

Honorables Miembros Corte Constitucional de Ecuador

Asunto. Escrito de Amicus Curiae para el proceso 105-20-IN sobre despenalización del aborto por violación; con copia a los procesos 109-20-IN, 115-20-IN, y 0034-19-IN que también versan sobre la despenalización del aborto por violación.

El Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro¹ -CLACAI- a través de su Red Jurídica representada por SUSANA CHÁVEZ, con cédula de identidad número 10342732 de profesión obstetra, con domicilio en la ciudad Lima somete a la Honorable Corte Constitucional de Ecuador el presente escrito de *amicus curiae*, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República en su artículo 88 en relación con los artículos 12, 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin **de someter a su consideración algunos argumentos jurídicos sobre la constitucionalidad de la despenalización del aborto en el caso de embarazo producto de violencia sexual**, en el marco del proceso 105-20-IN sobre despenalización del aborto por violación. Se solicitan también enviar copia de esta intervención a los procesos 109-20-IN, 115-20-IN, y 0034-19-IN que también versan sobre la despenalización del aborto por violación.

Interés en la causa:

El Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro² -CLACAI-, es una articulación integrada por activistas, investigadores/as, proveedores/as de servicios de salud y profesionales que contribuye a la disminución del aborto inseguro en Latinoamérica. Promueve el acceso a la información y a tecnologías modernas y seguras en el marco del pleno respeto a los derechos sexuales y reproductivos, desde una perspectiva de género y equidad.

EL objetivo del consorcio es generar espacios de intercambio para contribuir en el fortalecimiento de acciones nacionales y regionales de promoción, defensa, información,

¹ El Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI) es una articulación integrada por activistas, investigadores/as, proveedores/as de servicios de salud y profesionales que contribuye a la disminución del aborto inseguro en Latinoamérica. Para mayor información, favor visitar: www.clacai.org

² El Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI) es una articulación integrada por activistas, investigadores/as, proveedores/as de servicios de salud y profesionales que contribuye a la disminución del aborto inseguro en Latinoamérica. Para mayor información, favor visitar: www.clacai.org

investigación y desarrollo de servicios de atención integral del aborto seguro que permitan el acceso a las tecnologías eficaces y seguras. Fortalecer acciones orientadas a la disminución del aborto inseguro en las agendas nacionales y regionales de salud pública, promoviendo la introducción y amplia disponibilidad de tecnologías apropiadas en un marco de calidad de atención y de ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos.

En ese marco las expertas regionales han sumado esfuerzos para construir este escrito de argumentos legales para apoyar la iniciativa que hoy convoca a este honorable tribunal, para garantizar el acceso al aborto legal y seguro en casos embarazo forzado producto de violencia sexual en conformidad con los principales tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador.

CONTENIDO DEL AMICUS

Introducción

Existen diferentes maneras de regular jurídicamente y ampliar el acceso al aborto seguro, desde la penalización más absoluta hasta la despenalización total. Lo cierto es que la mayoría de los países han adoptado alguna forma de despenalización parcial y las variaciones tienen que ver más con el régimen jurídico elegido (causales, de plazos, mixto) y con las políticas públicas empleadas (criminal, salud pública, social).³ Justamente por esto, las leyes sobre aborto pueden abordarse desde su dimensión penal o desde su dimensión de legalidad con argumentos y datos sobre salud pública, igualdad de género y justicia social. Este aporte para la reflexión profundizará en la segunda alternativa, la de la legalidad, frente a la perspectiva penalista que insiste en tratar la interrupción del embarazo sólo o ante todo como un asunto criminal. Daremos en este escrito razones por las cuales, la legalidad del aborto, en general, y al menos en las causales relacionadas con la salud, la vida de las gestantes, así como en caso de embarazos producto de violencia sexual, son indispensables para la garantía de los derechos de la

³ Ver. Centro de Derechos Reproductivos. Mapa global de regulaciones sobre aborto. Disponible en: <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws>

ciudadanía y el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos a las cuales el Ecuador se encuentra comprometido.

Mostraremos que la criminalización del aborto genera múltiples barreras para las mujeres y personas gestantes que procuran acceder a un aborto legal, incluida la falta de información pública sobre el alcance del aborto terapéutico cuando embarazo pone en riesgo la salud;⁴ alienta la denegación del procedimiento y la imposición de restricciones ilegales por las instituciones de salud, como el requisito ilegal de que los padres, las parejas o autoridades judiciales o administrativas autoricen el acceso al aborto; los límites gestacionales arbitrarios impuestos por hospitales y centros de salud; entre otras.⁵

En particular, daremos argumentos acerca de la necesidad de ampliar los eximentes de punibilidad existentes en el Ecuador para incluir la causal violación, es decir, el aborto legal cuando el embarazo es producto de violencia sexual. El fundamento para esta obligación del Estado, se encuentra no solo en el marco de los derechos humanos que exigen el respeto de la autonomía para decidir por no continuar con el embarazo y garantizar el derecho a la igualdad y a la libertad de las personas gestantes; ni en las altas tasas de morbilidad materna por causa de abortos inseguros; sino, además, en el fracaso sistemático de las políticas de prevención y atención oportuna de la violencia sexual, que podrían evitar embarazos forzados. El Estado debe asumir su responsabilidad de reparar a las víctimas por medio de la garantía de la terminación legal y voluntaria de embarazos forzados producto de violencia sexual.

En Ecuador, el acceso al aborto legal y a la atención post aborto luego de un aborto inseguro dependen, en gran medida, de la posición socioeconómica de la persona gestante y del lugar donde viva.⁶ Si bien, el embarazo forzado producto de violencia sexual genera importantes riesgos para la salud integral (física, mental y social) de las gestantes, la interpretación restrictiva del permiso para el aborto legal, hace que sea prácticamente imposible considerar estos riesgos y garantizar el acceso al aborto terapéutico a víctimas

⁴ Bergallo, Paola, Isabel Cristina Jaramillo Sierra, and Juan Marco Vaggione. *El aborto en América Latina: Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. Siglo XXI Editores, 2019.

