto de la concepción sea expelido del útero antes de la época establecida por la naturaleza. El aborto como acto típico y antijurídico es incriminado en todos los Códigos Penales y con raras

¹⁰ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

¹¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 150.- Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

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.

excepciones, consiste en el uso voluntario y consciente de medios idóneos para producir un mal parto o la arriesgada anticipación de él, con el fin inmediato o mediato que perezca el feto, o para producir destrucción. Es la expulsión del feto antes de que sea viable (Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9, Quito, 30 de mayo 1997, p. 2331).

Respecto al tipo penal, Arturo Donoso (2007) explica que el núcleo del tipo del aborto es la interrupción del proceso de gestación con resultado de muerte del producto de la concepción. El elemento objetivo es el conjunto de maniobras eficaces para lograr la interrupción de la gestación. El elemento subjetivo se divide en dos: sujeto activo y pasivo. El activo es el infractor, siendo éste cualquier ser humano: madre, padre, hermanos u otros parientes, generalmente asistido por un tercero que puede ser un personal de la salud. El sujeto pasivo es el concebido, no nacido o que está por nacer, siempre y cuando tenga principio vital durante el proceso de gestación.

Un elemento adicional, que no contemplan algunos autores de doctrina del aborto, es el denominado conflicto de intereses. Es decir, el conflicto entre la protección de la vida humana en formación y la de otros bienes jurídicos dignos de protección como la vida, salud, libertad o dignidad de la mujer embarazada. Existen diferentes posturas frente a este conflicto: la iglesia aboga a favor del concebido y los movimientos feministas abogan por la protección de los derechos jurídicos de la madre (Corcoy, 2011).

El Código Penal ecuatoriano y las estructuras típicas del aborto en Ecuador ubican el delito de aborto entre aquellos que atentan contra la vida de las personas. Está ubicación revela cuál es, en la mente del legislador, el bien jurídico protegido: la vida del ser que está por nacer (Albán, 2016).

El nuevo Código Orgánico Penal, vigente desde el 10 de agosto del 2014, no introdujo ninguna modificación de fondo en cuanto al aborto¹². Lo mantuvo como un delito previsto dentro de los “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”, continuando con el paradigma punitivista. El bien jurídico protegido es la vida humana, considerada desde el momento mismo de la concepción hasta la muerte del feto o de la persona natural. El bien jurídico vida, así concebido, es el que posibilita la existencia de los demás bienes jurídicos que la ley reconoce y ampara.

Esta continuidad no se logró sin resistencia. Las acciones colectivas emprendidas por mujeres activistas lograron introducir en el debate parlamentario la necesidad de despenalizar el aborto en cualquier caso de violación y no sólo en aquellos donde las víctimas fueran mujeres con discapacidad mental (Propuesta despenaliza, 2012; Despenalizar el aborto, 2013).

Durante el primer debate, la despenalización del aborto en cualquier caso de violación fue aceptada (Constante, 2014). Sin embargo, durante el siguiente debate, los assembleístas no aceptaron este punto y especificaron que la violación sería una causal de aborto legal únicamente cuando la víctima fuera una mujer que sufre alguna discapacidad mental (Egas, 2014).

A pesar de que se evidenció con cifras y datos la grave situación de la violencia sexual y las consecuencias de la penalización del aborto en el país, el Código Orgánico Integral Penal fue aprobado con un articulado similar al que se tenía hace 76 años.

Según el Informe *Sombra* (2014) presentado por la Coalición Nacional de Organizaciones de Mujeres a la Convención sobre la Eliminación de toda forma de

¹² El único cambio fue semántico: en la descripción de la causal violación del artículo 150 se reemplazó el término “demente o idiota” por “mujer con discapacidad mental”

Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la incidencia del movimiento de mujeres, y en especial del Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, logró sensibilizar a varios asambleístas. Sin embargo, la moral católica del presidente de la República bloqueó esta posibilidad.

Un nuevo, aunque limitado, resquicio se abrió en agosto de 2017. La ministra de Salud, Verónica Espinosa, emitió un memorando donde recordó la obligación de los establecimientos de salud de “atender de manera oportuna a las mujeres que lleguen con procesos de aborto en curso o con consecuencias de aborto ya realizados, para precautelar su derecho a la vida” (Ministerio de Salud aclara, 2017).

Además, señaló la obligación de respetar el secreto profesional y advirtió que “restringir la atención médica post aborto por el temor de las mujeres a las represalias o sanciones penales puede causar que algunas de estas mujeres tengan graves complicaciones o mueran, de acuerdo a criterios internacionales” (Ministerio de Salud aclara, 2017).

Esto no implicó un cambio en la posición del gobierno con respecto a la penalización del aborto ya que la ministra aclaró que las obligaciones mencionadas no significan una legalización del aborto en el país.

Esta noticia es un avance tibio pero, al fin y al cabo, un avance en el respeto y garantías del derecho a la vida, a la salud y a la privacidad de las mujeres. Aun cuando sea un llamado de atención para los hospitales y los profesionales de la salud, recuerda la existencia de derechos reconocidos en la Constitución y la obligación del Estado de garantizar su cumplimiento para todos los miembros de la sociedad.

CAPÍTULO II. El constitucionalismo ecuatoriano

En este capítulo describo la evolución del constitucionalismo ecuatoriano, haciendo énfasis en los avances sobresalientes en relación a la protección de los derechos de las mujeres. Un punto de quiebre con respecto al constitucionalismo que voy a describir a continuación, ocurre al analizar la sentencia No. 014-2005-RA, acerca de la prohibición de la venta de la pastilla del día después.

En 2008, Ecuador aprobó una nueva Constitución que reemplazó a la carta magna de 1998. Según Santos, la nueva Constitución ecuatoriana, junto con la boliviana, “son expresiones de un movimiento popular en ascenso y representan un constitucionalismo transformador y experimental con claras orientaciones anticapitalistas y anticolonialistas” (Citado por Uprimny, 2011:110).

Uprimny (2011) describe este nuevo tipo de constitucionalismo latinoamericano en los siguientes términos:

La casi totalidad de las reformas ha sido muy generosa con el reconocimiento de derechos constitucionales a sus habitantes, pues no sólo incorporaron los derechos civiles y políticos heredados de las tradiciones demoliberales, sino que también establecieron ampliamente los derechos económicos, sociales y culturales –como la educación, la vivienda o la salud- e incluso avanzaron en el reconocimiento de formas de derechos colectivos, en especial el derecho al medio ambiente, pero también derechos especiales de autonomía y ciudadanía a ciertos grupos poblacionales, en especial a los indígenas. (p. 113)

Junto al reconocimiento de la diversidad pluricultural y multiétnica y la consagración de nuevos derechos, la Constitución ecuatoriana expresa un fuerte compromiso con la igualdad. No sólo prohíbe la discriminación por raza, género y

otros factores, sino que también ordena a las autoridades políticas acciones afirmativas para garantizar este derecho (artículo 11 numeral 2).

En este sentido, la Constitución ecuatoriana va en línea con otros procesos de reformas constitucionales que han establecido explícitamente cláusulas de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y han exigido o alentado la adopción de enfoques de género en las políticas públicas y en los desarrollos jurídicos (Uprimny, 2011).

En concreto, la Constitución ecuatoriana de 2008 establece el derecho a la igualdad material y la no discriminación como elementos esenciales para el logro de la igualdad de los grupos históricamente discriminados. Incluye, además, el derecho a la paridad, a una vida libre de violencia, a la valoración y distribución igualitaria del trabajo doméstico, y a la seguridad social de quienes tienen a su cargo el trabajo no remunerado en el hogar.

La Constitución establece, también, la obligación del Estado de formular y ejecutar políticas de igualdad entre mujeres y hombres, con la incorporación del enfoque de género y crea Juzgados Especializados contra la violencia a la mujer y la familia.

En definitiva, la Constitución de 2008 implicó grandes avances en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, avances que, sin duda, son el resultado de las luchas históricas del movimiento de mujeres.

Sin embargo, el reconocimiento jurídico no equivale al cumplimiento efectivo de esos derechos. Se trata de la famosa brecha entre el derecho en los papeles y el derecho en la práctica. De hecho, distintos organismos internacionales - especialmente la CEDAW- han advertido sobre las múltiples barreras y/o

violaciones al ejercicio de los derechos a la salud de las mujeres por parte del Estado ecuatoriano.

A. El Derecho Internacional, los derechos humanos y la relación con la Constitución del 2008. Estatus jurídico de los tratados de derechos humanos

El modelo ecuatoriano se caracteriza por la constitucionalización de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos. Este proceso ha conllevado importantes cambios en la parte orgánica de la Constitución, pero, sobre todo, en la parte dogmática.

El nuevo texto constitucional introduce dos importantes cambios en la dogmática. En primer lugar, el reconocimiento de la primacía del derecho internacional de los derechos humanos frente a las normas internas cuando éste contempla derechos más favorables que la Constitución¹³. En segundo lugar, otorga una ampliación del catálogo de derechos, independientemente de su consagración formal.

La Constitución ecuatoriana se adhiere a la corriente monista: las normas de origen internacional no se consideran externas al sistema jurídico nacional cuando han sido aprobadas y ratificadas por el proceso constitucionalmente señalado en los artículos 418, 419, 420 de la Carta Política.

Según la carta magna, el orden jerárquico de aplicación de las normas es el siguiente: primero, la Constitución, luego los tratados internacionales de derechos humanos, las leyes orgánicas y, finalmente, las leyes ordinarias (artículo 425).

¹³ Constitución del Ecuador (2008), Art. 424.- La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Esta jerarquía reconoce una excepción: los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ocupar el primer orden jerárquico cuando contengan normas más favorables a las establecidas en la Constitución. Y pueden ser aplicados de manera directa e inmediata por jueces y autoridades en general (artículo 426). De este modo, se establece un criterio favorable al ejercicio de los derechos humanos contenidos en tratados e instrumentos internacionales.

B. Derechos y principios de las mujeres como derechos humanos

Las normas jurídicas, así como los derechos humanos, no son estáticas sino una creación de la historia, una invención humana, en constante construcción y reconstrucción (Arendt, 1994).

El dinamismo de los derechos humanos permite su permanente expansión en razón de las demandas de protección por parte de grupos de personas excluidas.

Alda Facio (2008) explica que, históricamente, el discurso de los derechos humanos tuvo una notoria influencia androcéntrica¹⁴: en la práctica, el sujeto titular de tales derechos era el hombre blanco, heterosexual y con recursos económicos, excluyendo a quien no calzara en este modelo.

Este androcentrismo se ha manifestado de diversas formas. Por ejemplo, Salgado (2009) menciona normas que excluyen a las mujeres del ejercicio de sus derechos, reconocen privilegios de hombres sobre mujeres o normas como las que penalizan el aborto en toda circunstancia.

¹⁴ Para Alda Facio (2008): “La perspectiva androcéntrica no parte de la visión de los hombres como género sino de los hombres como estereotipo o como representantes de la humanidad toda”. Y agrega que desde este tipo de perspectiva “sólo se ve las necesidades e intereses de los hombres en tanto que seres paradigmáticos de la humanidad o las necesidades e intereses que ellos creen que tienen las mujeres, en tanto que seres no autónomos”. (pp. 18-19)

Sin desconocer este aspecto, otras autoras señalan las potencialidades del lenguaje del derecho para avanzar en la lucha por la igualdad de las mujeres. Julieta Lemaitre (2009) sostiene que “el lenguaje de los derechos humanos ha permitido nombrar injusticias que sin el marco de los derechos son invisibles para el Estado” (p. 198) y por eso ha sido tan influyente en el movimiento feminista.

Sin embargo, las demandas de las mujeres en Ecuador no nacen con el más reciente lenguaje de los derechos humanos. Desde muy tempranas épocas, las mujeres discutieron sobre su condición femenina y cuestionaron al Estado por no garantizar su igualdad como ciudadanas al no ofrecer oportunidades laborales ni educativas suficientes.

Ya desde fines del siglo XIX, escritoras¹⁵, trabajadoras, académicas, amas de casa, activistas de base asumieron una posición feminista en la medida en que buscaron ser reconocidas como sujetos, así como la ampliación de sus derechos. Sobre todo, “les caracterizó su interés por tener voz y participar en la construcción de la nación” (Goetschel, 2006:50).

Los escritos de la poetisa Dolores Veintemilla de Galindo (1829-1857), en especial *Necrología y Al Público*¹⁶, constituyen un alegato anticipado a favor de los derechos humanos en Ecuador, desde la óptica de una mujer. De cierta manera, muestra la línea que seguirían las demandas de las mujeres en relación a sus derechos.

¹⁵ La producción literaria de las mujeres a inicios del siglo XX fue fructífera. El liberalismo crea las condiciones para una mayor participación de las mujeres en el espacio público constituyéndose en un estímulo para las mujeres cuyas publicaciones se volvieron numerosas en periódicos y revistas. Los temas trabajados por las escritoras fueron la cotidianidad, la familia, el estado, la moral, la educación, el derecho al voto, el derecho al trabajo de las mujeres sin recursos. (Moscoso, 1999)

¹⁶ En este texto “se defiende de los ataques que sufrió por mostrarse contraria a la pena de muerte, además, se asume como autora, hecho que constituye por si solo un quiebre en el rol tradicional de las mujeres y que expresa la constitución de un sujeto femenino autor”. (Goetschel, 2006:18)

En su obra *Necrología*¹⁷ escribió:

Que allí tu cuerpo descansa en paz, pobre fracción de una clase perseguida; en tanto que tu espíritu, mirado por los ángeles como su igual, disfrute de la herencia divina que el Padre común te tenía preparada. Ruega en ella que pronto una generación más civilizada y humanitaria que la actual venga a borrar del código de la patria de tus antepasados la pena de muerte.

Durante los inicios de la República, presidentes como Vicente Rocafuerte (1835-1839) y luego Gabriel García Moreno (1860-1875) destacaron el papel de la mujer en la sociedad. García Moreno abrió establecimientos dirigidos por monjas en los que se daba una educación moral y para el hogar¹⁸.

Uno de los primeros reclamos que levantaron las mujeres fue el derecho al sufragio. La Constitución de 1884 discriminaba completamente a la mujer pues les desconocía y negaba la ciudadanía. Establecía la ciudadanía de los ecuatorianos varones que sepan leer y escribir, que hayan cumplido 21 años, que sean o hubieran sido casados (citado en Borja, 1990).

Aunque en la Constitución Liberal de 1906 no había una prohibición expresa, las mujeres no ejercían su derecho al voto porque se consideraba que no eran ciudadanas con posibilidades de elegir y participar en la política; hecho aceptado por buena parte de las mujeres. Es decir, “no eran consideradas ciudadanos iguales que los hombres y era dominante la percepción “natural” de que carecían de capacidad para ejercer ese derecho básico” (Goetschel, 2006:28).

¹⁷ Se refiere a una necrología escrita a partir de la ejecución del indígena Tiburcio Lucero, que fue condenado a pena de muerte en 1857 en la ciudad de Cuenca. En este texto se solidariza con esta “clase perseguida”. (Goetschel, 2006:60)

¹⁸ El discurso patriarcal seguía afirmando el papel y la educación de las mujeres como madres, hijas y esposas, a pesar de su participación en actividades artesanales, agrícolas y de comercio.

Es importante destacar la Revolución Liberal de 1906¹⁹ liderada por el General Eloy Alfaro, quien emitió una serie de leyes²⁰ que permitieron el acceso de las mujeres al trabajo y a la educación. También les otorgó una mayor participación en empleos públicos. Estas medidas fueron cruciales para ayudar a las mujeres a salir poco a poco de su encierro doméstico y, sobre todo, a engrosar las aulas de la escuela primaria y secundaria y de la universidad.

Una de las más destacadas personalidades formadas en estas transformaciones que produjera la Revolución Liberal fue Matilde Hidalgo de Prócel. En 1924 fue la primera mujer en Ecuador y América Latina que ejerció el derecho constitucional a votar en una elección. Posteriormente, en 1941, fue la primera mujer en ocupar cargos de elección popular: fue concejala y la primera diputada del país.

El feminismo²¹ en Ecuador tuvo sus orígenes a comienzos del siglo XX en el contexto de las transformaciones impulsadas por la Revolución Liberal. Autoras como Goetschel (2006) y Campaña (1996) coinciden en que durante este período se produjeron intensos debates y múltiples posiciones acerca de qué era el feminismo,

¹⁹ La Revolución Liberal, encabezada por el presidente Eloy Alfaro, manifestó a la Asamblea Constituyente: “Nada hay más doloroso como la situación de la mujer en nuestra patria, donde, relegada a los oficios domésticos, es limitadísima la esfera de su actitud intelectual y más estrecho aun el círculo donde pueda ganarse el sustento independiente y honradamente. Abrirle nuevos horizontes, hacerla partícipe en las manifestaciones del trabajo compatible con su sexo, llamarla a colaborar en los concursos de las ciencias y de las artes: ampliarle en una palabra su acción, mejorando su porvenir es asunto que no debemos olvidar... Pero como no es posible quedarse en el principio, corresponde a la Asamblea de 1897 perfeccionar la protección iniciada dictando leyes que emancipen a la mujer ecuatoriana de ese estrechísimo círculo en que vive”. (Archivo del Poder Legislativo, 02 de junio de 1897)

²⁰ Como la expedición del Decreto Supremo No. 68 que declaraba a las mujeres jurídicamente habilitadas para el ejercicio de cargos públicos y la expedición de la legislación civil que disminuyó la situación de sujeción y dependencia de la mujer al hombre.

²¹ El término feminismo, tal como lo utilizaron autoras y autores desde diversas posiciones, tiene en común bregar por la ampliación de los derechos de las mujeres y la búsqueda de su participación en diversos ámbitos públicos. (Goetschel, 2006:19)

en un contexto de confrontación política e ideológica entre la iglesia católica y los sectores que impulsaban el Estado laico²².

Las corrientes feministas interamericanas también tuvieron una fuerte influencia en el contexto ecuatoriano, incidiendo en las demandas y argumentos que plantearon las mujeres a favor de sus derechos²³.

Pese a los vientos favorables que trajeron los primeros años del siglo XX, el servicio, la honra, la decencia, la obediencia y el respeto a la autoridad masculina seguían siendo principios cuasi obligatorios para una enorme mayoría de las mujeres (Goetschel: 2006).

A pesar de ello, no cesaron las demandas. Fundamentalmente pedían acceso a la educación y al trabajo. Comprendían que esta lucha no era sólo por un medio de subsistencia sino también por su autonomía y por la “posibilidad de realización como individuo y un ejercicio ciudadano de contribución al país” (Goetschel: 2006:41).

En la revista “La Mujer” (1905), publicación de la época, se refleja este aspecto:

(...) la mujer ecuatoriana siguiendo el movimiento universal, sale de su letargo, protesta de su miseria y pide conocimientos que la hagan apta para ganarse la vida con independencia; pide escuelas, pide talleres, pide que los

²² La iglesia católica tuvo una fuerte impronta en las concepciones que delimitaron un “feminismo bien entendido” o “maternal” y “feminismo mal entendido”. En el primero, las mujeres “entendían” que su deber era limitarse a educar a los hijos y estar en el hogar. En el “feminismo mal entendido”, las mujeres deseaban ocuparse de la política e inmiscuirse en asuntos públicos.

²³ La historiadora Francesca Miller (1990:11-12) explica que las feministas latinoamericanas tuvieron su propia agenda sobre temas sociales, higiene, etc. Desde finales del siglo XIX y durante las primeras décadas del siglo XX, se reunieron en congresos científicos y posteriormente en conferencias panamericanas.

que tienen la obligación de atenderla se preocupen de ella algo más de lo que hasta aquí lo han hecho. (Ugarte de Landívar, 1905)

Desde esta perspectiva abiertamente feminista, Zoila Ugarte cuestionó el espacio doméstico como el lugar asignado para las mujeres y defendió los derechos de sus compañeras.

En este contexto, las mujeres indígenas también tuvieron un espacio meritorio. Dolores Cacuango, y más tarde Tránsito Amaguaña²⁴, lideraron las luchas campesinas en el país como parte de la Federación Ecuatoriana de Indios. Fueron mujeres destacadas que pelearon por la visibilización de sus derechos.

La organización gremial también fue un ámbito de participación de las mujeres. En 1918, se creó el Centro *Aurora* y una publicación que será pionera en la defensa de los derechos de las mujeres: *La Mujer Ecuatoriana*. Exponente de un feminismo preocupado con la reforma social, esta revista abogó por mejoras en las condiciones de trabajo de las mujeres pobres, capacitaciones, derecho a la jubilación y la creación de empresas que contratasen mano de obra femenina.

A partir de los años veinte, las mujeres comenzaron a tener una mayor participación política. Este proceso fue consecuencia de la crisis social y económica que afectó a sectores medios y populares, provocando la disolución de las fronteras entre las preocupaciones domésticas y las públicas. Otro factor importante fue el clima de confrontación ideológica generado por las reformas liberales y el nacimiento de ideas socialistas (Goetschel, 2006).

Más adelante, ya en los años treinta, la historia reconoce los efectos positivos de la Constitución de 1929 para las mujeres: el voto femenino fue ratificado

²⁴ Una de las mujeres indígenas líderes que luchó por la recuperación de los derechos de las mujeres y de las comunidades indígenas, dentro de un espacio de marginación y explotación que condicionaron sus acciones.

constitucionalmente por el gobierno de Isidro Ayora. En el artículo 13 se reconoce de manera expresa la ciudadanía de la mujer, con lo cual se reconoce su derecho a sufragar y ser elegida²⁵.

El sufragio se complementa con la ampliación de los derechos sociales de las mujeres instrumentados por las reformas a la Ley de Contratación del Trabajo y la regulación de la duración máxima de la jornada de trabajo para los trabajadores, especialmente para las mujeres.