⁵ Viteri, María Soledad Varea. *El aborto en Ecuador: sentimientos y ensamblajes*. FLACSO Ecuador (2018).

⁶ Guercioni, Estefanía Evelin. "Aborto legal o aborto desigual." *Revista Derechos en Acción* (2020); Ramón Michel, Agustina, and Oscar Cabrera. "Entre la acción y la espera: el acceso al aborto legal en América Latina." (2011).

de violencia sexual en Ecuador. Como lo muestran los datos oficiales, la violencia sexual en el país y, el embarazo forzado ocurre en grandes proporciones en niñas y adolescentes que terminan asumiendo los riesgos y costos de embarazos y maternidades forzadas que terminan con sus proyectos de vida y vulneran su dignidad.

Asimismo, el temor a las consecuencias legales —incluyendo la persecución penal y la estigmatización— hace que las mujeres y personas gestantes no soliciten abortos y que los profesionales de la salud no brinden este servicio, incluso cuando se cumplen los requisitos establecidos en el código penal para acceder a un aborto no punible.

Penalizar el aborto no evita que las mujeres y personas gestantes interrumpan embarazos no deseados. Más bien, la criminalización impide que el Estado realice un seguimiento preciso sobre el aborto y obtenga datos confiables al respecto. De hecho, en Ecuador no existe un seguimiento sistemático de la cantidad total de abortos realizados por año⁷, en las cifras oficiales únicamente se registran las complicaciones derivadas de abortos inseguro, algunos abortos espontáneos y los abortos legales realizados en el Sistema Nacional de salud. Tampoco se conoce cuántos de estos abortos fueron realizados en condiciones seguras y cuántos provienen de personas que padecieron violencia sexual. Entre 2007 y 2017, por ejemplo, 23.100 niñas de entre 10 a 14 años tuvieron un hijo/a producto de violencia sexual. En el 2018 y 2019, 2099 y 1816 niñas de 10 a 14 años respectivamente tuvieron un hijo/a producto de violación. Muchos de estos partos culminan con embarazos forzados que ponen en riesgo la salud y la vida de esas niñas y adolescentes, que en una proporción importantes sufren violencia de género y en particular violencia sexual. La negación del acceso al aborto y la maternidad forzada, en particular en víctimas de violencia sexual es equiparable a una situación de tortura y conlleva daños irreparables y la vulneración sistemática de derechos humanos. Así lo han reconocido múltiples organismos internacionales y nacionales. En la región, uno de los más recientes fallos en ese sentido se dio en 2012 en Argentina. Allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso F.A.L sobre el aborto por causal violación,⁸

⁷ González, M. C., & Andino, A. C. G. (2017). Desencanto y desafío de las agendas de igualdad: el caso del aborto en Ecuador. *Dossiers feministas*, (22), 139-155.

⁸ Ver fallo completo en <http://www.defensoria.org.ar/f-a-l-smedida-autosatisfactiva/>

reconoció que el embarazo forzado producto de violencia sexual es una carga inconmensurable para quienes lo atraviesan, indicando que:

“De la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente... En efecto, la pretensión de exigir, a toda víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirles a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar.” (Considerando 16)

Penalizar el aborto obliga a muchas mujeres y personas gestantes que quieren acceder a un aborto a hacerlo por fuera del sistema de salud.⁹ En muchos casos, estos abortos se llevan a cabo en condiciones inseguras.¹⁰ La clandestinidad acentúa los riesgos para quienes provienen de sectores de bajos recursos o viven en zonas rurales, ya que recurren a abortos con métodos riesgosos o solicitan asistencia a proveedores que carecen de capacitación.¹¹

La despenalización del aborto en Ecuador es un paso esencial para que las mujeres y personas con capacidad de gestar ejerzan plenamente sus derechos sexuales y reproductivos. Diversas interpretaciones autorizadas del derecho internacional de los derechos humanos establecen que negar el acceso al aborto seguro viola una multiplicidad de derechos, incluidos los derechos a la vida; a la salud; a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la integridad física; a la no discriminación y la igualdad; a la

⁹ Rodríguez, E. G. (2018). Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador. *Foro, Revista de Derecho*, (29), 117-134.

¹⁰ Guerra Rodríguez, E. G. (2018). *La mujer como fin en sí misma: desentrañando las implicancias del aborto clandestino en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional.

¹¹ Rodríguez Morfa, L. (2017). *Criminalización del aborto en Ecuador. Dinámicas y casos* (Bachelor's thesis, Quito: Universidad de las Américas, 2017).



PROMSEX
CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS
DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS



privacidad; a la información; y a decidir sobre el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos de los hijos.

Por todas estas razones, **es urgente que el Ecuador avance, este primer paso en el reconocimiento de los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual y embarazo forzado a decidir acerca su vida reproductiva, estableciendo el derecho a interrumpir esos embarazos de forma que puedan recomponer sus proyectos de vida.**

Argumentos de Derechos Humanos

La Constitución Nacional (CN) y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano reconocen los derechos a la vida, la salud, la dignidad, la integridad física, la libertad de conciencia y pensamiento, entre otros. Los estándares internacionales de derechos humanos deben emplearse para el reconocimiento de los derechos y las libertades individuales y colectivas. Tal y como lo establece el artículo 18 de la CN, los derechos y garantías determinados en los instrumentos internacionales vigentes, son aplicables directa e inmediatamente por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En este sentido la protección reforzada para las víctimas de violencia (arts. 23 y 47) y de la libertad reproductiva (art. 23) desde una perspectiva de derechos humanos con equidad de género, imponen al Estado la obligación de revisar su regulación en materia de aborto por causal violación, tal como se mostrará adelante.

Mientras que en Ecuador no se garantice el aborto legal y voluntario en casos de violencia sexual, las víctimas de embarazo forzado enfrentarán barreras injustas al intentar ejercer sus derechos y acceder al aborto terapéutico, particularmente aquellas que dependen del sistema público de salud y aún más las que viven en lugares que carecen de servicios de aborto o donde las reglamentaciones no son implementadas efectivamente. El reconocimiento del aborto legal se enmarca en el respeto de la libertad reproductiva, la dignidad y la igualdad de las víctimas de violencia sexual.

En la actualidad la Constitución del Ecuador, promulgada en el año 2008, es un instrumento que garantiza los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, incluyendo su derecho a decidir sobre tener o no hijos, cuándo, con quién y el intervalo

intergenésico. Por ello, estas normas garantistas deben aplicarse, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos y a las interpretaciones auténticas que han dado los distintos órganos de protección de derechos humanos del sistema universal e interamericano, sobre normativas penales que han permanecido inmutables, de forma anacrónica, desde épocas anteriores dichas normas garantistas.

En Ecuador la interrupción legal del embarazo de víctimas de violencia sexual con discapacidad intelectual o psicosocial fue concebido en un momento histórico particular. Hoy la diferenciación entre víctimas de violencia sexual con y sin discapacidad es una afrenta a los principios y derechos humanos más básicos. Es necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes fundamentales del orden jurídico constitucional ecuatoriano e internacional y que en este caso poseen, además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual.

En este sentido, un fallo relevante en la región que muestra argumentos aplicables al contexto ecuatoriano en materia de derechos es el fallo, F.,A.L de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina,¹² respecto a la interpretación de la causal violación en ese país, que también establecía el permiso para aborto legal únicamente para mujeres con discapacidad, para lograr su conformidad con los estándares de derechos humanos vigentes:

“[D]ebe adoptarse la interpretación según la cual no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación porque una exégesis en sentido contrario -que reduzca la no punibilidad de esta práctica al caso de una incapaz mental- amplía indebidamente el castigo penal...”

La delimitación de su alcance [aborto legal por violación], no respondería al válido objetivo de proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual, cuya vulnerabilidad se agrava por la circunstancia de poseer una discapacidad mental, sino a un prejuicio que las denigra en cuanto sujetos plenos de derechos... reducir la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción

¹² Ver fallo completo en <http://www.defensoria.org.ar/f-a-l-smedida-autosatisfactiva/>

irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida (Fallos: 332:433 y sus citas).”

En el mismo sentido, el derecho a la igualdad (art. 23 CN) en su dimensión colectiva, toma en cuenta la historia de desventaja social, política y cultural de ciertos grupos de personas -como las mujeres o las personas con discapacidad- y establece mecanismos constitucionales específicos, en particular, las acciones positivas, para revertirla. Las mujeres, en tanto grupo, han encontrado una serie de obstáculos de hecho y de derecho para ejercer derechos constitucionales básicos. Si bien hemos conquistado, a través de la lucha del movimiento de mujeres, importantes logros como el derecho al voto, a la propiedad, o la protección laboral durante el embarazo, no hemos logrado la autonomía plena. La criminalización del aborto es un ejemplo claro de la discriminación de género que enfrentamos.

Descriminalización del aborto: imperativo de derechos humanos

Desde hace más de una década los organismos internacionales de derechos humanos vienen reafirmando la necesidad de legalizar, al menos algunos supuestos de aborto. Es un consenso a nivel internacional que la penalización del aborto no es la única, ni la mejor, herramienta para proteger la vida en gestación, para disminuir la cantidad de abortos, ni muchos menos como forma de garantizar la protección de la vida y la salud de las gestantes que deciden interrumpir los embarazos.¹³ Los efectos disuasivos de la penalización han mostrado ser bajos o nulos en todos los casos. No existe un solo país en el mundo que haya logrado erradicar el aborto. Las mujeres y otras personas gestantes deciden acerca de sus embarazos por razones muy distintas al régimen legal que exista en sus países. La diferencia radica en las consecuencias de esos abortos que se van a realizar de todas formas.

¹³ Ver. CIDH. *Artavia Murillo y otros V. Costa Rica*. SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Existe acuerdo entre los diferentes comités de naciones unidas que se han pronunciado sobre el tema, en que el piso mínimo de protección del derecho al aborto, esta dado por la permisión de tres (3) casuales básicas: aborto terapéutico (que incluye el peligro para la vida y la salud de la gestante); aborto en caso de violencia sexual y cuando existe una condición de salud en el feto que hace imposible su vida extrauterina. En estos casos, han insistido estos organismos, no se encuentra justificada la obligación de continuar un embarazo y mucho menos bajo la amenaza de sanción penal para la gestante o quienes la asistan para terminar con su embarazo. Veamos en detalle lo que ha dicho cada comité:

El Comité CEDAW ha considerado que las normas que criminalizan el aborto constituyen disposiciones discriminatorias, ya que sólo afectan a las mujeres. Por ello ha recomendado a los Estados Parte adoptar las medidas necesarias para promover y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva a las mujeres que soliciten una interrupción del embarazo.¹⁴

Ya a mediados de la década de 90 el Comité de la CEDAW empezaba a recomendar a los estados que eliminaran los impedimentos legales y materiales que impedían a las mujeres el acceso a servicios de salud reproductiva en condiciones seguras, entre ellos, mencionaba el aborto.¹⁵ Principalmente, el comité ha mostrado preocupación por las altas

¹⁴ Ver Comité CEDAW, Recomendación General 24. Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La mujer y la salud, 20° período de sesiones (1999). Al respecto, también el Comité de Derechos Humanos, en una de sus observaciones finales, estableció que la criminalización de la interrupción del embarazo en casos —por ejemplo— de violación es incompatible con el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el PIDCP. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General 28 (ver supra, nota 74); Observaciones finales a Argentina, 2000, párrafo 14; Observaciones finales a Colombia, 1997, párrafo 24; Observaciones finales a Paraguay, 2011, párrafo 31.a; Observaciones finales a Guatemala, 2001, párrafo 19.