Goetschel (2006), con respecto a la iglesia católica, explica que, en su afán de no perder poder, planteó la necesidad de modernizar la sociedad, la familia y los modos de participación de las mujeres en la vida pública. Sin embargo, esta renovación tenía como límite el criterio según el cual la familia y las mujeres, aunque modernas, tenían que orientar sus conductas por la religión.

En resumen, a comienzos de siglo XX las feministas se orientaron a ampliar los espacios de participación de las mujeres en el trabajo, la educación y la opinión pública. A estas acciones se sumaron, a partir de la década del veinte, medidas destinadas a obtener reformas jurídicas y una mayor participación política. En los años posteriores, exigieron mejoras salariales y mejoras en las condiciones de trabajo, así como medidas de protección para la mujer obrera (Goetschel, 2006).

Transcurren algunos años sin mayores cambios para las mujeres, porque fueron años de dictadura en el país. En 1979, se reinstaura la democracia nuevamente en el Ecuador.

En la década de 1990, la movilización de las mujeres en demanda de sus derechos se intensificó, consiguiendo importantes avances en la Constitución y

²⁵ De estas medidas, una de las principales consistió en la asignación de cuotas para la conformación de la dirigencia de los partidos, las listas de candidatos, las instancias de decisión y dirección en el ámbito público y de la administración de justicia.

políticas públicas. Entre 1990 y 2008 se aprobaron los siguientes instrumentos jurídicos:

- En 1994 se inauguraron las Comisarias de la Mujer, institución a través de la cual el Estado asume obligaciones frente a la problemática de la violencia intrafamiliar. En 1995, por medio la Ley 103, el sistema judicial incorpora como delito a este tipo de violencia.
- En 1994 se promulgó la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la infancia, que produjo un aumento en la atención pública en salud sexual y reproductiva.
- En 1997 se creó el Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU), la institución estatal sobre género de mayor jerarquía. Las organizaciones de mujeres de la sociedad civil participan del directorio de la CONAMU.
- Ese mismo año se aprueba la Ley de Amparo Laboral de la Mujer, que establece la obligación de designar a un mínimo de 20% de mujeres para la integración de las Cortes Superiores de Justicia, Juzgados, Notarías y Registros.
- En 1998, se incorporaron a la Constitución el derecho a la integridad personal y una vida libre de violencia, a la igualdad ante la ley y la no discriminación. Además, el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual y reproductiva, entre otros derechos para las mujeres.
- En el 2000, con la reforma de la Ley de Cuotas, los partidos políticos están obligados a organizar sus listas de candidaturas con un porcentaje mínimo de mujeres del 35%, el cual debe ir aumentando en cada proceso electoral hasta llegar al 50%²⁶.

²⁶ Según el Informe “Los derechos humanos de las mujeres” de Moni Pizani para el Sistema de Naciones Unidas, en las elecciones para assembleístas realizadas en el 2007, el 48% de las candidaturas presentadas eran mujeres y de entre los y las assembleístas electos, el 31,4% fueron mujeres.

- En 2014 se reforma el Código Penal, incluyendo al femicidio como un delito. Esto significó un avance para visibilizar y sancionar la violencia en contra de la mujer, en su más grave expresión. Se tipificó en mejor forma los delitos de violencia contra la mujer y trata de personas.

La Constitución del 2008 va a implicar nuevos importantes avances en la legislación que garantiza los derechos de las mujeres. Por un lado, va a ratificar y adherir a los principales convenios, tratados y convenciones²⁷ que impulsan la igualdad de género y la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres. Por otro lado, incorpora demandas importantes que venían reclamando el movimiento de mujeres:

- En su artículo 10, núm. 2, manifiesta que: “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género [...] el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.
- En su artículo 66, núm. 3, el Estado garantiza que adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer. Además, reconoce el derecho a la integridad personal, física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Durante las últimas décadas, y especialmente con las dos últimas Constituciones de 1998 y del 2008, se lograron grandes e indudables avances en materia de derechos humanos de las mujeres con la incorporación de leyes en el

²⁷ Se trata de la CEDAW (1979), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), el Programa de Acción de El Cairo (1994), y el Cairo+5 Población y Desarrollo (1999), Declaración y la Plataforma de Beijing (1995), Beijing+5 (2000), y Beijing+10 (2010), El Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998), los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y los Consensos Regionales de la mujer de América Latina y el Caribe de México (2004) y Quito (2007).

marco jurídico nacional, la ratificación de los compromisos internacionales y la inclusión del enfoque de género en los Planes Nacionales y programas sectoriales.

Sin embargo, siguen vigentes leyes con base sexista, que expresan la vigencia de estereotipos normativos respecto a las mujeres.

En efecto, como la historia lo demuestra, las mujeres como agentes morales no han sido tomadas en consideración al momento de realizar y ejecutar las leyes sino que, como sugiere Tamar Pitch (2003), el derecho, por lo general se ha referido a las mujeres en cuanto esposas, madres y trabajadoras. Justamente, para combatir esto se han desarrollado instrumentos que definen explícitamente los derechos de las mujeres como derechos humanos.

Varios estereotipos culturales nocivos -como la mujer-madre-, se ven reforzados por las leyes, que funcionan como obstáculos para que las mujeres puedan progresar y mejorar sus condiciones de vida mediante el estudio o un trabajo digno.

Parte de los estereotipos o tabúes que se crean a través del aborto como delito, se dan por medio de las leyes, o también, estas normas pueden ser simplemente un reflejo de los pocos avances que existen en materia de reconocimiento de derechos, especialmente para las mujeres. A continuación se expone de mejor manera este punto.

1. Jurisprudencia ecuatoriana

De acuerdo a la revisión de jurisprudencia²⁸, existen fallos judiciales que aborden el delito de aborto de manera directa. Sin embargo, es posible analizar

²⁸ La búsqueda de jurisprudencia se hizo con el programa LEXIS FINDER (Legislación Indexada Sistemática). Se utilizó la palabra clave “aborto” sin especificación de corte

algunos argumentos que se vinculan al aborto en una sentencia de la Corte Constitucional del 2006 (entonces Tribunal Constitucional), que trata sobre el tema de la pastilla de emergencia o pastilla del día después²⁹. Los argumentos que expone la resolución de esta sentencia serán de ayuda para analizar los alcances de la legislación ecuatoriana en materia de aborto y la limitada y sesgada interpretación de los jueces de esa legislación.

Proceso de Amparo para impedir la comercialización de la pastilla Postinor-2: sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de mayo del 2006

En contraste con los reconocidos avances en la Constitución de 1998 y de 2008, en mayo del 2006 se emitió la sentencia No. 014-2005-RA donde se estableció que la vida intrauterina debe ser considerada como una persona.

Esta sentencia impidió la comercialización del producto Postinor-2, conocido como pastilla de emergencia o del día siguiente, impedimento que se mantiene hasta la actualidad³⁰.

Antecedentes de la sentencia

A partir de la presentación de este caso, se originó un debate entre dos corrientes. La primera argumentaba que la pastilla es una alternativa anticonceptiva (no abortiva, pues el medicamento no interrumpe el embarazo), que impide la ovulación o fertilización, y que es necesaria para utilizarla en casos de violación y de relaciones sexuales sin protección y fue sostenida por los

temporal. Se obtuvieron 46 resultados, de los cuales 6 se referían a sentencias emitidas por el delito del aborto.

²⁹ Se trata de la sentencia del Tribunal Constitucional número 014-2005-RA del 23 de mayo del 2006 en la que se suspendió definitivamente la venta y el registro sanitario de la pastilla de emergencia, conocida también como Postinor 2.

³⁰ La pastilla Postinor-2 tiene como componente al levonorgestrel que actúa como la hormona progesterona e ingerido en la dosis recomendada, es considerado como un método eficaz de anticoncepción de emergencia.

movimientos de mujeres; entre ellos el Consejo Nacional de Mujeres y el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM).

La segunda corriente sostenía que la vida comienza apenas se produce la unión del espermatozoide con el óvulo, en el instante de la fecundación. Como el Postinor-2 y todos los genéricos similares atacan “la vida más vulnerable”, su acción es considerada abortiva y, por lo tanto, solicitan que sea suspendida su comercialización. Esta tendencia estaba hegemonizada por la iglesia católica y uno de sus principales referentes fue la Fundación Provida³¹.

La causa se inició cuando un particular, el señor José Fernando Rosero, interpuso una acción de amparo constitucional ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil en contra del Ministro de Salud y del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina “Leopoldo Inquieta Pérez”. El amparo solicitaba la suspensión definitiva del otorgamiento del registro sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla Postinor-2, pues indica que, al ser utilizada en los tres subsecuentes días de una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado, lo cual va en contra de disposiciones constitucionales y penales.

En la audiencia pública del 22 de noviembre de 2004, los solicitantes afirmaron que en la fecundación, antes de la implantación del cigoto, ya se produce el intercambio genético y la definición del sexo del nuevo ser, así como todas sus demás características. En consecuencia, al óvulo fecundado le asisten

³¹ La teoría de los movimientos Provida sostiene que Dios es el único dueño de la vida de los seres humanos, los cuales están sujetos a su voluntad. Es decir, el derecho a la vida del embrión tiene mayor importancia y debe estar por sobre la libertad de elección de la madre. Cualquier forma artificial que evite que el embrión, y más tarde el feto, se desarrolle es una violación al derecho a la vida y por tanto un crimen. Por tanto, la personalidad jurídica nace en el momento de la unión de las células sexuales, por lo que merece amparo legal.

una serie de derechos, entre ellos, el derecho a la vida, a nacer, crecer y elegir. Como la utilización de la pastilla Postinor-2 impide el desarrollo de ese óvulo fecundado, atenta contra el derecho a la vida del *no-nato*.

Los argumentos de la sentencia

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil concedió el recurso de amparo solicitado bajo dos argumentos centrales: que la vida comienza desde el momento de la concepción y, por tanto, existe el derecho a la vida intrauterina y que el medicamento Postinor 2 tiene como uno de sus efectos posibles evitar la implantación del óvulo fecundado, atentando de este modo contra el derecho a la vida.

El primer argumento se sostiene en las siguientes interpretaciones:

- En virtud del artículo 20 del Código de la Niñez³² y el artículo 16 de la Constitución de 1998³³, se afirma que el derecho a la vida es un derecho inviolable y garantizado por la Constitución desde el momento de la concepción. Por ello, el derecho a la vida intrauterina se considera un derecho constitucional “imperativo, disponible e inderogable” (Tribunal Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0014-2005-RA, 2006, considerando octavo).
- El artículo 49 de la Constitución, ubicado dentro de la Sección de grupos vulnerables, establece con relación a los niños y adolescentes que “el Estado les

³² Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

³³ Constitución (1998), Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción”. (Ibíd., considerando octavo)

- Admite que en el ordenamiento jurídico del Ecuador no existe una norma que especifique o defina cuándo inicia la concepción, pero que “el artículo 20 del Código de la Niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde la concepción, y en el inciso segundo expresa que se prohíben las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo”. (Ibíd., considerando décimo)

- A pesar de lo mencionado, explican estar consciente -en cierta parte- del debate científico y social que desencadena este tema a lo cual añade:

[...] En el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable³⁴ que nos obliga, en nuestra calidad de jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución de 1998 *con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida*, por disposición del artículo 18 segundo inciso de la Constitución que dice: “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia (...). Se trata pues de aplicar el universal principio del *in dubio pro homine*, esto es que en caso de duda, se debe estar a favor de la persona”. (Ibíd., considerando décimo, el resaltado me pertenece).

En definitiva, argumentan que frente a una duda razonable se debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano y que, por ello, asumen

³⁴ El principio de la “duda razonable” que repasan los jueces, en Derecho, se aplica cuando existe la falta de evidencia en un asunto debatido. En el caso de la ley ecuatoriana, cuando se presenta esta duda se debe favorecer al más débil, aplicando el principio pro operario, en el derecho laboral o del indubio pro reo en el derecho penal.

por “prudencia” que la vida se origina desde la fecundación del óvulo, momento en el que se transmitiría toda la información genética del ser humano.

Con respecto a la acción del medicamento, la Sala determina, en base a los informes presentados, que el levonorgestrel puede actuar de tres maneras:

1. Evitando la ovulación,
2. Evitando la fecundación y,
3. Evitando la implantación³⁵.

- Y luego establece que “al actuar el medicamento Postinor-2 en una de sus fases como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, atentaría contra la vida del nuevo ser humano” (Ibíd., considerando décimo segundo).

Mediante esta sentencia, el Tribunal establece la interpretación que se debe dar al artículo 49 de la Constitución considerando persona al que está por nacer, sentando así jurisprudencia sobre la condición y el estatus jurídico de la vida intrauterina en Ecuador.

Con todos estos argumentos, el Tribunal Constitucional estableció la ilegitimidad del acto administrativo por el cual se otorgó el registro sanitario para la comercialización de la pastilla Postinor-2, por cuanto su causa y objeto son contradictorias al ordenamiento jurídico ecuatoriano, que protege el derecho a la vida.

Las concepciones religiosas como fundamento filosófico de la vida intrauterina en la sentencia y los derechos de las mujeres

³⁵ La sentencia aclara que, una vez implantado el cigoto, el medicamento no evita el embarazo, es más, su uso es contraindicado.

Cuando argumenta sobre el conflicto entre los derechos reproductivos de las mujeres y el derecho a la vida intrauterina, la sentencia sostiene:

Es necesario anteponer el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta de forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, *pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer*. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales (Ibíd., considerando duodécimo, el resaltado me pertenece).

En esta argumentación es posible identificar la marca de concepciones religiosas sobre la vida que, sin declararse de manera explícita, están en la base de las afirmaciones del Tribunal. Cuando afirman “si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer”, dejan traslucir una concepción según la cual “la vida y la muerte son asuntos de Dios y que los seres humanos no pueden intervenir en ellos” (Lemaitre, 2011:3).

Esta misma cosmovisión religiosa está en la base de la concepción del óvulo fecundado como persona. Como argumenta Lemaitre (2011): “el sustento [de este argumento] radica en la convicción que una vez hay sustancia humana, hay un ser humano individual que ya es amado y deseado por Dios, y cuya vida está en sus manos y no en la de los hombres (o las mujeres)” (p. 3).

Sólo bajo esta concepción se comprende que el Tribunal Constitucional otorgue mayor importancia al derecho a la vida basado en una mera expectativa que al derecho a la libertad de elección de las personas.

De este modo, bajo argumentos de ropajes jurídicos pero de trasfondo religioso, los jueces omiten uno de los más importantes derechos de las personas, de las mujeres en este caso, que es la libertad de elección. Con esta omisión se violó el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida sexual³⁶, el derecho a decidir sobre el número de hijos que pueda procrear, adoptar, mantener y educar, vinculado con la obligación de informar, educar y proveer los medios que contribuyan al ejercicio de este derecho³⁷.

Y esto porque, al prohibir la venta de estas pastillas, se impide que las mujeres ecuatorianas accedan a un método anticonceptivo para controlar su reproducción.

Abandonando el plano filosófico de las argumentaciones y pasando al plano jurídico, la sentencia tiene como uno de sus presupuestos que el derecho a la vida puede considerarse como un derecho difuso.

En el considerando décimo quinto, manifiesta que, acorde al artículo 95³⁸ de la Constitución, se permite presentar la acción de amparo a cualquier persona³⁹ por

³⁶ Constitución del Ecuador (1998), Art. 23.- numeral 25. El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual.

³⁷ Constitución del Ecuador (1998), Art. 39.

³⁸ Constitución del Ecuador (1998), Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial (...). Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave (...).

³⁹ En este caso, el accionante, el Señor Rosero, se legitima la representación de quienes aún no existen. La protección que otorga el Código Civil a la vida intrauterina es hasta que nazca y se convierta en titular de derechos y obligaciones, si no llega a nacer, el mismo Código Civil lo establece: legalmente la persona nunca existió (Art. 61).

sus propios derechos o como representante de una colectividad, pues los ecuatorianos están amparados por los derechos difusos⁴⁰.

En este caso, el Tribunal Constitucional consideró que se trata de la afectación del derecho a la vida del grupo de “seres no nacidos”, no cuantificables (Tribunal Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0014-2005-RA, 2006, considerando décimo cuarto), reconocido en el artículo 23, inciso 1 de la Constitución⁴¹.

Sin embargo, el derecho a la vida no puede ser entendido como un derecho difuso sino como un derecho personalísimo. El problema radica en equiparar la protección efectiva de la vida con una mera expectativa de vida de grupos de personas que “posiblemente nazcan”. Esa expectativa y mera posibilidad no constituye derecho alguno porque ni siquiera existe una certeza. Por tanto, no pueden ser titulares de derechos sino hasta que nazcan como lo estipula el Código Civil.

Los fundamentos científicos de la acción de Postinor-2

El Tribunal al tener una conceptualización tan arraigada a la religión acerca del inicio de la vida Otra falta grave de la sentencia es la revisión de la evidencia científica sobre los efectos del levonorgestrel. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), varios estudios e investigaciones establecen que en pequeñas

⁴⁰ Los derechos difusos “se caracterizan porque no es posible determinar su titular, y por lo tanto ninguna persona ni grupo de personas pueden reclamarlos de forma exclusiva, sino que corresponden a todos los miembros de la sociedad”. Sentencia No. 0014-2005-RA, considerando décimo quinto.

⁴¹ Constitución del Ecuador (1998), Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.

dosis, esta pastilla tiene algunos efectos⁴² pero con una sola finalidad: evitar el embarazo no deseado.

La OMS, también determinó que “de acuerdo con los informes de cuatro estudios en que participaron casi 5000 mujeres, el régimen de levonorgestrel utilizado dentro de los 5 días posteriores a la relación sexual sin protección redujo las probabilidades del embarazo en un 60-90%” (OMS, 2017).

Y agrega algo más: “las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y *no provocarán un aborto*” (Lipovich, 2006). Es decir, estas pastillas pueden evitar el embarazo no deseado, pero si se la toma después de los 3 o 5 días después de la relación sexual no protegida, no produce resultados, por ende, no previene el embarazo y no termina cuando éste ya ha iniciado.

Conclusiones

Siguiendo las líneas investigativas de la OMS, se desprende que el certificado sanitario de la pastilla Postinor-2 no violó ningún derecho constitucional, porque el efecto que produce la pastilla es no permitir que los gametos, células sexuales femeninas y masculinas se unan y den como resultado la concepción. Y al no existir esta concepción no existe ningún derecho protegido ni afectado.

Los jueces constitucionales ecuatorianos, contrariamente a la evidencia científica, concedieron la acción de amparo argumentando su carácter “abortivo”, pero no consideraron que la pastilla Postinor-2 tiene efectos únicamente anticonceptivos, y de ser consumida, no perjudica ni a la madre ni tampoco al feto. Lo que descarta que sea un método abortivo.

⁴² La pastilla del día después tiene los siguientes efectos:

a) Retarda la ovulación; b) Evita que el espermatozoide llegue al óvulo y lo fertilice; o, c) Previene la implantación de un óvulo fecundado en el útero alterando el endometrio.

Otro punto digno a destacar es que tanto la maternidad como la paternidad son decisiones muy personales, y la sentencia No. 014-2005-RA, es violatoria de los derechos sexuales y reproductivos porque se percibe la clara injerencia religiosa de los operadores de justicia en las decisiones de las mujeres y de los hombres también, ya que coartan la libertad de elección con respecto a la calidad de vida proyectada, mediante la obstaculización de la planificación familiar y el control de la natalidad, temas trascendentales para las personas involucradas.

Tal como se afirmó al comienzo de este capítulo, la sentencia no aborda directamente el delito de aborto pero permite extraer algunas conclusiones sobre su penalización. En primer lugar, muestra que la figura de la protección de la vida intrauterina y la subjetivación del feto son las herramientas centrales para sostener la penalización del aborto.

En segundo lugar, muestra que esta defensa de la vida intrauterina tiene como presupuesto subyacente una concepción religiosa donde la “vida es un valor moral absoluto y prevalece sobre otros derechos”⁴³. En tercer lugar, evidencia que esta certeza religiosa se impone en un Estado laico aun cuando los jueces saben y reconocen que científicamente es imposible determinar el momento exacto de la concepción y por tanto cuando inicia una nueva vida.

En síntesis, constituye un terrible precedente jurídico en detrimento de los derechos y de la vida de las mujeres ecuatorianas.

⁴³ Como contraste a la sentencia ecuatoriana, en el caso *Smeaton vs Secretary of State for Health* (2002), voto del juez Munby, decidió que la anticoncepción de emergencia no se considera aborto. Allí, el Juez Munby sostuvo que: “los días en los que el trabajo de los jueces era hacer cumplir las creencias religiosas y morales han terminado”. (párrafo 48)

CAPÍTULO III. Los derechos sexuales y reproductivos

En este capítulo está dedicado a recorrer brevemente los significados de los derechos sexuales y reproductivos y realizo un recuento de los instrumentos que los protegen y acogen, tanto en el sistema internacional, interamericano y en el ámbito ecuatoriano. Si bien Ecuador reconoce constitucionalmente estos derechos, en la práctica existen graves y notorias falencias a la hora de garantizarlos. Son, quizás, los derechos humanos de las mujeres más vulnerados por el Estado.

El término “derechos sexuales” no es utilizado explícitamente en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo⁴⁴ de 1994 (en adelante, Programa de Acción El Cairo) ni en la Plataforma de Acción de Beijing de 1995 (en adelante, Plataforma de Acción Beijing).⁴⁵

La jurista Rocío Villanueva (2008) considera que este hecho contribuyó a que exista un menor consenso sobre la naturaleza y alcance de los derechos sexuales⁴⁶. Pero básicamente ambos instrumentos trabajaron en temas de acceso de mujeres y hombres a obtener información oportuna sobre planificación familiar, lo que se traduce en un estado de bienestar, físico, mental y social que entraña la capacidad de

⁴⁴ Facio (2008) considera que esta Conferencia significó un avance en la forma de concebir los derechos sexuales y reproductivos porque reemplazó los programas de planificación centrados en “la familia” por un enfoque que concibe a la mujer como “el centro del planteamiento integral de la reproducción”. Además, explica que la salud reproductiva y sexual tenía que entenderse en el marco de los derechos humanos desde una perspectiva de género.