¹⁵ Ver, e.g., Argentina, ¶ 304, Doc. de la ONU A/52/38 Rev.1, Parte II (1997); Azerbaiyán, ¶ 73, Doc. de la ONU A/53/38 (1998); Belice, ¶ 56, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Belice, ¶ 28, Doc. de la ONU CEDAW/C/BLZ/CO/4 (2007); Benin, ¶ 158, Doc. de la ONU A/60/38 (2005); Bolivia, ¶¶ 82–83, Doc. de la ONU A/50/38 (1995); Bolivia, ¶ 44, Doc. de la ONU CEDAW/C/BOL/CO/4 (2008); Brasil, ¶ 29, Doc. de la ONU CEDAW/C/BRA/6 (2007); Burkina Faso, ¶ 349, Doc. de la ONU A/60/38 (2005); Burundi, ¶ 61, Doc. de la ONU A/56/38 (2001); Burundi, ¶ 36, Doc. de la ONU CEDAW/C/BDI/CO/4 (2008); Cabo Verde, ¶ 29, Doc. de la ONU CEDAW/C/CPV/CO/6 (2006); Chile, ¶ 152, Doc. de la ONU A/50/38 (1995); Chile, ¶¶ 209, 228, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Chile, ¶ 19, Doc. de la ONU CEDAW/C/CHI/CO/4 (2006); Colombia, ¶ 393, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Eritrea, ¶ 22, Doc. de la ONU CEDAW/C/ERI/CO/3 (2006); Filipinas, ¶ 27, Doc. de la ONU CEDAW/C/PHI/CO/6 (2006); Georgia, ¶ 111, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Ghana, ¶ 31, Doc. de la ONU CEDAW/C/GHA/CO/5 (2006); Jamaica, ¶ 35, Doc. de la ONU CEDAW/C/JAM/CO/5 (2006); Kirguistán, ¶ 136, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Madagascar, ¶ 244, Doc. de la ONU A/49/38 (1994); Malawi, ¶ 31, Doc. de la ONU CEDAW/C/MWI/CO/5 (2006); Malí, ¶ 33, Doc. de la ONU CEDAW/C/MLI/CO/5 (2006); México, ¶ 32, Doc. de la ONU CEDAW/C/MEX/CO/6 (2006); Mongolia, ¶ 273, Doc. de la ONU A/56/38 (2001); Marruecos, ¶ 68, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1 (1997); Myanmar, ¶ 129, Doc. de la ONU A/55/38 (2000); Namibia, ¶ 111, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1, Parte II (1997); Nicaragua, ¶¶ 300–301, Doc. de la ONU A/56/38 (2001); Nicaragua, ¶ 17, Doc. de la ONU CEDAW/C/NIC/CO/6 (2007); Pakistán, ¶ 40, Doc. de la ONU CEDAW/C/PAK/CO/3 (2007); Paraguay, ¶¶ 108, 131, Doc. de la ONU A/51/38 (1996); Paraguay, ¶ 32, Doc. de la ONU C/PAR/CC/3-5 (2005); Perú, ¶ 443, Doc. de la ONU A/50/38 (1995); Perú, ¶¶ 300, 339, Doc. de la ONU A/53/38

tasas de mortalidad materna por aborto inseguro en los países que restringen en mayor medida el acceso al aborto legal, ya sea por el modelo de regulación o por la falta de implementación de garantía de acceso a los servicios. El comité ha considerado que se trata de una vulneración del derecho a la vida y a la salud de las mujeres, principalmente.

En el caso de los abortos en embarazos producto de violencia sexual, el Comité CEDAW ha realizado consideraciones especiales.¹⁶ Ha dicho en diferentes recomendaciones,¹⁷ empezando por la recomendación 24 sobre mujer y salud, y, en particular, en 2011 en el caso L.C c/Perú, que **penalizar el aborto en casos de violencia sexual, resulta violatorio de los derechos humanos, a la salud a la vida y al acceso a la justicia y la reparación efectiva; protección legislativa contra la discriminación, garantía y goce de las libertades fundamentales (ciudadanía plena); eliminación de patrones culturales que asienten las funciones estereotipadas de las mujeres (función reproductiva de la mujer); y el acceso a la atención de la salud, en particular la salud sexual y reproductiva, en condiciones de igualdad (con los varones y con otras mujeres también). Se ha mostrado especialmente preocupado por la situación de las niñas y adolescentes que son víctimas de delitos sexuales y se ven obligadas a continuar embarazos forzados y posteriormente maternidades que acaban truncando sus proyectos de vida y su capacidad de desarrollo individual.¹⁸ De acuerdo con los informes sobre morbilidad materna, e incidencia del aborto, el comité ha recomendado la despenalización del aborto, confirmando que este tipo de restricciones empuja a las mujeres a buscar abortos inseguros.¹⁹ Asimismo el**

(1998); Perú, ¶ 24, Doc. de la ONU CEDAW/C/PER/CO/6 (2007); República Dominicana, ¶ 337, Doc. de la ONU A/53/38 (1998); República Dominicana, ¶ 308, Doc. de la ONU A/59/38 (SUPP) (2004); República Federal Democrática de Nepal, ¶ 147, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); República de Moldova, ¶ 30, Doc. de la ONU CEDAW/C/MDA/CO/3 (2006); Rumania, ¶ 314, Doc. de la ONU A/55/38 (2000); Venezuela, ¶ 236, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1 (1997); Zimbabwe, ¶ 159, Doc. de la ONU A/53/38 (1998).

¹⁶ República Dominicana, ¶ 309, Doc. de la ONU A/59/38 (SUPP) (2004); Jordania, ¶ 9, Doc. de la ONU CEDAW/C/JOR/CO/4 (2007); Jordania, ¶ 180, Doc. de la ONU A/55/38 (2000); Myanmar, ¶¶ 129–130, Doc. de la ONU A/55/38 (2000); Panamá, ¶ 201, Doc. de la ONU A/55/38/Rev.1 (1998); Venezuela, ¶ 236, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1 (1997).

¹⁷ Ver Sri Lanka, ¶ 283, Doc. de la ONU A/57/38, Parte I (2002);

¹⁸ Jamaica, ¶ 36, Doc. de la ONU CEDAW/C/ JAM/CO/5 (2006); Vanuatu, ¶ 35, Doc. de la ONU CEDAW/C/VUT/CO/3 (2007).

¹⁹ Ver, e.g., Andorra, ¶ 48, Doc. de la ONU A/56/38 (2001); Antigua y Barbuda, ¶ 258, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1, Parte II (1997); Belice, ¶ 56, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Bolivia, ¶ 82, Doc. de la ONU A/50/38 (1995); Chile, ¶ 139, Doc. de la ONU A/50/38 (1995); Chile, ¶ 228, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Chile, ¶ 19, Doc. de la ONU CEDAW/C/ CHI/CO/4 (2006); Colombia, ¶ 393, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Chipre, ¶ 55, Doc. de la ONU A/51/38 (1996); Irlanda, ¶ 185, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Jordania, ¶ 180, Doc. de la ONU A/55/38 (2000); Liechtenstein, ¶ 169, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); Luxemburgo, ¶ 210, Doc. de la ONU A/52/38/ Rev.1, Parte II (1997); Mauricio, ¶ 196, Doc. de la ONU A/50/38 (1995); Mauricio, ¶ 30, Doc. de la ONU CEDAW/C/MAR/CO/5 (2006); Namibia, ¶ 111, U.N.Doc. A/52/38/Rev.1, Parte II (1997); Panamá, ¶ 201, Doc. de la ONU A/55/38/Rev.1 (1998); Paraguay, ¶ 131, Doc. de la ONU A/51/38 (1996); Perú, ¶ 339, Doc. de la ONU A/53/38/Rev.1 (1998); Portugal, ¶ 345,

Comité CEDAW se ha referido a los obstáculos normativos y legales que han impuesto o retirado los países, confirmando que es deber de los Estados asegurar el acceso efectivo de todas las personas con capacidad de gestar que se encuentren en su territorio a los abortos seguros.²⁰ Específicamente se ha referido a las normas que con interpretaciones restrictivas, como la que ha llevado a restringir el aborto por violación a las mujeres con discapacidad psicosocial, generan resultados de salud pública y vulneran el derechos de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar.²¹

El Comité de los Derechos del Niño, desde finales de la década del 90 se ha pronunciado en relación a la necesidad de legalizar y despenalizar el aborto lo menos en los tres supuestos mencionados para garantizar que las niñas y adolescentes puedan acceder de forma segura a los abortos que necesitan, especialmente cuando son víctimas de violación.²² Esta garantía se entiende no solo como una forma de reconocimiento del daño que han sufrido sino también por los graves riesgos para su salud y su vida.

Como se ha repetido la morbilidad materna por causa de aborto inseguro y parto es al menos dos veces más alta en adolescentes y al menos tres veces más alta en niñas menores de 14 años. La mayoría de los embarazos en niñas y adolescentes más jóvenes son producto de violencia sexual, que incluye abuso de poder dentro y fuera de la familia, no solo casos de incesto, aunque este tipo de violencia en la más frecuente. En ese sentido, especialmente en estos casos, no resulta suficiente la disponibilidad de anticonceptivos ya que se trata de niñas y adolescentes muy jóvenes, y la intervención del Estado, incluso

A/57/38 (2002); República Dominicana, ¶ 337, Doc. de la ONU A/53/38 (1998); República Federal Democrática de Nepal, ¶¶ 139, 147, Doc. de la ONU A/54/38 (1999); San Vicente y las Granadinas, ¶ 140, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1 (1997); Surinam, ¶ 29, Doc. de la ONU CEDAW/C/SUR/CO/3 (2007); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, ¶ 309, Doc. de la ONU A/55/38 (1999); Venezuela, ¶ 236, Doc. de la ONU A/52/38/Rev.1 (1997); Zimbabwe, ¶ 159, Doc. de la ONU A/53/38 (1998).

²⁰ Ver, e.g., Bélgica, ¶ 181, Doc. de la ONU A/51/38 (1996); Colombia, ¶ 22, Doc. de la ONU CEDAW/C/COL/CO/6 (2007); Francia, ¶ 239, Doc. de la ONU A/59/38 (2003); Santa Lucía, ¶ 4, CEDAW/C/LCA/CO/6 (2006). República Federal Democrática de Nepal, ¶ 192, Doc. de la ONU A/59/38 (2004). Suecia, ¶ 11, Doc. de la ONU CEDAW/C/SWE/CO/7 (2008).

²¹ Ver Perú, ¶ 25, Doc. de la ONU CEDAW/C/PER/CO/6 (2007), Argentina, 2015.

²² Ver, e.g., Chad, ¶ 30, Doc. de la ONU CRC/C/15/Add.107 (1999); Chile, ¶ 55, Doc. de la ONU CRC/C/CHL/CO/3 (2007); Palaos, ¶ 46, Doc. de la ONU CRC/C/15/Add.149 (2001); Uruguay, ¶ 51, Doc. de la ONU CRC/C/URY/CO/2 (2007); Chad, ¶ 30, Doc. de la ONU CRC/C/15/Add.107 (1999); Chile, ¶ 56, Doc. de la ONU CRC/C/CHL/CO/3 (2007); Palaos, ¶ 47, Doc. de la ONU CRC/C/15/Add.149 (2001); Guatemala, ¶ 40, Doc. de la ONU CRC/C/15/Add.154 (2001).