⁴⁵ Esta conferencia afirmó que los Estados deberían considerar la posibilidad de eliminar las medidas punitivas relativas a la salud sexual y reproductiva. Los planteamientos establecidos en El Cairo fueron ratificados por consenso, agregándose lo siguiente: “Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y violencia” (Art. 96).

⁴⁶ Villanueva (2008) explica que es más difícil y polémico abordar temas de sexualidad que tratar temas de reproducción a tal punto que “ha sido frecuente emplear la expresión “derechos sexuales y reproductivos” como si se tratará de un mismo universo de derechos” (p. 25).

disfrutar de una vida sexual satisfactoria y de procrear con la libertad para hacerlo o no.

Alice Miller señala que “la conjunción de los derechos sexuales con los derechos reproductivos ha provocado que los derechos sexuales sean considerados como un subconjunto de los derechos reproductivos, aunque con una formulación menos desarrollada” (como se cita en Villanueva, 2008:25). Aunque en algunas ocasiones puedan estar relacionados, no es acertado vincular la sexualidad con la reproducción, “pues la sexualidad también merece la debida protección como un derecho” (Villanueva, 2008:25).

Los derechos sexuales garantizan que las personas tengan control sobre su sexualidad. Paul Hunt (2004) manifiesta que la sexualidad es una característica que comparten todos los seres humanos y es un aspecto fundamental de la dignidad del individuo. Además, considera que la correcta comprensión de los principios fundamentales de los derechos humanos “conduce inevitablemente al reconocimiento de los derechos sexuales como derechos humanos. Entre los derechos sexuales figura el derecho de toda persona de expresar su orientación sexual, teniendo debidamente en cuenta el bienestar y los derechos de los otros, sin temor a persecuciones, privación de libertad o injerencia social” (como se cita en Villanueva, 2008:26).

Con respecto a este tema, la Constitución ecuatoriana, en su artículo 23, inciso 3 estatuye que:

Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, (...) posición económica, orientación sexual, etc.

El derecho al ejercicio autónomo de la sexualidad invoca uno de los aspectos más relevantes del liberalismo: el resguardo de un ámbito en el que el individuo pueda tomar cualquier decisión sobre sí mismo sin la intromisión del Estado. Siguiendo a John Stuart Mill, el principio de autonomía individual supone, como mínimo, la no interferencia indebida del Estado ni de terceros.⁴⁷

Más claro ha sido el derrotero de lo que hoy conocemos como derechos reproductivos.⁴⁸ Fue a partir del Programa de Acción El Cairo que comenzó a utilizarse este término para reivindicar los derechos que tienen las mujeres en el ámbito de la reproducción; derechos que ya estaban reconocidos en documentos internacionales sobre derechos humanos, como la CEDAW.

Si bien los derechos reproductivos protegen tanto a hombres como mujeres, es común que sean considerados como un conjunto de derechos que protegen

⁴⁷ En 1859, en su libro *Sobre la Libertad*, Stuart Mill (1980) escribió: “el único objeto que autoriza a los hombres, individual o colectivamente, a turbar la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es la propia defensa; la única razón legítima para usar la fuerza contra un miembro de la comunidad es la de impedirle perjudicar a otros (...). Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y espíritu, el individuo es soberano” (p.32).

⁴⁸ Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. (Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, 1994, El Cairo, párrafo 2.3.)

especialmente a las mujeres, dadas las políticas de penalización, control y otras formas de disciplinamiento sobre el cuerpo, sexualidad y reproducción de las mujeres. Villanueva (2008) cree que esta concepción se debe, quizás, a que “los roles socialmente asignados a éstas han determinado que la responsabilidad en materia reproductiva recaiga casi exclusivamente en ellas” (p.24).

Sin embargo, tal como advierte Shallat (1993), los derechos sexuales y reproductivos no debieran referirse a un género en particular ni reducirse a una serie de problemas, por más importantes que sean, como el derecho al aborto⁴⁹, a la planificación familiar y a los anticonceptivos. Los derechos sexuales y reproductivos no solo le competen a las mujeres sino también a los hombres, los homosexuales y lesbianas, las prostitutas y otros colectivos cuyas actividades sexuales tienen lugar fuera de las definiciones tradicionales de pareja y familia (Shallat, 1993).

A. Instrumentos de protección de los derechos sexuales y reproductivos

1. Los derechos sexuales y reproductivos en el sistema internacional de derechos humanos

Los primeros tratados universales y regionales no tuvieron entre sus objetivos proteger a las mujeres frente a formas de vulneración de los derechos humanos que las afectan específicamente. Es por ello que se ha hablado de una ceguera de género de los textos internacionales (Villanueva, 2008).

⁴⁹ Dentro la esfera de los derechos reproductivos, el tema más polémico es la interrupción del embarazo. Los Comités de Naciones Unidas encargados de supervisar la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos han recomendado a varios gobiernos latinoamericanos que examinen su legislación penal en materia de aborto, entre ellos, a los gobiernos de Argentina, Chile, Ecuador y México. En estos dictámenes se expresa preocupación por las disposiciones penales que sancionan el aborto por considerar que vulneran los artículos 3, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran el derecho a la igualdad, a la vida y a no ser sometido a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Esta situación fue cambiando y se crearon distintos instrumentos internacionales que contemplaban específicamente la protección de los derechos de las mujeres; en particular, los derechos sexuales y reproductivos.

Sin embargo, la formulación de estos instrumentos internacionales tiene una serie de problemas que debilitan su función como garantes de derechos. Barbieri (1999) resume estos problemas en los siguientes puntos:

1. Los derechos sexuales y reproductivos poseen un estatus débil, pues han sido consensuados en programas y plataformas de acción que no son jurídicamente vinculantes para los signatarios.
2. En estos programas y plataformas de acción, se hacen reiterados llamados a que el Estado, la sociedad civil y las organizaciones de mujeres adopten determinadas acciones, sin fijar de manera clara las tareas correspondientes a cada uno de esos sujetos.
3. No existen tribunales internacionales a los que recurrir en caso de violación de alguno de estos derechos.

Si bien estos problemas no se han subsanado, con el correr de los años se han multiplicado las conferencias y declaraciones que ampliaron las definiciones y los criterios de protección de los derechos a la salud, la sexualidad y la reproducción⁵⁰.

Los derechos sexuales y reproductivos reconocen formalmente el derecho a la salud y son parte integral e indivisible de los derechos humanos. A partir de

⁵⁰ Existen seis tratados internacionales de derechos humanos que incluyen los derechos sexuales y reproductivos: la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos, Degradantes o Punitivos.

esta premisa, se ha avanzado en un desarrollo teórico y práctico de su definición, en la determinación de su contenido y la definición de los mecanismos para hacerlos efectivos (Tamayo, 2001). Así, el contenido de los derechos sexuales y reproductivos se ha ido nutriendo con la utilización de los instrumentos internacionales existentes que refieren a los derechos humanos.

Un instrumento de especial importancia es la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW), realizada en 1979. En su artículo 1⁵¹, contiene una definición fundamental de discriminación por sexo, como discriminación directa contra la mujer, definición de discriminación⁵² que se encuentra plasmada en cada uno de los artículos de este instrumento.

El Comité de la CEDAW que vigila la aplicación de la Convención, elabora Recomendaciones Generales consideradas como *soft law*, que son críticas constructivas sobre cómo mejorar la situación de las mujeres en todos los Estados Partes. Las Recomendaciones N° 19, 21 y 24 abordan específicamente derechos sexuales y reproductivos, violencia contra la mujer y salud.

Como se ha señalado, la existencia de instrumentos internacionales de protección de los derechos sexuales y reproductivos no han estado siempre

⁵¹ CEDAW (1979), Art. 1.- A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

⁵² Para Alda Facio (2008), esta definición es importante porque expone cómo las leyes que nos rigen siguen atentando contra las mujeres. Aduce que: "Una ley será discriminatoria si tiene *por resultado* la discriminación de la mujer, aunque esa misma ley no se haya promulgado con la intención o con el objeto de discriminarla. Es más, una ley podría ser discriminatoria, aunque se haya promulgado con la intención de "proteger" a la mujer o de "elevantarla" a la condición del hombre. Si ésta trata a hombres y mujeres exactamente igual, pero tiene el *resultado* de menoscabar o anular el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos, será una ley discriminatoria" (Facio, 2008:183).

acompañados de mecanismos adecuados para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, existen algunas acciones importantes para recalcar.

El Comité de Derechos Humanos que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Humanos ha realizado observaciones durante los últimos años respecto a la violación de derechos humanos en el ámbito de la reproducción y la sexualidad. Este órgano se ha pronunciado sobre el incumplimiento de los compromisos de los Estados en relación a la mortalidad materna y se ha referido también a la penalización del aborto como contraria al contenido del Pacto.

Un hito importante fue la resolución del Comité de Derechos Humanos⁵³ en el primer caso (K.L. vs. Perú, 2005) que establece la responsabilidad del gobierno peruano al no haber asegurado el acceso de la mujer a un aborto legal y al denegarlo, fue responsable por la violación de los derechos humanos más básicos de la joven⁵⁴.

Como indica este fallo, la denegación de derechos elementales de las mujeres acarrea una responsabilidad internacional para el Estado que viola esos derechos, y que sólo la asimilación correcta de los derechos sexuales y reproductivos

⁵³ Como afirma Héctor Fix-Zamudio (2002) tales organismos “no sólo influyen en los casos concretos de los cuales conocen y que deben ejecutarse en el ámbito interno, sino la trascendencia más importante se refiere a la jurisprudencia de dichos tribunales, la cual se aplica cada vez con mayor frecuencia por los tribunales internos en los casos similares a los resueltos por los primeros, ya que éstos deben tutelar no sólo los derechos fundamentales consagrados por los ordenamientos constitucionales, sino también los establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los estados correspondientes”. (p. 288)

⁵⁴ El caso gira alrededor de una adolescente peruana de 17 años a la que, en la semana catorce de embarazo, le diagnosticaron un feto anencefálico. A pesar de que en Perú, como en otros países, el aborto terapéutico es legal, este pedido fue negado y por tanto obligada a culminar el embarazo. La resolución del Comité determinó que hubo violación a la intimidad, al derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la protección especial al menor. Por lo que se dictó medidas de reparación a la víctima y la aprobación de la reglamentación correspondiente para garantizar el acceso al aborto legal.

permiten tratar el acceso al aborto seguro, en particular, se encuadra dentro del reconocimiento de los derechos humanos (Facio, 2008).

Desde hace algunos años, Ecuador ha tenido un seguimiento continuo de distintos organismos de la ONU que velan por el cumplimiento de los derechos humanos garantizados en los tratados suscritos por el país. Estos órganos han recomendado al Estado que fortalezca sus políticas públicas relativas a la salud sexual y revise la normativa que penaliza el aborto en el país.⁵⁵

A pesar de las recomendaciones, el Estado ecuatoriano no ha cumplido con las obligaciones internacionales contraídas evidenciando la importancia de los procesos de vigilancia para el cumplimiento efectivo de los tratados relativos a derechos humanos.

Pese a los obstáculos para la defensa de los derechos humanos, y en particular los derechos sexuales y reproductivos, los avances conseguidos no son suficientes y por ello es importante analizar nuevas estrategias posibles para fortalecer esta perspectiva de derechos.

2. Los derechos sexuales y reproductivos en el sistema interamericano de derechos humanos

Existen varios instrumentos de derechos humanos en el ámbito regional que incluyen los derechos sexuales y reproductivos⁵⁶. Los organismos encargados de proteger el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados son la

⁵⁵ Algunas de estas recomendaciones al Ecuador, están plasmadas en los siguientes documentos: CEDAW/C/ECU/7, CEDAW/C/ECU/8-9, CEDAW/C/SR.1281 y 1282.

⁵⁶ Estos instrumentos son: la Convención Americana de los Derechos Humanos (1978), Convención Americana de los Derechos Humanos en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), la CEDAW (1979), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La Corte IDH y la CIDH han manifestado en reiteradas oportunidades que las normas y leyes penales que restringen el aborto producen una violación a los derechos humanos de mujeres y de niñas.

En 2011, la CIDH reiteró que “la salud reproductiva de las mujeres debe ocupar un lugar prioritario en las iniciativas legislativas y los programas de salud nacional y local en las esferas de prevención y protección” (Anexo al Comunicado de Prensa, 2011).

Para prevenir consecuencias negativas en el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, la CIDH recomendó a los Estados analizar de forma pormenorizada todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que en su texto o en la práctica puedan tener un impacto discriminatorio en el acceso a servicios de salud reproductiva de las mujeres (Anexo al Comunicado de Prensa, 2011).

La CIDH también advirtió a los Estados acerca del reconocimiento internacional que tiene el aborto terapéutico como “un servicio de salud especializado y necesario para las mujeres cuya finalidad es salvar la vida de la madre cuando está se encuentra en peligro a consecuencia de un embarazo; servicio cuya negación atenta contra la vida, integridad física y psicológica de las mujeres” (Anexo al Comunicado de Prensa, 2011).

Uno de los casos más paradigmáticos y decisivos donde la Corte IDH se pronunció sobre los derechos reproductivos ha sido el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (2012). Aunque este caso aborde el acceso a las técnicas de

reproducción humana *in vitro*, la sentencia analiza, también, el tema de la naturaleza del embrión y la interrupción del embarazo.

En este caso la Corte IDH declaró a Costa Rica como responsable por la violación de los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad y a la libertad personal.

La sentencia introdujo tres puntos elementales para la interpretación del derecho al aborto:

- Define a los derechos reproductivos como parte de los derechos humanos.
- Establece explícitamente que “el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1. de la Convención Americana⁵⁷” (Corte IDH, Artavia Murillo vs. Costa Rica, 2012, párr. 254). En relación con el término “en general” del art. 4.1, la Corte estableció “que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” (Corte IDH, Artavia Murillo vs. Costa Rica, 2012, párr. 254).⁵⁸
- Exige la ponderación: “no puede alegarse la protección absoluta del embrión, suprimiendo otros derechos, en especial, los derechos de la mujer”.

⁵⁷ Art. 4.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

⁵⁸ Este punto tratado en la sentencia es considerado histórico debido a que constituye el primer precedente vinculante de la Corte IDH que registra los derechos reproductivos como derechos humanos y fija el alcance del derecho a la vida en relación con el ejercicio de dichos derechos.

Otro aspecto fundamental en esta sentencia es que introduce en la valoración jurídica del aborto un aspecto que hasta ahora permanecía en la oscuridad: el derecho de las mujeres a la sexualidad.

Esto implica que hay un respeto sobre la vida privada de las mujeres, quienes podrán tomar las decisiones que estimen convenientes en este tema. Y, sobre todo, que la decisión de ser o no madre es un aspecto fundamental de la vida privada y familiar de las mujeres que debe ser protegido.

Esta sentencia supone que las mujeres sólo pueden aspirar a una sexualidad totalmente libre –y, por tanto, en condiciones de igualdad con los hombres– si tienen el poder de controlar por sí mismas los eventuales efectos del ejercicio de esa sexualidad, entre los que se encuentra un posible embarazo.

Y, pone de manifiesto que los derechos sexuales y reproductivos están debidamente reconocidos desde hace unos años dentro del decálogo de derechos humanos. Desconocerlos u omitirlos perpetúa prácticas que vulneran derechos que deberían ser protegidos por el Estado ecuatoriano.

3. Los derechos sexuales y reproductivos en la Constitución ecuatoriana

Para Rocío Villanueva (2008), la protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos cobra una importancia particular porque su ejercicio “está vinculado a la esfera privada de la vida de las personas, que es en las que suelen ocurrir las afectaciones más frecuentes a los derechos de las mujeres” (p. 15).

El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos en la Constitución de 2008 en Ecuador tuvo como antecedente varios debates que se gestaron a nivel internacional por parte de movimientos feministas, jóvenes y

LGBTI. En estos debates se propició el tratamiento de la reproducción y la sexualidad desde un enfoque de derechos humanos, lo que apuntaló el reconocimiento constitucional de estos derechos en el país.

La Constitución del Ecuador reconoce varios derechos sexuales y reproductivos que aún no han sido anexados en la mayor parte de los textos constitucionales de otros países del mundo y ni siquiera en un instrumento internacional de carácter vinculante. Se trata, así, de un caso paradigmático de reconocimiento constitucional.

Uno de los aspectos más destacados en relación al tema del aborto es el reconocimiento del derecho a decidir en el texto constitucional. Dentro de los derechos de libertad, se afirma:

Artículo 66.- El Estado reconoce y garantizará a las personas: (...)

9. *El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida [...]* El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. *El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.* (el resaltado me pertenece)

De estos derechos se deducen dos obligaciones del Estado. Por un lado, garantizar los medios necesarios para que se pueda ejercer una decisión libre, informada, voluntaria y responsable, medios que incluyen, entre otras cuestiones, información y educación sexual oportuna. Por el otro, la obligación del Estado de no intervenir en las decisiones personales de planificación familiar, que forman parte del fuero íntimo de las personas.

Junto a esta consagración del derecho a decidir, la Constitución prevé un amplio compromiso por parte del Estado con la atención de la salud⁵⁹ de mujeres y jóvenes⁶⁰ desde una perspectiva de derechos y con un enfoque de género.

En opinión de Madrazo (2009), estos derechos constituyen una herramienta importante para combatir la inequidad y la discriminación⁶¹ por razón de género.

En síntesis, los derechos establecidos en la Constitución de Ecuador –considerados de vanguardia– garantizan el respeto de la vida privada de las mujeres por parte del Estado y la promoción de las medidas necesarias para que las mujeres tomen las decisiones que estimen convenientes en estos aspectos trascendentales de su vida.

Pese a este reconocimiento constitucional, la Corte Nacional de Justicia, la Asamblea Nacional y el Ejecutivo han mantenido la penalización del aborto desconociendo que la decisión de continuar o interrumpir un embarazo es parte esencial del derecho a decidir sobre la propia reproducción.

⁵⁹ Constitución del Ecuador (2008), Art. 32, inciso 2) El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva.

⁶⁰ Esta protección se dará de manera especial durante el embarazo, parto y postparto (Art. 363, inc. 6).

⁶¹ En este sentido, se reconoce el vínculo directo que existe entre el derecho a no sufrir discriminación y los derechos sexuales y derechos reproductivos. La discriminación por género suele tener como resultado la violación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

CAPÍTULO IV. El Estado penal mínimo y el principio de proporcionalidad

A. La ineficacia de la amenaza penal y el estado penal mínimo

La penalización del aborto no previene su comisión ni evita su reincidencia. En cambio, provoca graves consecuencias sobre la vida y la salud de las mujeres que no cuentan con los recursos económicos y/o las redes sociales necesarias para realizar esta práctica en condiciones seguras (OMS, 2012).

Este efecto adverso del sistema penal, que provoca más problemas que soluciones, no es excluyente de la penalización del aborto, sino que aplica a muchas otras tipificaciones penales. Atendiendo a esta problemática, Ferrajoli (2006) ha planteado que un programa de derecho penal mínimo es el modo más eficaz de lograr una mayor protección para los ciudadanos.

El programa de derecho penal mínimo exige la menor intervención posible del aparato represivo de Estado en un conflicto social. Teniendo en cuenta su carácter de *ultima ratio*, de instancia excepcional, esta intervención sólo debe emplearse cuando no hubiera mejor alternativa (Baratta, 1987).

En definitiva, sostiene que la limitación del uso de la violencia legítima de Estado es la forma más adecuada de garantizar la vigencia de los derechos humanos fundamentales, que se constituyen como límite negativo de la intervención. Es decir, los derechos humanos son el fundamento pertinente para la estrategia de la mínima intervención penal.

Aplicada en el caso del aborto, la idea del derecho penal mínimo implica que la decisión sobre tipificar o no al aborto como delito se debe tomar luego de un análisis de las otras alternativas disponibles. Entre estas alternativas se encuentran

las políticas sociales y sanitarias que, a diferencia de la opción penal, no restringe sino que reconoce derechos.

La Constitución de 2008 de Ecuador acoge el principio de intervención penal mínima como un derecho de protección ante la punitividad del Estado: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales (...)” (artículo 76 numeral 6).⁶²

El Código Orgánico Integral Penal (2014) retoma este artículo y agrega que “debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena” (p. 21).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en 2010 se manifestó con respecto al principio de mínima intervención penal:

“El principio del Derecho Penal como ultima ratio” se soporta en dos postulados esenciales, a saber: a) que el derecho penal solo debe obrar en aquellos casos en que el ataque a las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad sea de tal magnitud que resulte francamente insoportable; o lo que es lo mismo no es suficiente cualquier daño o riesgo para la sociedad, sino que debe ser de gran magnitud; y, b) que realmente no existan otras alternativas de respuesta o de reacción por parte del Estado⁶³.

En la misma dirección, el Código Orgánico Integral Penal (2014) incluye entre sus principios generales más importantes el de mínima intervención:

⁶² La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto al principio de proporcionalidad de la sanción penal afirmando que “el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o los pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”. (Caso Kimel vs. Argentina, párr. 76)

⁶³ Sentencia No. 034-10-SEP-CC del caso No. 0225-09-EP, publicada en el Suplemento Oficial 285 de 23 de septiembre del 2010.

La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye en último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. (artículo 3)

Pese a todos estos antecedentes normativos y doctrinarios a favor de la aplicación del principio de mínima intervención penal, este criterio no es adoptado para el tratamiento del aborto.

La penalización del aborto es un ejemplo paradigmático de los efectos contrarios que genera la política punitiva: estigmatiza esta práctica, fracasa en desalentarla y afecta derechos fundamentales de las mujeres, entre ellos, el derecho a la autonomía y a decidir sobre su propio cuerpo. Además, afecta especialmente a aquellas mujeres en situación de vulnerabilidad porque quedan más expuestas a un aborto inseguro y, por lo tanto, a un posible riesgo grave para su salud.