PROMSEX
CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS
DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS



en los lugares en donde se implementa la educación sexual, es insuficiente para prevenir, detectar y sancionar este tipo de violencia.

Los Estados como ha insistido este Comité, están en la obligación de tomar todas las medidas necesarias, incluyendo, pero no limitándose a eliminar las barreras legales para el acceso a los abortos legales, que, en muchos casos, es el único remedio posible para evitar las muertes y secuelas graves en niñas y adolescentes, sin mencionar la mejor forma de terminar con embarazos forzados y prevenir la maternidad también forzada.

El Comité de los Derechos del Niño en su observación general N° 4 de 2003, recuerda que las niñas y adolescentes víctimas de violencia y explotación sexual “adolescentes “tienen derecho a la recuperación física y psicológica y la reinserción social en un entorno que fomente su salud, el respeto de sí mismo y su dignidad”, por eso ha recomendado y celebrado la legalización del aborto en casos de peligro para la vida, la salud y violencia sexual (incluyendo incesto) de las niñas y adolescentes.

En cuanto a la garantía de acceso a las interrupciones legales el comité ha recomendado que se elimine las barreras para garantizar la confidencialidad de los procedimientos y de la atención porque estas barreras incentivan la práctica de abortos inseguros especialmente entre las adolescentes. El acompañamiento del equipo sanitario, la consejería y el acceso a insumos anticonceptivos y medidas de protección contra la violencia son necesarias para proteger adecuadamente a las niñas y especialmente a las adolescentes.

El Comité de los Derechos Humanos, ha sido el primero en abordar el tema de la interrupción legal de embarazo como un asunto de derechos humanos, ya en su observación general 6 sobre el derecho a la vida en 1982, ha dejado claro que la protección de la vida integral debe darse con miras a garantizar que las personas puedan alcanzar la mayor expectativa de vida posible. En este marco se ha expedido en numerosas ocasiones señalando que las restricciones para el acceso al aborto seguro, constituyen un riesgo para la vida de las gestantes y por tanto se pueden configurar en

una vulneración del derecho a la vida,²³ en particular porque aumenta las probabilidades de acudir a un aborto inseguro.²⁴

En sus observaciones específicas a países con regulaciones restrictivas se ha dirigido a recomendar ampliar la legalización del aborto en los tres casos mencionados, pero a su vez a contemplar que se debe tomar otras medidas de política pública que aseguren el acceso igualitario al aborto legal, es decir, que se garantice que las mujeres más pobres, rurales, migrantes, las niñas y adolescentes y las mujeres con discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a los abortos legales. Especialmente en los casos de violencia sexual, el comité ha encontrado que las mujeres que sobreviven a esta violencia y enfrentan un embarazo, recurren en gran proporción a métodos riesgosos (que incluyen el suicidio), exponiendo su vida y su salud. Asegura el comité que no es posible asistir adecuadamente a las víctimas de este tipo de violencia, si, además se las obliga también a atravesar embarazos forzados.

Incluso se ha pronunciado en varios casos relacionados con la falta de acceso a los abortos legales el caso K.L. contra Perú, de una adolescente que fue forzada a continuar un embarazo y posteriormente en las observaciones finales a ese país en 2014,²⁵ el Comité reafirma que los casos de peligro para la vida o la salud y en caso de violencia sexual el aborto debe estar permitido y el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para que

²³ Ver, e.g., **Chile**, ¶ 15, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.104 (1999); **El Salvador**, ¶ 14, Doc. de la ONU CCPR/CO/78/SLV (2004); **Guatemala**, ¶ 19, Doc. de la ONU CCPR/CO/72/GTM (2001); **Kenia**, ¶ 14, Doc. de la ONU CCPR/CO/83/KEN (2005); **Mauricio**, ¶ 9, Doc. de la ONU CCPR/CO/83/MUS (2005); **Paraguay**, ¶ 10, Doc. de la ONU CCPR/C/PRY/CO/2 (2006); **Perú**, ¶ 15, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.72 (1996); **Perú**, ¶ 20, Doc. de la ONU CCPR/CO/70/PER (2000); **República Unida de Tanzania**, ¶ 15, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.97 (1998); **Trinidad y Tobago**, ¶ 18, Doc. de la ONU CCPR/CO/70/TTO (2000); **Venezuela**, ¶ 19, Doc. de la ONU CCPR/CO/71/VEN (2001); **Vietnam**, ¶ 15, Doc. de la ONU CCPR/CO/75/VNM (2002).

²⁴ Ver, e.g., **Bolivia**, ¶ 22, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.74 (1997); **Colombia**, ¶ 24, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.76 (1997); **Costa Rica**, ¶ 11, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.107 (1999); **Guinea Ecuatorial**, ¶ 9, Doc. de la ONU CCPR/CO/79/GNQ (2004); **Gambia**, ¶ 17, Doc. de la ONU CCPR/CO/75/GMB (2004); **Guatemala**, ¶ 19, Doc. de la ONU CCPR/CO/72/GTM (2001); **Kenia**, ¶ 14, Doc. de la ONU CCPR/CO/83/KEN (2005); **Malí**, ¶ 14, Doc. de la ONU CCPR/CO/77/MLI (2003); **Mongolia**, ¶ 8(b), Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.120 (2000); **Paraguay**, ¶¶ 208, 219, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.48; A/50/40 (1995); **Paraguay**, ¶ 10, Doc. de la ONU CCPR/C/PRY/CO/2 (2006); **Perú**, ¶ 15, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.72 (1996); **Perú**, ¶ 20, Doc. de la ONU CCPR/CO/70/PER (2000); **Polonia**, ¶ 11, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.110 (1999); **República Unida de Tanzania**, ¶ 15, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.97 (1998); **Senegal**, ¶ 12, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.82 (1997); **Sudán**, ¶ 10, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.85 (1997); **Zambia**, ¶ 9, Doc. de la ONU CCPR/C/79/Add.62 (1996).

²⁵ Observaciones Finales sobre Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014), párr. 36; Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Revisión del CIPD Más allá del 2014 (2014).

el acceso sea efectivo y se proteja la salud integral de las personas con capacidad de gestar.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales también se ha pronunciado a este respecto, relacionando el acceso al aborto con el disfrute del derecho a la salud, en su observación general 14 y 16 sobre el acceso igualitario a los DESC, en particular ha recomendado la liberalización del aborto en casos de violencia sexual,²⁶ relacionando sus consecuencias con el aumento de indicadores desfavorables en materia de salud.

El Comité Contra la Tortura y en particular en los informes del relator especial contra la tortura, se ha confirmado que la falta de permisos o de acceso a los abortos legales, especialmente en caso de violencia sexual se constituye una forma de tortura, trato cruel e inhumano contra las mujeres y otras personas gestantes sobrevivientes de este tipo de violencia.

Es por ello que el **Relator contra la tortura**, por ejemplo, “ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto... conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos.²⁷” En esa línea, la Recomendación General (Nº 35) el **Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** estableció que las violaciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres tales como embarazo forzado, criminalización del aborto, la negación o demora del acceso a un aborto seguro, o a servicios de atención post aborto, además de violaciones al derecho a la salud son formas de violencia de género que, según las circunstancias, **pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.**

Asimismo, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la imposición forzada del embarazo y la maternidad por medio de la criminalización del aborto es discriminatoria, afecta mayormente a las mujeres y entre ellas a las**

²⁶ Ver, e.g., Chile, ¶ 53, Doc. de la ONU E/C.12/1/Add.105 (2004); Kuwait, ¶ 43, Doc. de la ONU E/C.12/1/Add.98 (2005); Malta, ¶ 41, Doc. de la ONU E/C.12/1/Add.101(2004); República Federal Democrática de Nepal, ¶ 55, Doc. de la ONU E/C.12/1/Add.66 (2001).

²⁷ Organización de Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013

más pobres. Configura una discriminación interseccional basada en el género y en la clase. En ese sentido en el **caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador**, señaló que:

“...[L]a interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación (...) Este enfoque es importante porque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.²⁸”

La descriminalización del aborto por violación como garantía de la dignidad humana y la libertad reproductiva

Por otro lado, como lo han reconocido las máximas autoridades judiciales de Argentina,²⁹ Bolivia,³⁰ Chile,³¹ Uruguay, Colombia³² entre otras, **la criminalización del aborto atenta contra la dignidad de mujeres y personas con capacidad de gestar. Ello, por cuanto convierte a las personas gestantes en meros instrumentos para la reproducción de la especie, máxime cuando el embarazo se ha producido vulnerado la libertad sexual.** Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina:

“de la dignidad de las personas se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente... El principio de inviolabilidad

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Párrafos 10 y 11.

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. F.A.L s/ Medida autosatisfactiva, 13 de marzo de 2012.

³⁰ Tribunal Constitucional Plurinacional. SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0206/2014 Sucre, 5 de febrero de 2014.

³¹ Tribunal Constitucional Chileno. ROL 3729 (3751)-17-CPT, sobre despenalización del aborto en tres causales en Chile

³² Corte Constitucional Colombia. Fallo C- 355/2006.

de la persona humana impide exigirles que realicen en beneficio de otros actos heroicos, o sacrificios de envergadura imposible de conmensurar “ (considerando 16, fallo F.AL).

Por su parte, **el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**, ha considerado que:

“Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva. Asimismo, generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. **La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud.**”³³

Asimismo, el **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas** en su observación general N.36, **reconoció el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos como parte esencial del derecho a una vida digna.**³⁴ Asimismo, **el acceso a interrupciones seguras del embarazo, ha sido reconocido por estos comités en múltiples ocasiones como parte integral de los servicios de salud reproductiva**, y por tanto se ha recomendado a los Estados despenalizar esta práctica y generar las condiciones de accesibilidad, oportunidad y calidad para disminuir las tasas de mortalidad y morbilidad asociadas al aborto inseguro y sus complicaciones.³⁵

³³ El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 3 de agosto de 2011. Párrafo 21. Énfasis agregado.

³⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 36: On the right to life (Art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights), para. 26, U.N. Doc. CCPR/C/GC/36 (2018).

³⁵ CEDAW Committee, Gen. Recommendation No. 35, Op. Cit., Par. 18.; CESCR Committee, Gen. Comment No. 22, Op. Cit., paras. 10, 28.; Human Rights Committee, Gen. Comment No. 36, Op. Cit., para. 8.; Human Rights Committee, Concluding Observations: Nigeria, para. 22, U.N. Doc. CCPR/C/NGA/CO/2 (2019).; CEDAW Committee, Concluding Observations: Paraguay, paras. 30, 31, U.N. Doc. CEDAW/C/ PRY/CO/6 (2011).; CEDAW Committee, Concluding Observations: Sierra Leone, para. 32(d), U.N. Doc. CEDAW/C/SLE/CO/6 (2014).; CESCR Committee, Concluding Observations: Argentina, para. 55, 56, U.N. Doc. E/C.12/ARG/CO/4 (2018); Mellet v. Ireland, Human Rights Committee, Comm’n No. 2324/2013, paras. 7.6, 7.7, 7.8, U.N. Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016).; Whelan v. Ireland, Human