Existen dos hechos que demuestran claramente la ineficacia de la penalización del aborto como forma de disminuir ese delito.

El primer hecho es que el número de abortos en Ecuador es muy alto. Según datos recabados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en Ecuador se registran aproximadamente 125.000 abortos por año, de los cuales solo 200 se encuentran amparados en las excepciones o causales que permite la ley (Aborto, entre el debate legal y la aceptación, 2013).

El segundo hecho es que, a pesar de la enorme cantidad de abortos que se hacen en el país, los juicios por esta causa son casi inexistentes. En efecto, el porcentaje de efectividad de la norma es muy inferior al 0.1% (Flores, 2012).

Los datos lo confirman: en el período comprendido entre 1985 y 2006 se dictaron apenas cuatro sentencias en juicios penales por aborto, dos en 1992 y dos en

1993⁶⁴. Los datos con respecto al patrocinio de causas llevadas a cabo por la Defensoría Pública muestran que desde 2009 y hasta 2014 se atendieron 58 casos, correspondiendo 40 a abortos consentidos, 2 de aborto letal, 2 de aborto no consentido y 14 casos de aborto preterintencional.

Estos datos sugieren que el nivel de denuncias e investigación penal sobre el delito de aborto es mínimo en relación a la cantidad de abortos que se realizan y que el castigo penal efectivo por aborto es mínimo.

Lo que en realidad rige es una penalización simbólica que estigmatiza esta práctica reproductiva, cierra las puertas de los servicios de salud, restringe la información para las mujeres, las empuja a realizarse abortos en condiciones de inseguridad⁶⁵.

Esta ineficacia de la penalización del aborto en la disminución del delito sumada a la negación de incluir el aborto en el principio de mínima intervención penal deja a la luz la naturaleza del poder del Estado sobre las mujeres. Al respecto, Tamar Pitch (2003) se pregunta: “¿Qué interés general es el que hace que el Estado se movilice y se atribuya la regulación de la interrupción del embarazo? (...) el control de la reproducción, al menos en el plano simbólico, y complementariamente, el control del potencial poder reproductivo femenino, de los cuerpos y de las mentes

⁶⁴ Revisión efectuada en la Gaceta Judicial, órgano de difusión de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Tres de estas sentencias se refieren a abortos provocados por efectos de violencias ejercidas en el contexto de riñas con terceros. La cuarta sentencia es contra un médico acusado de practicar un aborto.

⁶⁵ Según el Informe “Sombra” presentado por la Coalición Nacional de Organizaciones de Mujeres a la CEDAW (2014:51), se empezó a conocer durante el 2014, casos de mujeres denunciadas por la Policía y el personal del Ministerio de Salud al Sistema de Administración de Justicia, por presuntos abortos. “Los expedientes demuestran una serie de violaciones a los derechos fundamentales de las mujeres, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a que la información de salud no sea divulgada (secreto profesional), al debido proceso y al derecho a la vida. Al respecto contamos con testimonios de mujeres que huyeron de los servicios de salud, sin recibir atención al saber que podrían ser encarceladas”.

de las mujeres” (Pitch, 2003:348). En definitiva, el Estado está menos interesado en perseguir un delito que en encontrar una ocasión de ejercer el control sobre el cuerpo de las mujeres.

Sin embargo, en otros países sí existe jurisprudencia en la que se aplica el criterio de mínima intervención penal al aborto. Ejemplo de ello es la Sentencia C-355/06 de la Corte constitucional colombiana donde se manifiesta que:

El recurso a la penalización de conductas solamente debe operar como última ratio, cuando las demás medidas no resultaren efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico; por tanto, el recurso al Derecho penal queda limitado a la inexistencia o insuficiencia de otros medios para garantizar la protección efectiva de la vida del nasciturus [...]. De manera que estas consideraciones habrán de ser tenidas en cuenta por el legislador, si considera conveniente fijar políticas públicas en materia de aborto, incluidas la penal en aquellos aspectos en que la Constitución lo permita, respetando los derechos de las mujeres. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, fundamento séptimo, numeral 5)

Los votos de los magistrados Araújo Rentería y Vargas Hernández agregan que:

El legislador, al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear”⁶⁶(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, fundamento 8.1.).

⁶⁶ Los magistrados de la Corte colombiana, al nombrar el estereotipo de sexo según el cual las mujeres son “un instrumento de reproducción de la especie humana”, articularon la

Los fundamentos expuestos por esta Corte marcan caminos posibles para avanzar en el reconocimiento de los derechos y libertades de las mujeres.

B. El costo de la penalización: Efectos de las leyes penales en la salud sexual y reproductiva y el desarrollo de las mujeres

La penalización del aborto muestra el control del Estado sobre el cuerpo y la salud sexual y reproductiva de las mujeres. La prohibición de abortar pretende obligar a las mujeres a llevar a término embarazos que muchas veces no son deseados y a ser madres cuando no desean serlo.

En unos de sus informes como Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de Naciones Unidas, Anand Grover (2011) sostuvo que las leyes penales que castigan el aborto son un ejemplo paradigmático de la violación a la dignidad y autonomía de las mujeres y constituyen barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer plenamente su derecho a la salud.

En base a lo mencionado por Grover, Alda Facio (2008) considera que “son las mujeres las personas a quienes más se les violan los derechos reproductivos. Por ello, son las mujeres las más necesitadas que los derechos reproductivos⁶⁷ sean entendidos como derechos humanos” (p. 14).

presunción lesiva sobre las mujeres que había estado inmersa en el derecho penal. Cook y Cusack (2010:115) al citar este ejemplo, consideran que los fallos judiciales pueden ser “un medio muy importante para desmontar los estereotipos perjudiciales sobre las mujeres y por tanto evitar su perpetuación legal”.

⁶⁷ El derecho a la salud sexual y reproductiva ocupa un lugar destacado en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994, la Plataforma de Acción de Beijing de 1995 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio; los cuales afirman el derecho de la mujer a controlar todos los ámbitos de su salud, es decir, que se respete su integridad física y su autonomía para que pueda elegir libremente sobre los temas de sexualidad y reproducción, sin que ello implique ser discriminada, violentada o coaccionada.

Las leyes que criminalizan a las mujeres las muestra como culpables de dañar la vida intrauterina, y esta vida intrauterina a la vez se convierte en “víctima”. Así, el aborto (ya sea espontáneo o inducido) deja de ser un suceso reproductivo en la vida íntima de las mujeres para convertirse en un problema moral que afecta a la sociedad toda.

Las mujeres y niñas son castigadas si cumplen las leyes porque lo hacen a costa de deteriorar su salud física y mental. Pero también reciben un castigo si no las cumplen porque se exponen a ser encarceladas (Grover, 2011).

Las leyes penales no solo culpabiliza a las mujeres, también, pueden tener un efecto discriminatorio porque puede restringirles el acceso a bienes, servicios e información relacionados con la salud sexual y reproductiva. La discriminación hacia las mujeres puede ser corroborada en cifras y estadísticas que muestran, además, una íntima relación entre el aborto y la pobreza, la falta de salud pública y la educación.

Según un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de 2014, Ecuador registra el tercer índice más alto de embarazo adolescente en América Latina, con un 17% (CEPAL, 2014).

MATERNIDAD Y EMBARAZO ADOLESCENTE

- Según la CEPAL el Ecuador registra el 3er índice más alto de embarazo adolescente con el

17%

después de Nicaragua con el 20% y de Honduras con el 18.3%.



- De cada

100
mujeres



37

no planificaron, ni desearon tener un hijo

- En Ecuador de **2080** niñas

1 de cada **10** ya son madres



Se busca disminuir un

25%

de embarazos adolescentes y no deseados

+Datos tomados de la CEPAL y de Ministerio Coordinador del desarrollo social

Según la CEPAL (2007), el propio embarazo adolescente pone en desventaja a las mujeres frente a los varones:

Las consecuencias que tiene un embarazo adolescente no son las mismas para las mujeres que para los hombres. En general son las jóvenes las que tienen que soportar la mayor parte de la carga social, económica y de salud. El comportamiento que se espera de la mujer durante la adolescencia es muy diferente al que se espera de los hombres y como tal es sancionado de manera diferente (p. 29).

Pero esta situación se agrava porque la mayoría de las adolescentes embarazadas pertenece a los niveles socio económicos más desfavorecidos, lo que fomenta la reproducción intergeneracional de la pobreza y compromete la autonomía de las mujeres para emprender sus proyectos de vida (CEPAL, 2014).

Entonces, se puede contemplar que las leyes que criminalizan el aborto profundizan esa situación de desventaja porque impiden a las jóvenes materializar en forma segura la interrupción de sus embarazos cuando así lo desean. Según el Guttmacher Institute (2007), entre las mujeres que desean interrumpir sus embarazos, son las adolescentes quienes tienen mayor probabilidad de elegir un proveedor sin formación médica u optar por un aborto auto inducido, por ejemplo, mediante la ingesta de hierbas abortivas que afectan a su salud.

La criminalización del aborto también tiene un impacto sobre los índices de mortalidad y morbilidad materna en Ecuador porque genera obstáculos en el acceso a la atención médica por parte de las mujeres con abortos en curso. Según cifras oficiales, el aborto no especificado es la tercera causa de morbilidad materna.⁶⁸

Las cifras sobre mortalidad por aborto son más esquivas. Los datos disponibles indican que en 2011 al menos 10 mujeres murieron como producto de las complicaciones causadas por abortos (legales e ilegales) mientras que en 2014 fallecieron 20 (INEC, 2014). La mayoría de estas muertes se relaciona con la falta de servicios adecuados para la interrupción del embarazo.

A más de la muerte como consecuencia del aborto, las mujeres que recurren a esta práctica ilegal son marginalizadas, producto del estigma y la discriminación que

⁶⁸ Facio (2008:13) “La mortalidad materna y la mala salud reproductiva se constituyen en una violación de los derechos humanos cuando son causadas, en su totalidad o en parte, por el hecho de que el Estado incumple su deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que conforman lo que hoy llamamos derechos reproductivos”.

pesan sobre el aborto.⁶⁹ Como consecuencia de lo mencionado se violenta nuevamente el derecho a la salud de las mujeres. Al respecto, Grover (2011) manifiesta:

El estigma que acarrea el aborto impide a las mujeres recurrir al aborto, e impide a quienes abortan solicitar tratamiento cuando se presentan complicaciones médicas. La escasez de datos sobre el aborto es uno de los indicadores de la magnitud del estigma asociado al aborto. Si bien son muchos los factores sociales y culturales que generan y agravan los estigmas, “su penalización perpetúa la discriminación y genera nuevas formas de estigmatización” (párr. 34).

Esta escasez de datos por parte del gobierno nacional, se conjuga con formas ambiguas de registrar las situaciones de aborto. Por ejemplo, el aborto inducido se suele registrar en los hospitales de Ecuador como aborto “no especificado”, el cual constituye la primera causa de morbilidad femenina durante 2011 en Ecuador, con la alarmante cantidad de 23.356⁷⁰ egresos hospitalarios (INEC, 2011:196). Esta cifra representa una tasa de 30.34% por cada 10.000 mujeres.

Los datos proporcionados por el Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica en 2008-2010 registran que el 54% de los abortos fueron realizados de forma no institucional y que el sub-registro de muertes maternas por aborto es de

⁶⁹ Grover (2011) explica el círculo vicioso que se forma con la penalización del aborto. La tipificación del aborto como delito empuja a las mujeres a buscar abortos clandestinos, posiblemente en condiciones peligrosas. A su vez, el estigma que pesa sobre el aborto como conducta delictiva afianza en la sociedad la noción de que el aborto es una práctica inmoral y que el procedimiento es intrínsecamente peligroso, lo que a su vez refuerza la continua penalización de esta práctica.

⁷⁰ De estos 23.356 egresos hospitalarios, 258 corresponden a mujeres de entre 10 y 14 años, 4.060 a mujeres de 15 a 19 años, 9.045 a mujeres de 25 a 34 años, 3.440 a mujeres de 34 a 44 años y 268 a mujeres de 45 a 54 años.

un 50%. El promedio de la tasa de crecimiento anual de abortos en Ecuador es de 7% y la muerte por aborto no especificado⁷¹ representa el 15% de todas las muertes.

Abortar no es una práctica que implique el mismo riesgo para todas las mujeres: se estima que las complicaciones físicas⁷² de los abortos son más comunes en mujeres jóvenes y pobres⁷³. Las mujeres que no cuentan con recursos económicos tienen más dificultades para acceder a un aborto seguro y por ende, están más expuestas a sufrir consecuencias mortales.

Otro de los efectos nocivos de la penalización del aborto es que puede afectar gravemente a la salud mental de la mujer. Grover (2011) explica que muchas veces las mujeres deben recurrir a lugares clandestinos para poder practicarse un aborto. Si a esto se suma la intensa estigmatización del procedimiento del aborto, esa comprensible que las mujeres puedan tener efectos perniciosos para su salud mental. La presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio.

Estos datos reflejan el impacto negativo directo de la penalización del aborto sobre la morbilidad materna⁷⁴. Impacto que implica una vulneración flagrante

⁷¹ El aborto no especificado constituye la primera causa de egresos hospitalarios de mujeres de servicios de salud. En esta categoría se incluyen las complicaciones secundarias por la realización de abortos en condiciones de riesgos y de insalubridad.

⁷² La mayoría de las complicaciones físicas son perforación uterina, hemorragia e infección, que pueden llevar a la muerte o la infertilidad de las mujeres.

⁷³ Para Facio (2008), las condiciones sociales y económicas influyen de modo considerable en la determinación de la salud sexual y reproductiva de la mujer, pues explica que la baja condición social de las mujeres de todas las edades y su poco poder frente a los hombres de su familia o comunidad suele contribuir a su mala salud sexual y reproductiva.

⁷⁴ El Comité de la CEDAW observa con gran preocupación que el aborto es la segunda causa de mortalidad materna en Ecuador. “Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Ecuador,” U.N. Doc. CEDAW/C/ECU/CO/7, 7 de noviembre de 2008, párr. 38.

de los derechos humanos de las mujeres, más aún cuando la mayoría de las muertes maternas producidas por abortos en condiciones inseguras son muertes evitables.⁷⁵

Como señala Sabrina Cartabia (2012), a buena parte de la sociedad y al Estado pareciera no preocuparles la vulneración del derecho a la vida que sufren las mujeres. Según la autora, estas muertes evitables son la consecuencia directa “del no reconocimiento de la mujer dentro de una comunidad moral”, lo que “genera una discriminación subterránea y pasiva que parece no encajar dentro de los límites de lo que llamamos violencia, pero cuyos resultados implican la mutilación de los planes de vida de aquellas personas que no se ajustan a la norma” (Cartabia, 2012:127).

En la misma línea, Facio (2008) sostiene que las falencias en la salud sexual y reproductiva de las mujeres están vinculadas con el poco valor que le otorga la sociedad a la vida, salud y bienestar de la mujer. Son esos casos los que deben considerarse como una violación a los derechos humanos, al derecho a la igualdad y no discriminación.

En opinión de Cartabia (2016), en la penalización del aborto se demuestra con claridad el papel que desempeña el derecho: “refuerza los estereotipos fuertemente esencializados por las leyes y la sociedad” (p. 60). De allí que sea importante indagar desde dónde y con qué fundamentos se construyen los paradigmas de lo natural y de lo correcto y si esa “construcción social reguladora contó con todas las voces al ser

⁷⁵ El derecho a la vida es violado en los casos de muertes evitables como resultado de embarazos o partos que se producen porque el Estado no garantiza de manera eficiente el acceso a los servicios básicos de salud reproductiva. Cuando los Estados no tratan sobre las causas evitables de mortalidad materna es una forma de discriminación contra las mujeres. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación No. 14 (2000) explica: “La violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar entre ellas...el hecho de no reducir la mortalidad infantil y materna” (22º. Período de sesiones, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, Ginebra).

fijada, ya que, de no ser así, se considera que dicha imposición perpetuará la opresión sobre quienes sean disidentes del modelo” (p. 60).

Las mujeres disidentes de este modelo entienden que sus cuerpos juegan un rol fundamental en sus vidas y saben que no necesariamente las mujeres se tienen que “identificar con sus úteros” o que, cuando están embarazadas, no necesariamente deben “sentirse propietarias del feto” (Cartabia, 2012).

Estos temas abordados apuntan a reconsiderar la penalización del aborto; la conducta que se criminaliza definitivamente merece otro tratamiento en lugar de activar todo el andamiaje estatal de administración de justicia penal que, por naturaleza, es represivo y no soluciona las cuestiones de fondo que garantizarían el bienestar de las mujeres ecuatorianas.

C. Los derechos fundamentales, el derecho penal ecuatoriano y el principio de proporcionalidad

La expresión “derechos fundamentales” hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica. Tiene, además, un carácter fundante del sistema jurídico-político del Estado de Derecho: sirven de fundamento a los demás derechos y libertades (Chiriboga & Salgado, 1995).

En la mayoría de los textos constitucionales hay derechos y principios que pueden contradecirse. Cuando se presenta la necesidad de resolver un conflicto entre los derechos invocados por una persona frente a los que invoca la otra parte, es imprescindible determinar cuál es el derecho o la acción que debe guiar el razonamiento para resolver el caso conforme al ordenamiento jurídico.

La determinación de ese derecho o acción, sugiere que se puede aplicar en las normas jurídicas el principio de igualdad cuando se presenten casos semejantes. Esto significa que: a) no existen derechos absolutos, b) los derechos admiten limitaciones (para ser admitidos constitucionalmente tienen que aprobar el test de proporcionalidad), y c) existe una jerarquización de derechos que no es estática.

Los derechos fundamentales tienen un contenido que no se puede delimitar *a priori*. Por esta característica, Alexy (2008) sostiene que los “derechos adoptan la forma de principios, mandatos de optimización que ordenan hacer algo en la mayor medida posible” (p. 67) y “estos principios como mandatos de optimización, se aplican mediante el principio de proporcionalidad” (Bernal, 2010: 37-38).

Y cuando se presenta un conflicto de intereses, una conducta justificada en una norma que reconoce un derecho interviene, restringiendo o lesionando, el ámbito de protección de otro derecho fundamental.

Esta es la situación que se presenta en la penalización del aborto. En lo que sigue, me propongo analizar la constitucionalidad de las medidas de intervención en el ámbito de los derechos fundamentales de las mujeres a la luz del principio de proporcionalidad.

Según Carlos Bernal (2007), el principio de proporcionalidad es un criterio utilizado para la determinación del contenido de los derechos fundamentales: “cumple la función de fundamentar la concreción de normas iusfundamentales adscritas en los casos difíciles” (p. 539).

Cuando se realiza el test de proporcionalidad se analiza, en primer lugar, la idoneidad de la medida, es decir, que sea una medida “adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo”(Bernal, 2007:693).

1. Aplicación del principio de proporcionalidad a la prohibición penal del aborto en Ecuador

El principio de proporcionalidad puede definirse como un criterio que permite analizar la racionalidad de las leyes. Por tanto, es idóneo para examinar si la prohibición penal del aborto es válida desde una perspectiva constitucional.

La Sentencia C-355/06 de la Corte constitucional de Colombia establece que el principio de proporcionalidad actúa como “límite para la norma penal”, pues ésta no puede ser un impedimento desproporcionado de los derechos fundamentales en juego o “suponer un total sacrificio de determinados valores, principios o derechos constitucionales de un sujeto determinado”. Es decir, la norma no puede ser una medida para imponer un modelo de conducta que supongan el total sacrificio de los valores o principios de una persona (Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, fundamento 8.5.).

En la interpretación de la Corte, el principio de proporcionalidad debe tomar en cuenta el carácter de última *ratio* del derecho penal, en especial de la privación de la libertad como máxima intervención, y por tanto: “debe ser necesaria y reservada a conductas de trascendencia social, y en todo caso, proporcionada a la naturaleza de hecho punible” (Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, fundamento 8.5.).

Para examinar la constitucionalidad de las resoluciones judiciales que han hecho primar el derecho a la vida intrauterina por sobre los derechos de las mujeres podría emplearse el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Allí se establece explícitamente que, en casos de contradicción entre principios o normas y cuando

no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias⁷⁶, se aplicará el “principio de proporcionalidad” (artículo 3 numeral 2). Es decir, el intérprete: “verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional⁷⁷” (artículo 3 numeral 2).

En la penalización del aborto, el fin constitucionalmente válido que el Estado debe reconocer y garantizar es el derecho a la vida, incluido el cuidado y la protección desde la concepción (artículo 45 de la Constitución). Desde este punto, es un fin constitucionalmente válido.

En lo referente a que la medida (penalización del aborto) sea idónea y necesaria para garantizar dicho fin, el problema radica en que dicha medida garantice el “cuidado y protección desde la concepción”.

El análisis de proporcionalidad con respecto a la prohibición penal del aborto podría formularse de la siguiente manera:

“La mujer que se encuentra embarazada en Ecuador, tiene prohibido interrumpir voluntariamente su embarazo”. Si se presentare el caso que la mujer desee interrumpir este embarazo, será sancionada con una pena

⁷⁶ Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior.

⁷⁷ De acuerdo con las interpretaciones que ordena la Constitución en su artículo 427, la penalización del aborto no es estrictamente necesaria. El adecuado equilibrio que debe buscar el intérprete constitucional implica reconocer la existencia de casos en los cuales caben sanciones (mala práctica médica, abortos no consentidos) y de otros casos en los cuales se debe entender que las mujeres pueden adoptar decisiones autónomas y que el aborto se debe tratar como un asunto de salud pública.

Los asambleístas, en cumplimiento del artículo 84 de la Constitución, tienen “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 la obligación según el artículo 427, sobre el orden de la interpretación constitucional, el fruto de esa reflexión debería dar como resultado en las leyes y normas un razonable equilibrio.

privativa de seis meses a dos años (Código Integral Penal, artículo 149, sobre el aborto consentido).

Para analizar si existe un debido equilibrio entre la protección de la vida intrauterina y la restricción constitucional, es necesario identificar claramente los bienes o derechos constitucionales en conflicto. La medida de intervención punitiva protegería el derecho a la vida desde la concepción, pero restringiría el derecho constitucional que tiene la mujer de tomar decisiones libres y voluntarias sobre su sexualidad y su vida, que está contemplado en el artículo 66, inciso 9, dentro del capítulo de los derechos de libertad⁷⁸.

El inciso 10 del mismo artículo establece el derecho que tiene la mujer a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos desea tener⁷⁹. En ambos artículos, el Estado y los legisladores reconocen expresamente la autonomía de las mujeres en materia reproductiva.

La prohibición penal del aborto desconoce flagrantemente el derecho fundamental de las mujeres a decidir interrumpir o no el embarazo ya que esa decisión está dentro del ámbito de protección de su derecho a la libertad de elegir.

Así, el articulado que manifiesta “Está prohibido para la mujer embarazada interrumpir su proceso de gestación” excluye esa conducta del ámbito de protección de su derecho a decidir libremente y le impone a la mujer una maternidad obligatoria.

⁷⁸ Constitución del Ecuador (2008). Capítulo sexto. Derechos de libertad, Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

⁷⁹ *Ibíd.*, Art. 66.- 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Al no haberse contemplado una excepción a la prohibición -como se hace con el aborto terapéutico⁸⁰-, esto implica una protección absoluta del derecho a la vida de la vida intrauterina frente al derecho de la mujer a interrumpir o no su embarazo.

Para hacer el análisis de la validez constitucional de la intervención penal, seguiré el planteo metodológico propuesto por Gloria Lopera Meza (2010). La autora distingue, por un lado, el análisis de la norma de conducta (la tipificación de la conducta como delito) y, por el otro, el análisis de la norma de sanción (la pena prevista).

El análisis de la validez constitucional de la intervención penal consta de tres exámenes:

- Examen de idoneidad
- Examen de necesidad
- Examen de ponderación
- **Examen de idoneidad**

Según Lopera (2010), un análisis de idoneidad de la norma de conducta debe determinar si “la acción u omisión descrita en el tipo penal es susceptible de afectar al bien jurídico cuya tutela se pretende” (p. 162). En otras palabras, es necesario preguntarse si la conducta tipificada como delito lesiona o atenta el bien jurídico protegido por el derecho penal.

Es innegable que la vida intrauterina depende de la continuidad de la gestación. La conducta que se está criminalizando y prohibiendo consiste en la interrupción voluntaria del embarazo, que afecta a la vida prenatal. Por lo tanto,

⁸⁰ Código Orgánico Integral Penal. Art. 150. Aborto no punible: [...]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.

se puede decir que la prohibición de la conducta es adecuada para cumplir con el fin de la protección de la vida intrauterina.

Sin embargo, cuando se analiza la idoneidad de la norma de sanción “se exige verificar que la conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida. Se trata pues de examinar la eficacia preventiva que despliega la norma enjuiciada” (Lopera 2010:163).

Según el artículo 149 del Código Penal ecuatoriano, la sanción que se impone a la mujer por el aborto consentido es de la pena privativa de libertad de seis meses a dos años. La cárcel y la privación de libertad pueden ser consideradas como penas simbólicas e ineficaces porque, como ya fue argumentado, no tienen ningún efecto preventivo ni provocan una disminución de la tasa de abortos (OMS, 2011 y 2012).

En otras palabras, el castigo penal no es idóneo para lograr el fin propuesto: la protección de la vida intrauterina. Por tanto, la norma penalizadora no pasaría el test de idoneidad.

La evidencia indica que la criminalización del aborto no sólo no desalienta a las mujeres a interrumpir sus embarazos, sino que expone a muchas de ellas a riesgos innecesarios debido a las condiciones inseguras que genera la clandestinidad de los abortos.

Por ello, la pena de este delito es inconstitucional no sólo por no ser idónea para lograr su finalidad, sino por ser desproporcionada e impactar negativamente en el ejercicio de varios derechos de las mujeres ecuatorianas como el derecho a la vida, la salud y la autonomía.

- **Examen de necesidad**

El examen de necesidad de la norma de conducta: “requiere acreditar que no existe otra alternativa de tipificación que sea igualmente idónea para proteger el bien jurídico y al mismo tiempo menos lesiva para el derecho fundamental afectado por la prohibición penal” (Lopera 2010:164-165).

Se trata, entonces, de:

Buscar alternativas de regulación que circunscriban el ámbito de lo prohibido solo a las conductas que lesionen o representen un peligro más grave para el bien jurídico, de este modo reducir la disminución de libertad que comporta la tipificación de una conducta como un delito solo al mínimo imprescindible para alcanzar la finalidad de tutela. (Lopera, 2010:164-165)

Las intervenciones y las prohibiciones penales son una garantía para las personas porque limitan determinadas conductas. Deben ser lo suficientemente claras para que la sociedad entienda cuál es la conducta que se está prohibiendo.

En este tipo de examen se analiza, precisamente, la descripción de la conducta tipificada como ilícito penal con el objetivo de evaluar si existen otras opciones idóneas que sean menos lesivas de la libertad de elección de las mujeres. Ramírez y Colchado (2013) consideran que no existen otras alternativas de redacción y tipificación que sean eficaces en la protección del feto.

El examen de necesidad de la norma de conducta parece indicar que la prohibición del aborto es la única medida posible para efectivizar la protección de la vida intrauterina. Parecería no haber otros medios extrapenales que garanticen esa protección.

Pese a que la norma de pena no pasó el juicio de idoneidad, se aplicará igual el examen de necesidad.

Esta sanción penal no cumple con la finalidad preventiva porque las mujeres se siguen practicando abortos, aun cuando saben que es un delito. Además de no corregir la conducta, esta penalización expone a las mujeres a riesgo de vida. El Estado podría adoptar otras medidas como distribución de métodos anticonceptivos, educación sexual, servicios de planificación familiar que protegerían la vida intrauterina y a la vez, respetarían los derechos de las mujeres.

- **Examen de ponderación**

Según Lopera (2010), esta etapa de análisis consiste en:

una ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios fundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa (p. 172).

En este caso, el conflicto entre derechos fundamentales radica en la oposición entre los derechos de las mujeres a decidir libremente sobre su sexualidad y reproducción y la protección de la vida intrauterina. A continuación, se analizará si la penalización del aborto pasa este examen.

La prohibición de la interrupción voluntaria del embarazo de manera general les impone a las mujeres una maternidad obligatoria porque una decisión contraria es penalizada⁸¹ e ilegal.

⁸¹ Para Ruiz Martínez (1996), “la penalización del aborto en general provoca daños derivados en la salud y vida de las mujeres que se exponen a abortos inseguros, ocasiona una doble discriminación social (de las mujeres respecto de los varones que no se ven afectados por la penalización y de las mujeres entre sí, porque las mujeres que cuenten con mejores ingresos y posición tendrán más posibilidades de acceso que otras por condición social,

La sentencia C-355-06 de la Corte Constitucional colombiana señala claramente que la regulación penal que sanciona el aborto en todos los casos:

significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameritan protección.

Como se ha señalado ya, la penalización del aborto vulnera fundamentalmente el derecho que tienen las mujeres a decidir libremente sobre su sexualidad y su reproducción. A esto debe sumarse el caso de la penalización del aborto por violación sexual. Al no incluirlo entre las causales o excepciones, la legislación ecuatoriana impone la continuidad de un embarazo a pesar del acto violento perpetrado contra la mujer. Esto constituye una violación del derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁸²

Luego de todo lo expuesto, se puede concluir que la penalización del aborto coloca a la mujer en una disyuntiva: convertirse en una heroína o una delincuente. Al mantener la penalización, “el Estado demanda de las mujeres una conducta heroica al exigirles que den prevalencia a la vida del que está por nacer, aun cuando el embarazo no es producto de una decisión libre y consentida” (Dador, 2011:6).

económica, etc.) y además, produce un daño psicológico en los hijos e hijas que no son deseados”. (p. 104-105)

⁸² En sus observaciones finales sobre Ecuador, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación ante el hecho de que la legislación de dicho país impone penas por aborto, aún cuando el embarazo fuera el resultado de violación. El Comité observó en varias ocasiones que las restricciones al aborto en el Código Penal ecuatoriano sometían a las mujeres a un trato inhumano que posiblemente era incompatible con el artículo 7 del PIDCP.

A la luz de este análisis se puede afirmar que la prohibición del aborto es una sanción injustificada por la cual el Estado impone a las mujeres un único curso de acción -el de continuar el embarazo-, privándolas de su derecho constitucional a elegir libremente.

En función de lo expuesto, el incumplimiento del estado penal mínimo y la aplicación del principio de proporcionalidad constituyen argumentos jurídicos válido para la despenalización absoluta del aborto en Ecuador.

CAPÍTULO V. El Estado laico como garante de la democracia y los derechos de las mujeres

El control del cuerpo de las mujeres no se limita a la violencia explícita; se manifiesta también en las barreras que enfrentan para decidir sobre su sexualidad y reproducción.

A lo largo de la historia ecuatoriana, la iglesia católica ha tenido un rol político fundamental en la construcción de estas barreras que obstaculizan la autonomía de las mujeres.

En pleno siglo XXI, existen normas sociales y culturales, estructuras familiares, influencias religiosas, valores morales tradicionales y conservadores que construyen un sentido común y una acción estatal contrarios a las decisiones autónomas de las mujeres sobre sus cuerpos.

Con estos antecedentes, conviene evaluar el nivel de laicidad de un Estado, porque de esta manera, se evidencian parte de sus decisiones políticas respecto a temas de la vida cotidiana de las personas y en qué medida estas decisiones afectan esos derechos.

Por estas razones, en este capítulo trato de evidenciar los pocos avances en cuanto a la garantía de los derechos sexuales y derechos reproductivos, precisamente por la falta de voluntad política y por la intromisión de fundamentalismos religiosos en las decisiones gubernamentales.

A. Laicidad, religión, derechos sexuales y reproductivos

El concepto de modernidad es una puerta de entrada ineludible para analizar el vínculo entre Estado y religión y las luchas por la laicidad. El filósofo ecuatoriano

Bolívar Echeverría señala que el principio de la duda es un rasgo distintivo de la modernidad:

La duda es un rasgo que impregna la razón crítica moderna, penetra en la vida de cada día y la conciencia filosófica y constituye un espectro existencial del mundo social contemporáneo [...], la modernidad institucionaliza el principio de duda radical y recalca que todo conocimiento adopta la forma de hipótesis, de afirmaciones que pueden ser muy bien ciertas, pero que en principio son siempre susceptibles de revisión y pueden ser abandonadas en algún momento (Como se cita en Giddens, 1991:13).

La duda habilita un espacio para analizar, revisar, ratificar o modificar las ideas afianzadas por el paso del tiempo o por la costumbre.

Esta centralidad del principio de la duda está vinculada al desplazamiento de la religión como regulador de la moral en la sociedad. La emergencia de la razón, de la mano de las nascentes ciencias, va a dividir las funciones del conocimiento de las funciones morales abriendo paso a un largo proceso de secularización.

Vaggione (2013) distingue dos tipos de secularización. Por un lado, la secularización social, entendida como el proceso por el cual la cultura, las ideas, creencias y valores cotidianos se separan de la religión. Por otro lado, la secularización política, que consiste en la separación de la religión de los asuntos políticos de un país.

Un Estado laico es aquel en el que existe independencia y autonomía entre el Estado y las iglesias. En palabras de Vaggione (2013), se trata de “propuesta conceptual vinculada a una forma de gobernar que asume un posicionamiento neutral e imparcial del poder político respecto a las diferentes religiones y creencias” (p. 12).

En América Latina, pese a que la mayoría de los Estados son laicos, la religión continúa ocupando un lugar destacado. Lejos de retirarse de la escena política, la iglesia es un actor destacado en los principales debates políticos de un país y, muchas veces, es parte activa en las políticas nacionales.

En América Latina, el proceso de secularización comenzó en el siglo XIX. El presidente ecuatoriano Eloy Alfaro, y la Revolución Liberal en 1905, declararon al Estado laico, sentando las bases para una democracia con libertad de pensamiento, no discriminación y respetuosa de los derechos humanos. Este proceso de secularización fue inspirado y defendido por la pluma de intelectuales de la época como Juan Montalvo y José Peralta.

Como parte del proceso de secularización, Alfaro creó colegios públicos laicos, quitándole a la iglesia católica el monopolio de la educación. También se creó el Registro Civil, que permitió que las personas tuvieran derecho a la identidad sin necesidad de ser católicos.

Estas y otras medidas restaron poder al clero e iniciaron un camino de independencia del Estado con respecto a la iglesia que continuará, con avances y retrocesos, a lo largo del siglo XX. Pero más allá de estos avances, lo cierto es que en Ecuador y en Latinoamérica “tal separación ha sido –y continua siendo– ficticia” (Saldivia, 2013:28).

En la actualidad, Ecuador es formalmente un Estado laico, así lo reconoce y garantiza el primer artículo de su Constitución.⁸³ Sin embargo, la intromisión de la iglesia en las decisiones estatales convierte este compromiso constitucional en letra muerta.

⁸³ Constitución del Ecuador (2008), Art. 1: El Ecuador es un Estado constitucional, social y democrático de derechos y justicia, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Autoridades y gobernantes proclaman su fe, en lugar de guardar sus creencias religiosas para su ámbito privado y personal.

La separación y autonomía entre religión y política es un aspecto determinante en la calidad democrática. Esta separación no implica cancelar el derecho de la Iglesia a intervenir públicamente. Significa, en cambio, que la clase política debe ser neutral, autónoma y estar dispuesta a debatir y legislar más allá de la complacencia a líderes y dogmas religiosos Vaggione (2013).

Esto no sucede en los temas vinculados a la sexualidad y la reproducción. Por motivos religiosos, legisladores y autoridades obstaculizan discusiones sobre las malformaciones como causal para la interrupción de un embarazo, el aborto, la píldora de emergencia, la manipulación genética de embriones o el diagnóstico genético pre implantación pos fertilización in vitro, entre otros. En lugar de ser sometidos a un debate democrático, estos temas son escamoteados en nombre de preceptos religiosos.

El activismo católico conservador cuenta entre sus filas a legisladores, funcionarios públicos, agentes judiciales, trabajadores de la salud; en definitiva, personas que ocupan un rol central en la garantía, prevención y atención de la salud sexual y reproductiva de las mujeres. En muchos casos, esas personas guían sus acciones como funcionarios de Estado en base a sus propias creencias religiosas y no en base a las leyes reconocidas en la Constitución ecuatoriana.

La criminalización del aborto es un caso paradigmático de la no separación entre Estado y religión. Por motivos religiosos se sigue penalizado esa práctica y se obstaculiza su tratamiento legislativo.

El ex presidente ecuatoriano Rafael Correa, durante sus 8 años de gobierno, tomó una firme posición contraria a la despenalización del aborto.

En diversas declaraciones a los medios, Rafael Correa argumentó que la Constitución consagra el “derecho a la vida, desde su concepción” y que no apoyaría ningún cambio a esa ley.⁸⁴ En mayo del 2013, señaló: “Nosotros defendemos verdaderamente la vida como dice en la Constitución, desde la concepción; por eso el aborto no está permitido compañeros” (Criminalización de las víctimas de violación sexual, 2013).

Esta oposición tajante del entonces presidente frustró los avances en la protección de los derechos humanos de mujeres y jóvenes que proponía la reforma al Código Penal en el 2014. Incluso llegó a afirmar en varias declaraciones públicas que se comprometió a vetar cualquier norma que “vaya más allá” de las disposiciones sobre aborto contenidas en el actual Código Penal (Criminalización de las víctimas de violación sexual, 2013).

Se produjo así una fuerte paradoja. El mismo presidente que contribuyó a mejorar la equidad social en el país y a garantizar algunos de los derechos humanos básicos de la población ecuatoriana fue un defensor acérrimo de una política discriminatoria hacia las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva.

Que el Estado trate la salud sexual y reproductiva de las mujeres según las creencias religiosas del primer mandatario o según los principios del catolicismo conservador arraigado en buena parte de la clase política ecuatoriana produce como efecto la violación de buena parte de los derechos humanos de las mujeres.

Las leyes, las políticas públicas y las prácticas institucionales se convierten en instrumentos para la imposición de una moral religiosa en abierta contradicción con el reconocimiento del Estado laico en la Constitución.

⁸⁴ El presidente Correa expresó en su cuenta de Twitter “con todo respeto a otras opiniones, vetaré cualquier artículo sobre aborto que vaya más allá de lo que ya existe en el Código Penal”. <https://twitter.com/MashiRafael/status/221113741784256512>

Cuando un Estado se declara laico, protege a la ciudadanía de injerencias religiosas, garantiza la libertad de conciencia y la no imposición de normas o valores morales asociados a religión alguna. No defiende la bandera de un solo culto; defiende un país plurinacional y multiétnico que alberga diversas ideologías y religiones.

El derecho internacional se ha manifestado sobre el rol de la religión en la política. En la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en Viena en 1993, se expresó con claridad que los Estados no pueden justificar su falta de promoción o protección de determinados derechos por razones religiosas, culturales o de otra índole.

La postura del ex presidente, especialmente grave por tratarse de la máxima autoridad política de la nación, es sólo la punta del iceberg. Desde la sociedad civil, diversos grupos activistas religiosos forman las bases del poder del catolicismo.

La iglesia hace varios siglos antes, controlaba de manera absoluta la sexualidad. Luego, su regulación fue cedida al Estado moderno, que instauró una jerarquía sexual de orden secular a través del derecho. Así, la iglesia perdió parte de su poder sobre ese ámbito. En palabras de Vaggione (2013), existió una pugna de poder entre la iglesia católica y el Estado por el control de la sexualidad que tuvo distintos momentos.

Las formas y estrategias del activismo religioso han ido mutando, permitiendo que el catolicismo recupere el terreno perdido sobre el control de la sexualidad de las mujeres y restablezca su autoridad en esta temática.

Para cada avance feminista, el catolicismo ha tenido siempre una reacción. En Ecuador, frente a la demanda feminista por la legalización del aborto el activismo

religioso respondió con la judicialización de la pastilla del día después alegando que no era anticonceptiva sino abortiva.

Frente a este enorme poder de la iglesia para imponer sus criterios en la sociedad, limitar el diálogo sobre determinados temas y obstaculizar la democratización de la sexualidad, la figura de la laicidad emerge como un horizonte normativo que permite impulsar una política favorable a los derechos sexuales y reproductivos.

Como lo manifestó Marta Lamas (2008) “la dignidad humana exige que se respeten por igual la conciencia y la libertad de todo ser humano. Eso significa, llanamente, que nadie puede decidir por otra persona ni imponerle sus convicciones” (p. 1).

El garante de que esto llegue a feliz término es el Estado. Mediante su Constitución y leyes, debe consagrar una serie de derechos como la intimidad, la libertad de conciencia, de expresión y de creencias.

El laicismo previene a la sociedad de totalitarismos y dogmas religiosos, por tanto, es uno de los cimientos clave de un Estado democrático que propugne por la igualdad y la libre determinación de sus ciudadanos, bajo el paradigma del laicismo, el debate de los derechos sexuales y reproductivos estarán guiados por elementos racionales.

En función de la laicidad reconocida constitucionalmente, el Estado ecuatoriano tiene el compromiso de mantenerse neutral en cuestiones morales sobre las que hay profundos y persistentes desacuerdos y tiene el deber de mantener vigente y clara la separación Estado/iglesia.

Si la laicidad se instituye verdaderamente como un compromiso firme, los dogmas de la religión católica no serán obstáculo para el cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

1. Influencia de la iglesia católica en la estigmatización del aborto

Es imposible negar la fuerte influencia que ha tenido la iglesia desde el surgimiento mismo de los Estado nación en América Latina y que tiene como consecuencia la casi imposible separación institucional entre los Estados y la iglesia.

Esta influencia tiene una expresión singularmente fuerte en el tema del aborto. Según el razonamiento de Lamas (2009), la oposición del catolicismo al aborto se funda en dos elementos centrales de su dogma: “a) el mandato de que lo más importante es que venga una vida nueva por encima de la vida de la mujer y, b) la suposición de que la maternidad va acompañada de un conjunto de virtudes femeninas –abnegación, altruismo y sacrificio- que exigen postergarlo todo en aras del hijo, del marido, de la familia” (p. 111).

Estas concepciones se articulan, a su vez, con una posición represora y condenatoria del cuerpo y la sexualidad de la mujer, asociados a la culpa y el pecado.

La mujer aparece, así, como alguien incapaz de decidir por sí misma, como alguien que necesita una tutela para ejercer su libertad. Ese lugar tutelar lo ocupa la iglesia, que construye e impone una moral sexual.

La lucha por la despenalización del aborto encabezada por los movimientos feministas y de mujeres tiene a las tradiciones religiosas, en particular a la iglesia católica, como principal opositor.

El activismo católico suele organizarse en grupos que se hacen llamar en defensa de la vida, siendo el más conocido el Grupo Pro-Vida. Utilizan consignas como “resistir la cultura de la muerte” o “No al aborto”. Su acción es intensa y tienen una amplia presencia social.

Este activismo de base sumado al poder de la jerarquía católica ha logrado que los Estados mantengan legislaciones que criminalizan el aborto, reforzando los estigmas que existen en la sociedad sobre esa práctica.

En criterio de Vaggione (2014), esta defensa cerrada del aborto es producto de “una moralidad conservadora que se resiste a la pérdida de su poder hegemónico sobre la regulación de la sexualidad y la reproducción” (p. 34).

Como ya se ha mencionado, la oposición del catolicismo al aborto tiene raíces en el dogma católico, pero se ha nutrido, también, de los aportes de la ciencia y la genética.

Como se ha dicho en otra parte de esta tesis, en la oposición del catolicismo al aborto subyace la concepción de que sólo Dios tiene el poder de dar o quitar una vida. De allí que se considere inadmisibles que la mujer decida sobre la suerte del embrión porque se estaría arrogando un poder divino. Ahora bien, estos postulados de corte claramente religioso articulan e incorporan fragmentos de discursos científicos con el objetivo de reforzar su argumentación.

La pieza clave de sus argumentos en contra del aborto es que la vida comienza con la fecundación, momento en el cual se crearía un nuevo ser.

Como reseña Morán (2013), este argumento es tomado de la genética. Según esta rama de la ciencia “el cigoto es la primera célula con identidad genética distinta a la de su madre y su padre y que se mantendrá inmutable durante su desarrollo biológico” (Morán, 2013:46). Para el Vaticano, este dato es un hecho científico

que constituye una prueba empírica suficiente para asumir que se está en presencia de un nuevo individuo.

La consolidación de esta posición ocurre con el aporte clave del médico genetista católico francés Jérôme Lejeune, quien a finales de los años 50 descubrió la causa del Síndrome de Down.

Su invaluable aporte a la religión fue otorgar los argumentos que necesitaba la Iglesia para transcribir su dogma al lenguaje de la ciencia. Lejeune explicó que “si el genoma contiene los códigos de salud y enfermedad pre programados de los individuos, sería posible asumir que desde el momento en que se forma la identidad genética en la fecundación, se forma el código (genoma) que determina la estructura biológica que organiza la vida de todo organismo.

Entonces, para la jerarquía vaticana, la vida de un individuo comenzaría en la fecundación, momento en que el genoma individual...estaría completo” (Citado por Morán, 2013:28).

Por este hecho, Lejeune, fue nombrado en 1974 miembro de la Pontificia Academia de las Ciencias y, posteriormente, parte de la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica. En 1974 publicó el documento “Declaración sobre el Aborto”, en el cual detalla un poco más sobre su investigación:

Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada una vida que no es ni la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. No llegará a ser nunca humano si no lo es ya entonces. [...] A esta evidencia de siempre -totalmente independiente de las disputas sobre el momento de la animación-, la ciencia genética moderna aporta preciosas confirmaciones. Ella ha demostrado que desde el primer

instante queda fijado el programa de lo que será este ser viviente: un hombre, individual, con sus notas características ya bien determinadas. Con la fecundación ha comenzado la aventura de una vida humana (Congregación para la Doctrina de la fe, 1974, numerales 12 y 13).

Con este aporte de la genética se refuerza el argumento católico basado en la defensa de la vida. La valoración que la iglesia le otorga a la vida se consagró mediante la normativa que establecía la protección de la vida desde la concepción.

Esta defensa de la vida se articula, luego de la segunda guerra mundial, con el sentido que instaura el discurso de los derechos humanos. En cierto punto, la iglesia retoma ese discurso de los derechos humanos que otorga relevancia a la vida como derecho fundamental de una persona.

Aprovecha la fuerza moral de esa idea para introducir en el imaginario de sus feligreses y de la sociedad que la vida no debe ser atacada bajo ningún motivo, y mucho menos cuando se trata de “una vida humana inocente”:

La vida humana inocente, sea cual sea su condición, es un derecho fundamental de la persona humana, [...] válido para la vida aún oculta en el seno materno, como para la que ya floreció fuera de éste, tanto contra el aborto directo, como contra la dirigida a los niños antes, durante y después del parto [...] De acuerdo con la ley moral, en todos los casos es una grave e ilegal atentado contra la vida humana inviolable (Citado por Morán, 2013).

En el documento vaticano “Declaración sobre el Aborto” de 1974, se afirma explícitamente que : “El derecho a la vida [...] no es menos legítimo en un niño que acaba de nacer que en un hombre maduro. En realidad, el respeto a la vida

humana se impone desde que comienza el proceso de la generación” (Congregación para la Doctrina de la fe, 1974, numerales 12).

Por esa época termina de configurarse el discurso que mantiene el catolicismo hasta la actualidad y que prima en la mayoría de los países América Latina.

Este argumento encierra una paradoja de la historia: la misma iglesia que combatió con ahínco a la ciencia, hoy se sirve de ella y, haciéndose eco de la fe racional moderna, proclama sus argumentos como una verdad objetiva e incuestionable.

La idea genetista acerca del inicio de la vida y la interpretación que de ella hace la iglesia aparece como una proposición absoluta e innegable.

El ropaje de la ciencia termina siendo la defensa más eficaz de las nociones filosóficas y morales en las que se inspira el catolicismo para entender la vida y su origen.

Esta protección avasalladora del producto de la fecundación, asumido por la iglesia como un individuo humano y persona jurídica, opera selectivamente a favor de unas vidas y en perjuicio de otras. Selectividad sancionada por el propio Estado ecuatoriano, que instituyó la vida desde la concepción como un derecho fundamental restringiendo así los derechos humanos de las mujeres.

B. La lucha del movimiento feminista frente al aborto

Romper de a poco la gramática política con la cual la iglesia estableció fronteras morales, culturales y legales sobre lo sexual fue, sin duda, un paso necesario para el avance de los movimientos feministas y los grupos a favor de la

diversidad sexual. Estos grupos impulsaron y lograron introducir el tema de la sexualidad en el debate social.

Para Vaggione (2013), los movimientos feministas de la región iniciaron una nueva etapa en la política sexual y lograron desplazar sus agendas desde la visibilización o la denuncia hacia el reclamo de derechos.

Esta nueva política sexual tiene como uno de sus ejes principales el cuestionamiento al carácter privado de la sexualidad⁸⁵. Este desplazamiento de la sexualidad al plano de lo íntimo y personal contribuyó a invisibilizar las intervenciones políticas sobre la sexualidad.

Junto a esta visibilización de la intervención del Estado y la iglesia sobre los cuerpos de las mujeres, el movimiento feminista ha exigido el reconocimiento de la autonomía de las mujeres para decidir sobre sus propios cuerpos.

Otro de los objetivos de una parte del movimiento feminista es profundizar la laicidad, confrontando contra la moral católica que anida en las leyes y demás normativas estatales.

Como afirman Morgan y Robert, estos grupos “buscan desmontar los estándares usados para gobernar las formas de acción, los juicios de acción, los juicios éticos y las manifestaciones públicas que construyen como inmorales una serie de identidades y acciones sexuales, desmontar un régimen de gobernancia reproductiva” (Citado por Vaggione, 2013:22).

En el caso de Ecuador, el movimiento feminista representado por la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador y el Frente Ecuatoriano por los Derechos Sexuales

⁸⁵ Otro tema central de esta nueva política sexual ha sido la crítica a la heteronormatividad, es decir, a las formas a través de las cuales se reglamenta e impone la heterosexualidad en una cultura, estableciéndola como “lo normal”.

y Reproductivos pelea desde hace años por el reconocimiento y cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos.

Junto con las acciones institucionales frente al poder político, el movimiento feminista se ha encargado de desestabilizar valores, creencias y estereotipos de fuerte influencia religiosa que están arraigados en buena parte de la sociedad.

Los movimientos feministas están presentes para edificar nuevos significados, “construir la verdad sobre lo sexual”, y que la mujer no sea discriminada ni rechazada por el Estado, las leyes, la sociedad y la iglesia. Sus postulados van de la mano con la laicidad, que es un complemento importante para la democracia, porque profundiza el pluralismo y garantiza la interculturalidad.

Así, el movimiento feminista no sólo ha tenido acciones de confrontación con el Estado y la iglesia sino que ha producido también acciones educativas en la sociedad.

En este sentido, los movimientos feministas han tenido mucho mérito en el avance de la laicidad pues han llevado al despojo de la herencia religiosa a un nuevo plano (Vaggione, 2013).

La laicidad como argumento para despenalizar el aborto, debe promover políticas que garanticen los derechos sexuales y derechos reproductivos de manera integral, con énfasis en el derecho a decidir. El ejercicio de estos derechos debe darse en un marco de objetividad, información y debates libres de prejuicios, lo que se logra precisamente con la no injerencia de la religión en autoridades del ámbito legislativo y otros espacios del Estado.

La democracia profunda, por medio de sus gobernantes, debe mostrar en el contenido de sus leyes, el complejo entramado de diferentes formas de vida en la sociedad, como las decisiones y construcciones éticas de aquellas mujeres que, por

diversas razones, no desean o no pueden en ese momento ser madres, obligarlas a lo contrario mediante la penalización del aborto, es un problema de justicia social y sobre todo, es una burla a esta laicidad porque en un Estado comprometido con este fin, no se debe imponer el criterio de una religión en las leyes.

Uno de los puntos más destacados de la laicidad enfocada en la despenalización del aborto, es que propone estar abiertos a nuevos descubrimientos, sin apegos a suposiciones dogmáticas, Lamas (2009), no se refiere solamente a los adelantos médico-científicos, sino también en los avances políticos, de esa nueva generación de derechos humanos, que en Ecuador se encuentran latentes y reconocidos, pero siguen sin ser aplicados.

Como ya se ha señalado, la laicidad no implica una acción contraria a la religión sino su independencia del Estado. Teniendo en cuenta que gran parte de la población ecuatoriana es católica, resultan valiosos los aportes de Vaggione (2013) quien propone junto con la acción restrictiva (separar la iglesia del Estado) una acción positiva sobre el catolicismo. La iglesia católica, explica, no permanece inmutable a lo largo de los años sino que cambia sus postulados para mantener su influencia en la sociedad. Así, puede modificar sus creencias y valores convirtiéndose en una arena favorable a la libertad y diversidad sexual. Prueba de ello es la organización católicas por el derecho a decidir.

CAPÍTULO VI. La penalización del aborto desde el enfoque de género

En este capítulo me propongo tratar el aborto y su penalización desde un enfoque de género. Judith Salgado (2009) explica que no hay una única definición de género pero sí una serie de rasgos en los que hay cierto consenso:

- El ser mujer y ser hombre adquiere diversos significados de acuerdo con el contexto, lugar, tiempo, clase, edad, origen étnico o nacional, y tiene implicaciones en lo político.
- El género es una categoría relacional, busca mirar las relaciones entre hombres y mujeres, entre lo femenino y lo masculino y sus implicaciones en las relaciones de poder que se tejen.
- La categoría de género pone en el centro del debate las relaciones de poder jerarquizadas y asimétricas entre los sexos, la desvalorización e inferiorización de lo femenino frente a lo masculino, el androcentrismo vigente, la dicotomía público/privado.
- Permite repensar la organización social, política y cultural, pues toda construcción social, por asentada que esté, puede ser modificada (p. 171)

Con ayuda del enfoque de género, es posible visibilizar ideas, prácticas y representaciones propias del machismo que explícita o implícitamente colaboran a la estigmatización del aborto e impiden construir un sentido favorable a su despenalización.

La psicóloga feminista Victoria Sau (2000) define al machismo como los “actos físicos o verbales por medio de los cuales se manifiesta de forma vulgar y poco apropiada el sexismo subyacente en la estructura social” (p. 171). A su vez,

define el sexismo como “el conjunto de todos y cada uno de los métodos empleados en el seno del patriarcado para poder mantener la situación de inferioridad, subordinación y explotación de la mujer” (p. 257).

Las mujeres, por su sexo, ocupan un lugar subordinado en la sociedad y la penalización del aborto funciona, precisamente, como un método para perpetuar esa subordinación.

Desde ese punto de vista, la penalización del aborto permite reflexionar sobre las dinámicas de poder en la sociedad, los estereotipos y prejuicios de género que circulan y que, a veces de manera imperceptible, son incorporados e institucionalizados por el derecho.⁸⁶

A. La penalización del aborto y el derecho a la igualdad y a la no discriminación

La penalización del aborto es una violación sistemática de varios derechos de las mujeres: el derecho a la vida, a la salud, a la salud sexual y reproductiva, a la seguridad personal, a la autonomía, a la intimidad, a la dignidad, el derecho a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes, el derecho a la igualdad⁸⁷ y la no discriminación⁸⁸, entre otros⁸⁹.

⁸⁶ Alda Facio (2009) argumenta que “las leyes formalmente promulgadas son otro ejemplo típico del sexismo en su forma androcéntrica cuando parten de las necesidades y experiencias del sexo masculino o cuando se promulgan leyes “protectoras” para la mujer que parten de las necesidades de que la mujer se mantenga en su rol estereotipado” (p.204).

⁸⁷ La protección constitucional de la igualdad como derecho significa la prohibición de discriminar por razones de sexo. Por consiguiente, la demanda de justicia sobre las decisiones reproductivas constituye un argumento de peso para defender la despenalización del aborto.

⁸⁸ El derecho a la no discriminación se erige como uno de los pilares centrales de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional. Todos los organismos internacionales lo protegen. El Comité de los Derechos Humanos en su Comentario General 18, ha manifestado que “los gobiernos tienen la obligación de emprender acciones afirmativas para limitar los efectos de la discriminación en las oportunidades de las personas y para eliminar las condiciones que causan o perpetúan la discriminación”.

Como expongo a continuación, las consecuencias de esta penalización no solo se evidencian en la violación de diferentes derechos humanos, se distinguen también, al condicionar las decisiones de las mujeres en cuanto a sus proyectos de vida, situando a la reproducción como una carga. Se trata de la subordinación de las mujeres, y cómo los estereotipos que se les atribuyen refuerzan esta penalización, dando como resultado situaciones de discriminación e inequidad estructurales que se hacen presente en cada caso de diversas maneras aunque con rasgos compartidos.

1. La posición subordinada de las mujeres

La subordinación, es entendida cuando una persona puede ejercer presión sobre un sujeto desde fuera, por tanto tiende a subordinarlo y relegarlo a un orden inferior.

Según Judith Butler, el poder y la subordinación están profundamente conectados. En su libro *Mecanismos psíquicos del poder* (2001), emplea el análisis de Foucault para trazar esta relación:

Entendemos el poder como algo que también forma al sujeto, que le proporciona la misma condición de su existencia y la trayectoria de su deseo, entonces el poder no es solamente algo a lo que nos oponemos, sino también, de manera muy marcada, algo de lo que dependemos para nuestra existencia y que abrigamos y preservamos en los seres que somos. El modelo habitual para entender este proceso es el siguiente: el poder nos es

⁸⁹ En el Ecuador, las leyes que penalizan el aborto vulneran los siguientes derechos constitucionales de la mujer: el derecho a la dignidad (Art. 11 numeral 7 y Art. 66 numeral 2), el derecho a la vida (Art. 66 numeral 1), el derecho a la integridad personal (Art. 66 numeral 3), el derecho a la igualdad (Art. 11 numeral 2 y Art. 66 numeral 4), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 66 numeral 5), la autonomía reproductiva (Art. 66 numeral 9 y 10), el derecho a la salud (Art. 32) y las obligaciones del derecho internacional de derechos humanos (Art. 3, Art. 11 numeral 7).

impuesto y, debilitados por su fuerza, acabamos internalizando o aceptando sus condiciones (p. 12).

De este modo, “aunque se trata de un poder que es *ejercido sobre* el sujeto, el sometimiento es al mismo tiempo un poder *asumido por* el sujeto, y esa asunción constituye el instrumento de su devenir” (Butler, 2001:22).

En este sentido, puede haber un apego al sometimiento, que es producto de los manejos del poder. El deseo de supervivencia, el deseo de “ser” constituyen deseos ampliamente explotables por el poder, que generará un sometimiento “voluntario” (Butler, 2001).

La subordinación y opresión de las mujeres tiene una larguísima historia. Han sido consideradas física, social, cultural y sexualmente débiles e inútiles. Como afirma Simone de Beauvoir (2014) en su libro *El Segundo Sexo*, la sociedad ha instituido estas valoraciones construyendo mediante costumbres y valores una asimétrica jerarquización.

Simone de Beauvoir (2014) distingue dos enfoques sobre la opresión a la mujer. El primero refiere a la alienación del rol femenino tradicional que es consentido y aceptado voluntariamente por la mujer como modelo de desenvolvimiento social. El segundo, refiere a la alienación infligida a las mujeres al imponerle el mismo rol femenino tradicional.

Históricamente, los hombres subyugaron y despreciaron a quienes consideraban inferiores a sus ojos: indígenas, discapacitados, afro descendientes, etc. Las mujeres quedaron incluidas en esa categoría porque los hombres siempre vieron en ellas a seres no-esenciales (De Beauvoir 2014). Como lo explicaría

Francés Olsen, en el dualismo hombre/mujer⁹⁰, “el término identificado como masculino es privilegiado como superior, mientras que *el otro* –la mujer– es considerado como negativo, corrupto o inferior” (Citado por De Beauvoir, 2014:138).

Esta asimetría histórica impide una reciprocidad en la relación hombre/mujer, reproduciendo y perpetuando la subordinación y exclusión de las mujeres (De Beauvoir, 2014).

2. Estereotipos que refuerzan la penalización del aborto

Un estereotipo es “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir” (Cook & Cusack, 2010:11). Los estereotipos crean prejuicios y, con frecuencia, adquieren un *status* legal.

El derecho encarna estereotipos de género, los refuerza y contribuye a profundizar la inequidad que sufren las mujeres en nuestras sociedades (Cook & Cusack, 2010).

Un clásico estereotipo sobre roles sexuales es aquel que atribuye a los hombres el rol de proveedores y a las mujeres el rol de amas de casa. Estas construcciones de sentido limitan y restringen las opciones futuras de las niñas en términos de su educación, vocación y profesión. Otro estereotipo que pesa sobre las mujeres es su rol y vocación de madres (Cook & Cusack, 2010).

En este contexto, Cook y Cusack (2010:42) manifiestan que cuando “un Estado aplica, ejecuta o perpetúa un estereotipo de género en sus leyes, políticas

⁹⁰ Firestone, en su libro *The Dialectics of Sex*, precisa: “el origen del dualismo reside en la propia biología y en la procreación, una desigualdad natural u original que es la base de la opresión de las mujeres y la fuente del poder masculino” (Citado por Pateman, 2009:49).

públicas o prácticas, lo institucionaliza; al legitimar un estereotipo⁹¹ de género, provee un marco legal para facilitar la perpetuación de la discriminación en el tiempo, a través de diferentes sectores de la vida y las experiencias sociales” (p. 42).

Las leyes y políticas deben reconocer que la sociedad sanciona a las mujeres que no acatan los roles estereotipados que se les imponen, tal como ocurre con la penalización del aborto.

a) Estereotipos que operan detrás de la criminalización del aborto

Según Cook y Dugham (2010), los estereotipos que operan cuando se criminaliza el aborto pueden ser de dos tipos:

- El estereotipo de la “mujer-vasija reproductiva”, que se centra “en las características biológicas y fisiológicas de la mujer que le permiten quedar embarazada” (p. 13).
- El estereotipo de “la mujer-madre abnegada dispuesta al sacrificio”, que se concentra en el “rol que se asigna a la mujer en la sociedad por su capacidad reproductiva, donde existe una expectativa social que ella privilegie la maternidad ante cualquier otro plan de vida y, en caso de no hacerlo, reciba una clara sanción (...) la mujer que se ajusta a este estereotipo está deseosa de retrotraerse del mundo y abandona sus propios intereses para abocarse exclusivamente al bienestar de sus hijos y la continuidad de la raza humana. Así las

⁹¹ Cook & Cusack (2010) consideran que los estereotipos se convierten en una parte “profundamente arraigada de nuestro inconsciente”. Entonces puede entenderse que los “estereotipos de género surgen de una historia sobre el estatus legal subordinado de las mujeres”. (p. 39)

mujeres que se practican abortos son consideradas egoístas y moralmente inferiores a aquellas que no lo hacen” (p. 13).

La sexualidad de las mujeres queda reducida a los fines reproductivos, debiendo priorizar la gestación, la maternidad y el interés de sus hijas/os por sobre sus propios intereses o planes de vida (Cavallo y Keller, 2016).

Los estereotipos se vuelven discriminatorios porque “ignoran características individuales, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias de modo que niegan a cierto grupo sus derechos humanos y sus garantías fundamentales, a través de la creación de jerarquías de género” (Cook & Cusack, 2011:20).

El relator especial, Anand Grover (2011: párr. 161), también expresó su criterio sobre los estereotipos:

La persistencia de los estereotipos sobre el papel de la mujer en la sociedad y la familia establece y alimenta normas sociales. Muchas de esas normas se basan en la convicción de que la libertad de la mujer, especialmente en lo que respecta a su identidad sexual, debe reducirse y controlarse [...] Cuando una mujer que reivindica su libertad sexual y reproductiva transgrede esas normas basadas en estereotipos suele sufrir severos castigos [...] Las leyes penales y las restricciones jurídicas de otra índole [...] como las que fuerzan a las mujeres a llevar a término embarazos no deseados o no planeados, facilitan y justifican el control del Estado sobre sus vidas.

Los estereotipos reducen la capacidad de los sujetos de gozar de sus libertades fundamentales. En el caso específico de los estereotipos de género, producen una discriminación constante sobre las mujeres.

Cavallo y Keller (2016) muestran la mutua influencia entre los estereotipos sociales y el sistema jurídico. Señalan que los estereotipos, junto con el

sistema sexo/género, configuran un sistema jurídico e, inversamente, este sistema jurídico produce y reproduce una determinada categoría de género discriminatoria y perpetuadora de un *statu quo* en el que las mujeres son las perjudicadas.

Los varios estereotipos que se atribuyen a las mujeres muestran una marcada y abismal divergencia entre hombres y mujeres, lo que resulta en una afectación de diferentes maneras en la vida de las involucradas, que se traduce también en la criminalización del aborto.

Por este tipo de discriminación, Cook y Howard (2007), establecen que existe dos afectaciones directas:

- La denegación de un servicio de salud a las mujeres, a causa de la penalización del aborto vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación en concordancia con su derecho a la salud sexual y reproductiva. Esta discriminación se hace notoria porque no existe una norma penal que tipifique un procedimiento médico que sólo los hombres necesitan.
- La penalización del aborto, provoca la instrumentalización del cuerpo de las mujeres, Cavallo (2012), expone que es utilizado como un medio para un fin ulterior –la defensa de la familia, el bien público– considerado más valioso que sus deseos y necesidades (como se cita en Cavallo & Keller, 2016).

Cook y Dughman, agregan a este punto:

La instrumentalización de la mujer se evidencia cuando, a través de la ley, el Estado obliga a las mujeres a ceder su cuerpo a sus hijos antes de que nazcan sin exigir esta misma instrumentalización a los padres [...] El hombre nunca está obligado jurídicamente a sacrificar su cuerpo por el bienestar de sus hijos (2010:15).

Concluyen argumentando que “el hecho de que la penalización del aborto reproduzca y perpetúe un estereotipo de género que asocia la feminidad con la maternidad, y entiende a las mujeres como vasijas reproductivas y madres abnegadas, convierte a la norma en violatoria del derecho de las mujeres” (Cavallo & Keller, 2016:14).

Como se ha expuesto, además de marginar a una persona, un estereotipo puede agravar la subordinación del grupo social al cual ésta pertenece. La penalización del aborto en el mundo y en el Ecuador afecta al colectivo de mujeres en general, pero perjudica de manera desproporcionada a determinados grupos de mujeres: las más pobres, las adolescentes, las indígenas, las afroecuatorianas, etc.

b) Protección de la vida como estereotipo y discurso ético

Usualmente, el debate sobre el aborto se basa en la tensión entre los derechos de las mujeres y el “derecho a la vida intrauterina”. Para llegar a esta instancia de conflictividad de derechos aparentemente irreconciliable, fue imprescindible haber construido antes al feto como un sujeto.

Hablar de “vida” resulta abstracto, amplio y complicado. Cuando la iglesia y los grupos conservadores hablan de la “protección de la vida” lo que hacen es relacionar la protección del feto con el amparo de una “persona” (vida en desarrollo).

Esto es asumido como una verdad irrefutable fuera de toda discusión y, por ende, se enciende una alarma para el Estado y la sociedad en general cuando se intenta discutir este tema.

Las concepciones acerca de cuándo comienza una vida y a partir de qué momento debe ser considerada digna de protección depende mucho de cada sociedad.

Para Morán (2014), desde hace algunos años en la sociedad occidental no hace falta esperar al parto para reconocer la existencia de una nueva vida. Hoy en día, basta con observar una ecografía para que ese feto cuente como un miembro más de la familia y del mundo. Por ello, la antropóloga Lynn Morgan, afirma que en la actualidad existe una marcada diferencia entre el “parto biológico” y el “parto social” (como se cita en Morán, 2014:18).

Morgan y Morán (2014) coinciden en que en occidente se han instituido diversos momentos simbólicos que han permitido valorar y admitir a ese feto como parte de la sociedad, adelantado su parto social⁹².

Este parto social junto a otros sucesos conducen a una valoración tal de la vida fetal, que resulta indiscutible la equivalencia entre un feto y un sujeto. Todo este proceso se vuelve una operación cultural, una construcción social, que nada tiene que ver con una verdad neutral y objetiva. Se trata de procesos de negociación que cada sociedad realiza, pero que son visualizados como verdades científicas incuestionables (Morán, 2014).

La sentencia judicial “Roe vs. Wade” recoge, en parte, este debate. Además de afirmar que el no nacido “nunca ha sido reconocido jurídicamente como persona”, la Corte sostiene que no tienen la necesidad de resolver “la difícil cuestión de cuándo la vida inicia. Cuando los médicos, los filósofos y los

⁹² Por ejemplo, las nuevas tecnologías de visualización del feto han permitido que la mujer y las personas que se encuentran a su alrededor tengan nuevas percepciones, atenciones y valoraciones de este feto. Otro ejemplo es la asignación de un nombre al ser que está por nacer.

teólogos no consiguen encontrar un acuerdo [...] la magistratura no está en situación de especular sobre la respuesta” (Como se cita en Pitch, 2003:369).

Se trata de un criterio neutral que muestra la actitud respetuosa y equilibrada de la Corte ante un tema tan controvertido.

c) Subjetivación del feto e invisibilización de la mujer

Mediante un proceso de subjetivación, se le otorga un *status* al feto, que pasa a ser valorado como sujeto y, por lo tanto, como un miembro más de la sociedad. Esta calificación de la vida intrauterina como sujeto tiene por finalidad otorgarle un carácter moral y/o jurídico (Morán, 2014).

El lenguaje y la lógica de los derechos del niño contribuye a este fin porque presentar ese feto subjetivado como un ser vulnerable que debe ser protegido por la sociedad frente la madre y/o el padre que pretenda atentar contra él Morán (2014).

El discurso de la genética también ha colaborado en la construcción del feto como un sujeto. Este discurso sostiene que la vida individual comienza con la fecundación porque allí se forma el genoma humano. Los argumentos religiosos y conservadores han instrumentalizado este postulado para construir ante los ojos del mundo un instante que parece marcar de manera irrefutable la aparición de una persona..

Diversos autores han señalado que el discurso genético contrabandea un significado cultural tras una aparente verdad científica, aséptica y válida en cualquier tiempo, lugar y cultura. Que el óvulo fecundado sea la primera célula con ADN distinto del padre y la madre no significa *ipso facto* que haya una nueva vida y mucho menos que esa vida tenga el carácter de una persona y sea

un sujeto de derecho. Pero el imaginario genetista ayuda a construir esta imagen porque presenta la vida como una verdad científica revelada e incuestionable, cayendo en lo que Donna Haraway denomina “fetichismo genético⁹³” (citado por Morán, 2013:33).

Estos análisis llaman la atención sobre la función de la ciencia en el control sobre los cuerpos y pensamientos de las mujeres y la enorme efectividad que conservan estos discursos, cuya mecánica de funcionamiento no dista de la religiosa, sólo que reemplaza al Dios padre todopoderoso por el dios Razón.

d) El instinto maternal: una construcción social

Con la llegada de la segunda generación de feministas -a principios de la década de 1960 y hasta finales de la década de 1980- se redefinieron varios estándares clásicos de la maternidad. Se pudo poner en discusión temas como la expropiación de la sexualidad de las mujeres y el control que ejerce el Estado sobre la reproducción.

A través de prácticas y leyes el Estado refuerza el mandato de la maternidad como único fin social femenino y consolida la idea del instinto maternal no como una construcción social sino como una inclinación natural de las mujeres.

El enfoque de género explica que tanto hombres como mujeres tienen asignados roles sociales según su sexo. Estos roles generan expectativas de comportamiento para cada uno de los sexos y con relación al otro sexo. Por

⁹³ Este fetichismo consiste en asumir que los genes serían una cosa fija y objetiva, borrando las interacciones entre el trabajo, las acciones, las culturas, los puntos de vista y las tecnologías de visualización mediante las cuales se produce el conocimiento de los genes. En otras palabras, el fetichismo genético produce la apariencia de que el conocimiento carece de un carácter situado cultural e históricamente, una “cultura de la no cultura” (Haraway, 2004:51).

ejemplo, se piensa que las mujeres tienen instinto maternal, y se espera que sean dulces, tiernas y bellas. De los hombres se espera un comportamiento protector, decidido y fuerte.

La biología considera que el instinto maternal es intrínseco a la naturaleza de la mujer y sostiene que la relación entre la mujer y el embrión/feto es una relación simbiótica e innegable: el desarrollo físico y psíquico del uno está conectado con el cuidado y deseo del otro.

El aborto construido como una mujer que mata a su hijo es considerado un hecho abominable porque pone en duda el fundamento mismo de esa mirada de la maternidad como conducta instintiva y natural.

Así, las mujeres son condenadas a cumplir determinadas expectativas sociales contrabandeadas como comportamientos biológicamente determinados. La decisión de ser madre es una decisión trascendental. Se llega a ser persona, se llega al mundo a través de la mediación de una mujer, “por la voluntad de la misma y conforme a su deseo de cuidar y proteger” Pitch (2003:97).

El estereotipo de la maternidad funciona como un limitante de la plenitud moral del sujeto femenino y le niega a la capacidad generativa un estatus ético y moral.

Cuando las mujeres deciden hacerse un aborto no sólo son sancionadas por las leyes sino que también pueden ser sancionadas moralmente: se las considera egoístas e insensibles, se piensa que toman el aborto con ligereza y sin sentimientos de culpa.

Para la sociedad, la culpa es lo mínimo que debería sentir una mujer en el caso de pensar en el aborto y de no asumir un rol de madre. No resulta nada

raro, la culpa se inculca en la mujer desde que es una niña. En palabras de la escritora y feminista nigeriana Chimamanda Adichie (2012):

Enseñamos a las niñas a sentir vergüenza. “Cierra las piernas, Cúbrete”. La sociedad les hace sentir como si al haber nacido mujeres, ya son culpables de algo. Y así, las niñas crecen y son mujeres que no pueden decir lo que desean. Crecen hasta ser mujeres que se silencian a sí mismas. Crecen hasta ser mujeres que no pueden decir lo que realmente piensan (p.10).

Liliana Mizrahi (2003) sostiene que “la culpa no es un sentimiento natural” y la considera como:

El instrumento más efectivo para neutralizar a la mujer como sujeto autónomo. Es un arma de domesticación y sometimiento a una cultura totalitaria que la acusa falsamente. Si las acusaciones son falsas, las defensas también lo serán. El no reconocimiento de la falsedad de las acusaciones que nos atribuyen nos convierte en seres frágiles y vulnerables a esa misma falsificación y mistificación (p. 31).

La culpa es uno de los sentimientos más fuertes en torno al aborto. Muchas veces es el sentimiento que empuja a abandonar planes y deseos para asumir un destino que ha sido, por milenios, marcado como inevitable: la maternidad. Un óvulo fecundado alojado en el útero está en el cuerpo de una mujer, no de una madre. La maternidad es algo que se construye con el paso del tiempo. Y debiera construirse con el deseo de la mujer.

B. Las mujeres y su facultad de decisión

La independencia que las mujeres han ido conquistando se debe, básicamente, al esfuerzo del movimiento feminista y a su incansable lucha política. Sin embargo,

el activismo ha encontrado una fuerte barrera en la pelea por el reconocimiento del derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo.

Dominijanni (1993) analiza esa denodada oposición social al aborto y sostiene que:

La misoginia de hoy, sobre el aborto como sobre otros temas, nace del fantasma de la autoridad que hemos ganado, y que los varones y la sociedad entera no saben reconocer y por ello se oponen exageradamente. Desproporcionada reacción no a la reivindicación, sino al hecho de la libertad femenina”(p. 37).

La sociedad está acostumbrada a la sumisión de las mujeres: una buena parte de las decisiones que tienen que tomar están sujetadas al permiso o consentimiento de alguien más. El derecho a decidir, tan habitual y cotidiano, se convierte en un problema mayor cuando se trata de la decisión de las mujeres sobre sus cuerpos.

A pesar de que el cuerpo de las mujeres siempre estuvo destinado para la procreación, antes de la llegada de la Edad Media, el misterio de su cuerpo les pertenecía a ellas mismas. En principio, su sexualidad, embarazos, abortos y partos eran temas que solo les competía a ellas.

Las mujeres adquirieron el poder y el conocimiento necesario para curarse y curar a los demás. Con el tiempo, los hombres y la iglesia les arrebataron este poder, las persiguieron y las mataron. Les crearon la fama de temibles “brujas”⁹⁴ y las persiguieron durante la Inquisición.

⁹⁴ María Llopis (2015), en su libro *Maternidades Subversivas* explica que la iglesia estigmatizó a las mujeres sabias como brujas o herejes durante la Edad Media. Como la medicina empezó a menospreciar la sabiduría femenina, empezó una campaña de estigmatización, persecución y crimen hacia esas mujeres que curaban.

Las brujas eran mujeres cuyas conductas contravenían las normas impuestas por la sociedad patriarcal, donde la iglesia y el Estado controlaban de cerca a la población femenina.

En ninguna otra época como en el feudalismo, el poder dominante hizo tanto esfuerzo por demostrar “la naturaleza pecadora de la mujer”; llegaron a retratar su visión de las mujeres mediante el manual conocido como *Malleus Maleficarum* (El martillo de las brujas).⁹⁵

Simone de Beauvoir (2014) explica que en el siglo XIX, con el control de la natalidad, el cuerpo femenino pasó a ser un dominio más de la ciencia y la religión. En ese momento la iglesia y el Estado arrancaron definitivamente a las mujeres el poder de decisión sobre su propio cuerpo.

Frente a esta realidad, mucho se ha combatido para que se produzca el reconocimiento de la autonomía de las mujeres. Este tema fue tratado en la Conferencia de Beijing en 1995, que impulsó el empoderamiento de las mujeres como estrategia que busca incrementar su poder en la toma de decisiones sobre su salud y sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Conjuntamente con la CEDAW, reconocieron los derechos reproductivos de las mujeres, incluyendo el derecho a controlar y decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad.

En la Constitución ecuatoriana, el derecho de las mujeres a decidir está

⁹⁵ Compendio de derecho penal, derecho procesal penal, criminalística y criminología etiológica, redactado por los inquisidores James Sprenger y Heinrich Kramer en 1484. El sexismo y la misoginia del libro es innegable: la creencia de sus autores de que las mujeres eran criaturas inferiores, más débiles y fácilmente corruptibles está enfatizada a lo largo de toda la obra. La misoginia del libro se apoya en la tradición cristiana. A pesar de que es la primera vez que se establece un vínculo directo entre la mujer y la herejía de la brujería, para eso reúnen una serie de ideas ya existentes pero dispersas sobre la mujer que toman del Antiguo testamento y el Nuevo testamento, de la antigüedad clásica, de autores católicos medievales y de los padres de la Iglesia. Según el *Malleus Maleficarum* toda la brujería proviene del apetito carnal que en las mujeres es insaciable.

reconocido en el artículo 66 inciso 9 e inciso 10. Allí se afirma que las mujeres tienen el derecho de tomar decisiones informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos desea tener. Es decir, el Estado reconoce la competencia moral de la decisión de las mujeres, reconocimiento que le obliga a no interferir en la vida sexual de sus ciudadanas..

Según Carlos Nino (1994), el principio de autonomía individual es uno de los que fundamentan los derechos humanos. Este principio manifiesta que:

Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. (p. 205)

Madrazo (2009) considera necesario desarrollar un concepto más robusto del derecho a decidir”. Para ello propone anudar ese derecho con otros dos: el derecho a la igualdad sustantiva entre las mujeres y los hombres y el derecho a la autodeterminación⁹⁶ de cada persona.

En Ecuador, decidir es un derecho reconocido y amparado por la Constitución de 2008, pero en realidad ni esa decisión ni su propio cuerpo les pertenece a las mujeres.

1. La maternidad como una opción

“La reproducción por tradición y por derecho
es la historia de la biología como destino”

⁹⁶ La autodeterminación como finalidad del derecho a decidir es congruente y dependiente uno con el otro, para el respeto pleno de cada individuo.

(Abrams, 1995:453).

El papel de madre y su construcción como un destino comienza con juegos durante la infancia, con la asignación y asunción de roles desde edades tempranas.

En la edad adulta, existe una diferencia abismal entre elegir y esperar a un hijo con amor y tener un hijo por obligación. Como señala con acierto De Beauvoir (2014), “el embarazo y la maternidad serán vividos de manera muy diferente, según se desarrollen en la rebeldía, la resignación, la satisfacción o el entusiasmo” (p. 474).

El caso que se repite incontables veces es el de la joven que no contaba con información sobre métodos anticonceptivos⁹⁷ y a quien el Estado tiene la potestad de encarcelarla si se provoca un aborto. El destino de esta joven es ser madre, sin más opción. En realidad, ¿no existen más opciones?

Todavía, muchas mujeres creen en lo más profundo de su mente que la maternidad es el modo de cumplir íntegramente su destino fisiológico y que la maternidad es una vocación natural, un rol que debe ser asumido.

La maternidad no es el único rol y destino que pueden asumir las mujeres. Ser madre y la elección de cuándo y cuantos hijos tener forman parte de los derechos sexuales y reproductivos y del derecho a la sexualidad libre de coacciones, discriminaciones y violencia.

⁹⁷ Este avance tuvo una importancia incalculable “porque la mujer empieza a conquistar el dominio sobre su cuerpo y a la vez a reducir el número de sus embarazos e integrarlos racionalmente a su vida, en lugar de ser su esclava” De Beauvoir (2014:114).

El movimiento de mujeres ha contribuido en horadar la visión hegemónica que asocia la mujer como sinónimo de maternidad. “Los derechos reproductivos asumen que las mujeres son sujetos autónomos, capaces de tomar decisiones en lugar de simples instrumentos de Dios” (Lamas, 2009:112).

Un hijo acarrea la responsabilidad de criar a un ser íntegro y preparado para afrontar la vida. No existen madres desnaturalizadas, pero sí hay mujeres no preparadas para asumir la maternidad, pues “la maternidad es una experiencia en la que el deseo femenino es sustancial” (Lamas, 2009:109).

Muchas veces, la sociedad describe a la mujer que elige el aborto como egoísta porque “inapropiadamente” valora más su independencia que la responsabilidad (Abrams, 1995:485). El aborto tiende a ser representado como una forma de revelarse en contra de los más preciados valores.

La española María Llopis (2015) piensa que, si en verdad queremos hablar de manera diferente sobre el embarazo y la maternidad: “las personas occidentales tenemos un doble trabajo: (re) conectar con nuestros cuerpos y ser políticamente muy activas” (p. 145).

Jean Cohen resume el problema en estas palabras: “Somos nuestros cuerpos. Este sentido de control sobre el mismo es primordial en relación a nuestra dignidad e identidad personal: Forzar a una mujer a soportar un embarazo no querido es forzarla a una identidad por encima de ella misma, la identidad de mujer embarazada y madre” (como se cita en Pitch, 2003:109).

VII. Conclusiones

El objetivo de este trabajo fue construir distintos argumentos a favor de la despenalización del aborto en Ecuador.

En primer lugar, presenté el panorama jurídico del aborto en Ecuador mostrando cómo su penalización afecta la vida y el poder de decisión de las mujeres. También señalé que, aun cuando haya variaciones en los discursos a través del tiempo, existe una continuidad de larga duración: la vida intrauterina prevalece a costa del bienestar físico, mental y moral de las mujeres.

Esta continuidad se produce en el marco de enormes mejoras en el reconocimiento formal de los derechos de la mujeres en Ecuador. En efecto, este país cuenta con una carta de derechos amplísima, incluida la consagración constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. Estos derechos, sin embargo, no han servido como apoyo para avanzar en una flexibilización del régimen jurídico del aborto. En los recientes debates de reformas del Código Integral Penal, se descartó un cambio legislativo sobre el aborto.

Otro ejemplo de la resistencia a la despenalización del aborto es la sentencia del 2006, en la que el Tribunal Constitucional ecuatoriano prohibió la venta de la pastilla de emergencia. Como sostuve, esta sentencia marcada por sesgos religiosos y morales personales dejó de lado compromisos jurídicos que tiene el Estado respecto a las mujeres.

Justamente una parte de esta tesis estuvo dedicada a repasar los compromisos jurídicos que tiene el Estado de Ecuador con las mujeres. Mostré que el aborto

vulnera un abanico de derechos vinculados entre sí, como el derecho a la vida, la salud, la igualdad, la autonomía y la dignidad.

Uno de los objetivos específicos que perseguí fue aplicar el principio de proporcionalidad a la criminalización del aborto. Este examen muestra que la penalización es inconstitucional dada sus negativas consecuencias.

El sistema penal que nos rige despliega su poder punitivo frente a una decisión de una mujer sin reparar en que no todas las relaciones humanas, ni siquiera las conflictivas, merecen de una sanción privativa de libertad. Basándome en este punto demostré que el Estado ecuatoriano incumple el principio de mínima intervención penal y no está utilizando el derecho penal como *ultima ratio* en el caso del aborto. Ha priorizado la medida punitiva sin analizar otras alternativas viables como la implementación de políticas sociales y de salud. Pero sobre todo, y fundamentalmente, no se considera que la penalización del aborto es altamente ineficaz y trae como consecuencia una honda discriminación sobre aquellas mujeres en condiciones socioeconómicas más vulnerables y/o aquellas que carecen de buenas redes sociales para acceder a un aborto seguro.

Adicionalmente, la despenalización total estaría justificada si se consideraran los derechos sexuales y reproductivos reconocidos en la Constitución, pues al final del día el aborto es, básicamente, una decisión sobre la sexualidad y la reproducción. Estos derechos son determinantes en las vidas de las mujeres y, sin embargo, son los más desconocidos por el Estado. La aplicación de los mismos ayudaría a consolidar y viabilizar la despenalización del aborto.

La laicidad es otro de los compromisos incumplidos en Ecuador. La iglesia católica tiene una fuerte influencia en la estigmatización social del aborto y sus ideas son adoptadas por el gobierno. El régimen jurídico de aborto actual refleja las

posiciones religiosas y morales católicas, imponiendo esas miradas por sobre otras posturas que existen en la sociedad sobre el tema.

La perspectiva de género contribuyó a comprender los estereotipos sociales que colaboran a mantener la penalización del aborto. Esto me permitió profundizar en el análisis de las relaciones de poder que construyen a las mujeres como seres inferiores por su sexo y las condenan a un lugar subordinado en la sociedad. De otra manera, quizás pasen desapercibidas. Las leyes que penalizan el aborto se basan y a la vez contribuyen a perpetuar estereotipos de género, como la idea de mujer-madre, mujer vasija. En esa línea, destacué la mistificación” de la maternidad como un estereotipo que contribuye a la penalización del aborto porque les impone a las mujeres la maternidad como único rol y destino que deben asumir, relegando su elección de cuándo y cuantos hijos tener.

Aunque la penalización del aborto en Ecuador se encuentre culturalmente establecida y jurídicamente legitimada, es imprescindible denunciar que el Estado no puede y no debe forzar las decisiones de las mujeres ecuatorianas bajo la sombra de la amenaza penal.

Nadie más que las mujeres saben y sienten qué sucede en sus propios cuerpos, y en lo asociado a la reproducción, y el Estado no tiene derecho a sustituir esa autonomía. El Estado ha asumido compromisos jurídicos que garantizan los derechos básicos de las mujeres. Es hora de asumir todos esos derechos explícitos y dar un paso más allá para garantizarlos completamente mediante la despenalización del aborto.

VIII. Lista de referencias

- Abrams, P. (1995). *The Tradition of Reproduction*. Arizona Law Review. Vol. 37, No. 453. [en línea] [Fecha de consulta: 24 de agosto de 2017] Disponible: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1012708
- Aborto, entre el debate legal y la aceptación, El Telégrafo, 23 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/aborto-entre-el-debate-legal-y-la-aceptacion>
- Albán, E. (2016). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. [en línea] [Fecha de consulta: 04 de julio de 2017] Disponible: <http://www.pucesi.edu.ec/web/wp-content/uploads/2016/04/ALban-Ernesto-Manual-de-derecho-Penal.pdf>
- Alexy, R. (2008) Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Segunda Edición, Madrid: CEPC.
- Anexo al Comunicado de Prensa 28/11 sobre el 141° Período de Sesiones de la CIDH, 2011. “Situación de los derechos de las mujeres”. 01 de Abril de 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/028A.asp>
- Arendt, H. (1994). *Los orígenes del Totalitarismo*, Barcelona: Editorial Planeta.
- Atienza, M. (2010). Análisis de algunos problemas bioéticos. En Atienza, Manuel. *Bioética, Derecho y argumentación*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores. Editorial Temis, pp. 101-164.
- Ávila, R. (2009). Caracterización de la Constitución de 2008, Visión panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. En: *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones (1ª Edición ed., Vol. 30)*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador/Corporación Editora Nacional.
- Baratta, A. (1987). Principios del derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal). En: *Doctrina penal. Teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Baratta, A. (1987). Notas para una teoría de la liberación. En *Revista Poder y Control*, Barcelona: Editorial PPU. N1, pp. 107-119.
- Bergallo, P. (2010) *Aborto y Justicia Reproductiva: una mirada sobre el derecho comparado*. En *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Tercera edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Bernal, C. (2010). La racionalidad de la ponderación. En Carbonell, Miguel y Pedro Grández Castro (coordinadores). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Lima: Palestra Editores.
- Borja, R. (1990). *Constituciones del Ecuador*. Quito: Editorial Universitaria.
- Butler, J. (2001). *Mecanismos psíquicos del poder. Teorías sobre la sujeción*. Madrid: Ediciones Cátedra, p. 12.
- Butler, J. (2009). *Dar cuenta sí mismo: Violencia Ética y responsabilidad*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Chávez, G., y Montaña, J. (2011). *Constitución para servidores públicos*, Quito: Editorial IAEN.
- Caicedo D., y Porras A. (2010) Igualdad y diversidad sexual. La hegemonía de la heterosexualidad en el derecho ecuatoriano, en *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*. (pp. 547- 573) Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Cultos.
- Campana, F. (1990). *Las revistas escritas por mujeres: espacios donde se procesó el sujeto feminista, 1905-1937*. Tesis de Maestría Área de Letras. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Carbonell, M. (2009). Libertad de procreación y derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Una nota desde la incertidumbre, en: *El género en el derecho. Ensayos críticos*. (pp. 383-395) Quito: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Cultos.
- Cárdenas, A. y Galván, S. (2016). El caso Fecundación un vitro: enfoque desde género y discapacidad. (p. 11-33) En *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica.
- Cartabia, S. (2012). *Toda sentencia es política. Los derechos de las mujeres en la mira*. Buenos Aires: ELA-Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.
- Cartabia, S. (2012). *Aborto: La vida o la libertad, la violencia de una falsa opción*. En *Revista Filosofía del Derecho* (p. 45-63). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Castillo, L. (2007). El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional español. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo, año 13.
- Cavallo, M., Keller, V. (2016). *La criminalización del aborto (o el control sobre el cuerpo de las mujeres en un Estado de Derecho)*.
- Chimamanda A. (2012). “Todos deberíamos ser feministas”, disponible en: <http://www.accionenredmadrid.org/wp-content/uploads/2016/09/TODOS->

[DEBER% C3% 8DAMOS-SER-FEMINISTAS.pdf](#)

- Chiriboga G., Salgado H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. Quito: ILDIS, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales. pp. 15-47.
- Coalición Nacional de Organizaciones de Mujeres. (2014). *Informe Sombra al Comité de la CEDAW*. Ecuador.
- Cook R. (1993). Derechos humanos, mortalidad materna y salud reproductiva. Traducción del inglés, previa autorización del Population Council, del artículo “*International Human Rights and Women’s Reproductive Health*” en *Studies in Family Planning*, 24, No. 2 (Mar/Apr1993) p. 73-86. [en línea] [Fecha de consulta: 10 de abril de 2016]
Disponible: https://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP12_Derechos.pdf
- Cook, R., y Dickens, B. (2003). *Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform* [La dinámica de los derechos humanos en la reforma de la legislación sobre el aborto] *Human Rights Quarterly*, vol. 25 p. 24.
- Cook, R. y Cusack, S. (2011). *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*, traducido por Andrea Parra, Bogotá: PROFAMILIA.
- Cook, R. y Dughman, S. (2010). *Programa Internacional de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva*, Facultad de Derecho, Universidad de Toronto. Citado en: Cavallo, M., Keller, V. (2016). *La criminalización del aborto (o el control sobre el cuerpo de las mujeres en un Estado de Derecho)*. pp. 8-11.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales (2000). *Observación general número 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud,*” 11 de agosto de 2000, UN. Doc. E/C.12/2000/4.
- Comité de la CEDAW, “Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer” UN. Doc. A/56/38, julio de 2001.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación general No. 24, La mujer y la salud,” UN. Doc. A/54/38/Rev.1, 1999.
- Comité de la CEDAW, “Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal,” *U.N. Doc. No. CEDAW/C/2004/I/WP.1/Rev.1* (2004).
- Comité de Derechos Humanos (1998). “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador,” U.N. Doc. CPR/C/79/Add.92.
- Comité de Derechos Humanos (2000). Observación General N° 28 relativo al artículo 3 del Pacto (La igualdad de derechos entre hombres y mujeres) U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, White y Potter (Caso “Baby Boy”), Resolución N° 23/81, Caso 2141, Estados Unidos, el 6 de marzo de 1981, OEA/Ser.L/V/II.54 Doc. 9 Rev. 1, 16 de octubre de 1981, original: español.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Unidad Mujer y Desarrollo, (2007), “*Trabajo, educación y salud de las niñas en América Latina y el Caribe: indicadores elaborados en el marco de la plataforma de Beijing*”, Santiago de Chile.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), (2014). “Casi un 30% de las jóvenes latinoamericanas ha sido madre adolescente”, 13 de noviembre de 2014, disponible en: <http://www.cepal.org/es/comunicados/casi-30-de-las-jovenes-latinoamericanas-ha-sido-madre-adolescente>
- Congregación para la Doctrina de la fe (1974). “Declaración sobre el aborto”, disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html
- Constante, S., nota de opinión, “Ecuador, una ley del aborto que no gusta a nadie”, El País, 07 de marzo de 2014, disponible en: https://elpais.com/sociedad/2014/03/07/actualidad/1394211311_298099.html
- Corcoy, M. (2011). *Manuales Derecho Penal, Parte Especial, Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo I. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 61-63.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-355/06. Publicada el 10 de Mayo del 2006. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, sentencia de 28 de noviembre de 2012, serie 257, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Kimel vs. Argentina”, sentencia de 02 de mayo de 2008, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Criminalización de las víctimas de violación sexual, Human Rights Watch, 23 de agosto de 2013, disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-aborto-ilegal-luego-de-una>
- Dador, M. (2011). *Barreras para el acceso a los derechos reproductivos. La penalización del aborto en casos de embarazo por violación. Jurisprudencia argentina*. Buenos Aires, fascículo 9 (2011-II).
- Davis, A. (2004). *Mujeres, raza y clase*. Madrid: Editorial Akal.

- De Barbieri, T. (1999). Derechos sexuales y reproductivos. Aproximación breve a su historia y contenido. *En Mujer y Salud, N° 2*. Santiago de Chile.
- De Beauvoir, S. (2014). *El Segundo Sexo*. Buenos Aires: DeBolsillo. (Original en francés, 1949).
- Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), Conferencia Mundial de Derechos Humanos.
- Despenalizar el aborto por violación suma voces (2013). El Telégrafo. Disponible en: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/despenalizar-el-aborto-por-violacion-suma-vozes>
- Dominijanni (1993, p. 37). Citado en: Pitch, T. (2003). El aborto. En: *Un derecho para dos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Donoso, A. (2007). *Guía para Estudio Derecho Penal Parte Especial Delitos contra las Personas*. Segunda Edición Actualizada. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Egas, M., nota de opinión, “Penalización del aborto en el Ecuador”, The Social Science Post, 4 de noviembre de 2014, disponible en: <http://thesocialsciencepost.com/es/2014/11/penalizacion-del-aborto-en-el-ecuador/>
- Escribens, P. (2012) *Milagros y la violencia del conflicto armado interno. Una maternidad forzada*. Lima: Demus Estudio para la defensa de los derechos de la mujer.
- Facio, A. (2008). *Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos*, San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Facio, A. (2009). Metodología para el Análisis de Género del Fenómeno Legal. En Ávila, R.; , Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 181-224). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Farrell, M. (2016). *Bases y puntos de partida para el debate sobre el aborto*. Capítulo 10, En: Enseñando Ética. Colección de Ciencias Jurídicas. Buenos Aires: Universidad de Palermo, p. 187. [en línea] [Fecha de consulta: 09 de marzo de 2016]
Disponible: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/EnsenandoEtica_10.pdf
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *Pasado y futuro del estado de derecho*. En *Revista internacional de filosofía política*. México D.F., número 17, pp. 37-42.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantías y Derecho Penal. En: Acosta Sotomayor, Juan (coord.), *Garantismo y Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis, p. 4.

- Fix H. (2002). Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica. *En La justicia constitucional en la actualidad*, López Guerra, Luis (coordinador). Quito: Corporación Editora Nacional, p. 270-300.
- Flores, X. (2012). Aborto: análisis constitucional. Gkillcity, 27 agosto 2012, disponible en: <http://gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/aborto-analisis-constitucional>
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar, el nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.
- Galli, B. (2012) “Los efectos de las restricciones jurídicas relacionadas a la penalización del aborto y otras barreras jurídicas al acceso de las mujeres a la salud sexual y reproductiva” [en línea] [Fecha de consulta: 5 de julio de 2016] Disponible:<http://www.ipas.org/es-MX/Resources/Ipas%20Publications/Los-efectos-de-las-restricciones-juridicas-relacionadas-a-la-penalizacion-del-aborto-y-otr.aspx>
- García J. (1980). El Aborto Criminal en la Legislación y La Doctrina. En *Revista de Derecho Privado*. Madrid: Editoriales de Derecho reunidas S.A.
- Gebara, I. (2014). El Derecho a decidir. En *Argumentos a favor del Derecho a decidir*, Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir e International Planned Parenthood Federation.
- Giraldo, O. (1972). *El machismo como fenómeno psicocultural*. En *Revista Latinoamericana de Psicología* [en línea] [Fecha de consulta: 14 de mayo de 2016] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80540302>> ISSN 0120-0534
- Giddens, A. (1991). *Modernidad e identidad del Yo*. Barcelona: Ediciones Península.
- Goetschel, A. (2006). *Orígenes del Feminismo en el Ecuador. Antología*. Quito: Consejo Nacional de Mujeres, CONAMU. Flacso, Sede Ecuador.
- Grover, A. (2011). *Informe Provisional del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. A/66/254.
- Guttmacher Institute (2009). *Aborto a nivel mundial: una década de progreso desigual*.
- Haraway, D. (2004). *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reivindicación de la naturaleza*. Citado en Morán, (2013). ¿Pro-Vida? ¿Cuál vida? Hacia una descripción crítica del concepto de “vida” defendido por la jerarquía católica. En Zurbriggen R., y Anzorena, C. (Compiladoras). *El derecho al aborto en Argentina*. Buenos Aires: Ediciones Herramienta.

Hopp, C. (2010). *Política Criminal sobre el aborto: la sexualidad femenina en debate*. Ponencia presentada en las II Jornadas para Jóvenes Investigadores en Derecho y Ciencias Sociales, 28 de octubre 2010, UBA.

Human Rights Watch (2005). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Aborto en América Latina*. [en línea] [Fecha de consulta: 10 de julio de 2016]
Disponible: <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106s.p.pdf>

Hunt, P. *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Informe de Relator Especial, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párrafo 54.

INEC (2011). *Anuario de Estadísticas Hospitalarias 2011*. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. [en línea] [Fecha de consulta: 10 de julio de 2016], p. 26.
Disponible:
http://www.inec.gob.ec/estadisticas_sociales/Cam_Egre_Hos_2011/anuario.pdf http:

INEC (2014). *Anuario de egresos y camas hospitalarias Ecuador*. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. [en línea] [Fecha de consulta: 10 de julio de 2016]
Disponible:
http://www.inec.gob.ec/estadisticas_sociales/Cam_Egre_Hos_2011/anuario.pdf

Ini, M. (2000). *Infanticidios. Control de la verdad y el control de género en el discurso judicial*. En *Historia de las mujeres en Argentina, s. XIX*. Buenos Aires: Taurus.

Kiné, F. (2012). *Leyes Feminicidas y restricciones político jurídicas del acceso al aborto médico*. En Rey, S., y Filardi, M., (Coordinadores). *Derechos Humanos: reflexiones desde el Sur* (p. 61-82). Buenos Aires: Infojus. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Lamas, M. (2008). *El laicismo: oxígeno para la democracia*. N° 07. despenalizacion.org.ar. [en línea] [Fecha de consulta: 20 de agosto de 2016]
Disponible:
http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/07_Lamas.pdf

Lamas, M. (2009). *Maternidad voluntaria y aborto*. En: *Revista de Investigación y divulgación sobre los estudios de género*. [en línea] [Fecha de consulta: 21 de agosto de 2016]
Disponible: http://bvirtual.ucol.mx/descargables/55_maternidad_voluntaria.pdf

Landa, C. (2002) *Teorías de los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales*. En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 6, enero-junio de 2002, pp. 49-71. [en línea] [Fecha de consulta: 07 de marzo de 2016]
Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/6/ard/ard3.pdf>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. [en línea] [Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2016] Disponible: <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/LEY-ORGANICA-DE-GARANTIAS-JURISDICCIONALES-Y-CONTROL-CONSTITUCIONAL.pdf>

Lemaitre J. (2009). Legalismo Feminista: Los Derechos de las mujeres en los años noventa. En: *El Derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes. pp. 197-238.

Lemaitre J. (2011). “En defensa de la vida”: por una mejor comprensión del constitucionalismo católico. *razonpublica.com*. [en línea] [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/2353-en-defensa-%20de-la-vida-por-una-mejor-comprension-del-constitucionalismo-catolico.html>

Lipcovich, P. (2006). “La iglesia, contra la píldora del día después”, Página 12, 28 de noviembre de 2006, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-76889-2006-11-28.html>

Lopera, G. (2010). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. En Carbonell, Miguel y Pedro Grández (coordinadores). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Lima: Palestra Editores.

Llopis, M. (2015). *Maternidades Subversivas*. Editorial Txalaparta.

Madrazo, A. (2009). *El derecho a decidir o derecho a la procreación*. SELA (Seminario de Teoría Constitucional y Política). Paper 75. [en línea] [Fecha de consulta: 25 de julio de 2017] Disponible: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1074&context=yyls_sela

Medina, C. (2009). Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el Sistema Interamericano. En Ávila, R.; , Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 559-592). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Mill, J. (1980). *Sobre la Libertad*, trad. de Josefa Sainz Pulido. Barcelona: Editorial Aguilar, p. 32.

Mill, J. (2003). *La Esclavitud Femenina*. Biblioteca Virtual Universal. [en línea] [Fecha de consulta: 06 de marzo de 2016] Disponible: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/70864.pdf>

Miller, A. (2002). “Las demandas por derechos sexuales”, en III Seminario Regional Derechos Sexuales, Derechos Reproductivo, Derechos Humanos, Lima: Cladem.

Miller, F. (1990). “Latin American Feminism and the Transnacional Arena”, en: *Women Culture in Latin America*. University of California Press.

- Ministerio de Salud aclara los alcances de memorando sobre atención de mujeres que llegan con abortos en curso y secuelas de abortos (2017). Ecuador: Ministerio de Salud Pública. Disponible en:
<http://www.salud.gob.ec/ministerio-de-salud-aclara-los-alcances-de-memorando-sobre-atencion-de-mujeres-que-llegan-con-abortos-en-curso-y-secuelas-de-abortos/#>
- Mizrahi, L. (2003). *La Mujer y la Culpa*. Buenos Aires: Editorial: Grupo Editor Latinoamericano S.R.L.
- Morán, J. (2013). ¿Pro-Vida? ¿Cuál vida? Hacia una descripción crítica del concepto de “vida” defendido por la jerarquía católica. En Zurbriggen R., y Anzorena, C. (Compiladoras). *El derecho al aborto en Argentina*. Buenos Aires: Ediciones Herramienta.
- Morán, J. (2014). La vida y el Debate del Aborto. El falso dilema entre los Derechos de la Mujer y el feto. En *Argumentos a favor del Derecho a decidir*. (p. 17-24). Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir e International Planned Parenthood Federation.
- Moscoso, L. (1999). De cisnes dolientes a mujeres ilustradas, en: *Imágenes de mujeres a través de la literatura (1890-1920)*. Quito: Abya Yala.
- Muñoz, F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Nino, C. (1989). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Segunda edición. Buenos Aires: Astrea.
- Nino, C. (1994). *Ética y derechos humanos*, Barcelona: Ariel.
- Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Ecuador (1998), U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.92.
- Organización Mundial de la Salud (2011). *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, Sexta Edición. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, pp. 3-6.
- Organización Mundial de la Salud (2012). *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. Segunda edición. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, p. 23, disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77079/1/9789243548432_spa.pdf
- Organización Mundial de la Salud (2017). Centro de Prensa. *Planificación Familiar*, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs351/es/>
- Olsen, F. (2009). El sexo y el Derecho. En Ávila, R., Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 137-156). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Pateman, C. (2009). Críticas feministas a la dicotomía público/privada. En Ávila, R.; Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Parraguez, L. (1976). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Personas y Familia. Volumen 1, 6ta Edición*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Pérez, J. (2001). Derecho a la vida en Aragón, M. (coordinador). *Temas básicos de Derecho Constitucional*, tomo III. Madrid: Civitas.
- Pietro, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.
- Pitch, T. (2003). El aborto. En Ávila, R., Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 335-382). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Propuesta despenaliza el aborto si embarazo es causado por violación (2012). El Universo. Disponible en:
<http://www.eluniverso.com/2012/06/19/1/1355/propuesta-despenaliza-aborto-embarazo-causado-violacion.html>
- Ramírez, B. y Colchado, J. (2013). *El aborto y los derechos fundamentales*, Lima: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos sexuales y reproductivos (PROMSEX).
- Ramón, A. (2011). Entre la acción y la espera: el acceso al aborto legal en América Latina”. En Cabrera, Oscar. *Los Derechos reproductivos: un debate necesario*. Lima: Centro de Promoción y defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex).
- Rodríguez, C. (2011) Coordinador. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. pp. 110-120.
- Rondón, M. (2006) *Salud mental y aborto terapéutico*. Lima: Consorcio de investigación económica y social (CIES).
- Ruiz, A. (2000). *De las mujeres y el derecho. El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos.
- Ruiz, A. (2001). *La construcción social y jurídica de la verdad*. Idas y vueltas. Por una crítica del derecho. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ruiz, A. (2009). Cuestiones acerca de mujeres y derecho. En Ávila, R., Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 157-164). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Saldivia, L. (2013). Laicidad y diversidad. *Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender la Laicidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Salgado, J. (2009). Género y derechos humanos. En Ávila, R., Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 165-177). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Sau, V. (2000). *Diccionario ideológico feminista*. Volumen I. Barcelona: Editorial Icaria.
- Shallat, L. (1993). Derechos de la vida. *En: Mujer y Salud, N° 3*. Santiago de Chile.
- Silvestroni, M. (2004). *Teoría constitucional del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Tribunal Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 014-2005-RA”, del 23/05/2006, publicada en el R.O. No. 297 del 22 de Junio del 2006.
- Tribunal Supremo de Justicia del Reino Unido, “Caso Smeaton Vs. The Secretary of State for Health”, sentencia del 18/04/2002, EWHC 610 (Admin.), Voto del juez Munby.
- Ugarte, Z. (1905). *Aspiraciones*. En: Revista *La Mujer* No. 4, Quito.
- Uprimny, R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En: Rodríguez, C. Coordinador. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. pp. 109-135.
- Vaggione, J. (2013). Laicidad y sexualidad. *En Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender la Laicidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vaggione, J. (2014). Con este Papa no hay aborto. En *Argumentos a favor del Derecho a Decidir*. Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir e International Planned Parenthood Federation.
- Valls-Llobet, C. (2009). *Mujeres, Salud y poder*. Madrid: Fuenlabrada.
- Villanueva, R. (2008). *Protección Constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Zaffaroni, E. (2009). El Discurso feminista y el poder punitivo. En Ávila, R., Salgado, J. y Valladares, L., Compiladores. *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. (p. 321-334). Quito: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.