Por otro lado, el respeto por la dignidad se vincula con la garantía de los derechos **a la libertad y autonomía reproductivas en su vinculación con los derechos a la intimidad y a la vida privada.**³⁶ Respecto de este derecho, la CIDH ha señalado que “[l]a vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.³⁷” Por lo tanto, el derecho a la vida privada implica la capacidad de los individuos para tomar personalmente las decisiones trascendentales en su vida y dentro de los diferentes ámbitos de decisión de una persona se encuentran los relativos al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Asimismo, la **CEDAW reconoce el derecho de las mujeres a la libertad y autonomía reproductivas**, al establecer que los Estados tienen el deber de asegurar a las mujeres, en el contexto de las relaciones familiares, “[l]os mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.”³⁸ Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha considerado el impacto que la fertilidad tiene en la vida de las mujeres y en su derecho a tomar decisiones sobre el número y espaciamiento de sus hijos.³⁹ La CEDAW reafirma el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su vida reproductiva en condiciones de igualdad dentro del ámbito familiar y de la salud, así como

Rights Committee, Commc'n No. 2425/2014, paras. 7.7 - 7.9, 7.12, U.N. Doc. CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017).; K.L. v. Peru, Human Rights Committee, Commc'n No. 1153/2003, U.N. Doc. CCPR/ C/85/D/1153/2003 (2005).; L.C. v. Peru, CEDAW Committee, Commc'n No. 22/2009, para. 8.15, U.N. Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011).; CESCRC Committee, Gen. Comment No. 22, Op. Cit. 1, para. 10.; Alyne da Silva Pimentel Teixeira v. Brazil, CEDAW Committee, Commc'n No. 17/2008, U.N. Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008 (2011).; CAT Committee, Concluding Observations: El Salvador, para. 23, U.N. Doc. CAT/C/SLV/CO/2 (2009).; CAT Committee, Concluding Observations: Nicaragua, para. 16, U.N. Doc. CAT/C/NIC/CO/1 (2009).

³⁶ Ver Cook, Rebecca et al., Salud reproductiva y derechos humanos. Integración de la Medicina, la Ética y el Derecho, Colombia, Oxford University Press y Profamilia Colombia, 2003, pp. 166 y ss. Disponible en <http://www.profamilia.org.co/003_social/pdf/rebeca_cook.zip>.

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a la vida privada está reconocido en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁷ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia, 24 de febrero de 2012, párrafo 162. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>

³⁸ Artículo 16.1.e, CEDAW.

³⁹ Ver Comité CEDAW, Recomendación General 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13° período de sesiones (1994), párrafos 21 a 23. Freeman, Marsha A. et al. (eds.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 429.

la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios adecuados de atención médica, información, asesoramiento y educación en materia de planificación de la familia⁴⁰.

La garantía del derecho a la salud a través del acceso al aborto seguro

Como se ha mostrado, los derechos reproductivos y, en particular, los servicios de salud reproductiva son esenciales para la realización el disfrute de una amplia gama de derechos humanos, en particular, los derechos a la salud, supervivencia, dignidad, vida digna e igualdad. En este sentido el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (en adelante, Comité DESC) en su Observación General N. 22 interpretó que la salud reproductiva es parte del núcleo esencial del derecho a la salud.⁴¹ De allí que el Comité DESC ha remarcado que:

“Los Estados partes tienen la obligación de eliminar la discriminación contra las personas y grupos y de garantizar su igualdad por lo que respecta al derecho a la salud sexual y reproductiva. Ello requiere que los Estados deroguen o reformen las leyes y las políticas que anulen o menoscaben la capacidad de personas y grupos determinados para hacer efectivo su derecho a la salud sexual y reproductiva. **Hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo, la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto.** Los Estados partes deben velar también porque todas las personas y los grupos tengan acceso en pie de igualdad a toda la información, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva, en particular mediante la eliminación de todos los obstáculos a los que determinados grupos puedan verse confrontados.”⁴²

En materia de salud reproductiva, no solo existen metas y compromisos de acceso sino de resultado. Es decir, las obligaciones de los Estados de garantizar estos derechos requieren que las mujeres, adolescentes y las niñas no solo tengan acceso a servicios de

⁴⁰ Ver artículos 10, 14 y 16 de la de la CEDAW. Ver también su explicación en Freeman et al. (eds.), op. cit. (ver supra, nota 65), p. 429.

⁴¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 22: On the right to sexual and reproductive health (Art. 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), U.N. Doc. E/C.12/GC/22 (2016) [hereinafter CESCR Committee, Gen. Comment No. 22].

⁴² ONU, Comité DESC. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016. Párrafo 34. Énfasis agregado.

salud reproductiva integral, que incluyan información, insumos y personal capacitado, sino la obtención efectiva de resultados positivos de salud reproductiva, como disminución de las tasas de mortalidad materna, la atención libre de violencia, discriminación y coerción para que puedan tomar decisiones informadas sobre su sexualidad y sus vidas reproductivas.⁴³ Estas obligaciones persisten aún en tiempos de crisis sanitarias como la que actualmente atraviesa el mundo. El cumplimiento de estas obligaciones es incompatible con la criminalización del aborto

La Constitución y los tratados de Derechos Humanos no pueden ser aislados y defendidos en compartimentos estancos, sino que debe hacerse una lectura integral para entender cuáles son las reglas y los entendimientos que nos hemos dado como comunidad política. Así que, defender una interpretación del derecho a la vida en gestación que no reconozca los esfuerzos de nuestro ordenamiento para garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres, no responde a una lectura integral, sino que muestra una visión desconectada del resto de los derechos y principios constitucionales.

En el caso *Toussaint c. Canadá*, por ejemplo, el **Comité de Derechos Humanos** ha reconocido que, para proteger el derecho a la vida, los Estados tienen como mínimo la obligación de brindar acceso a servicios de salud que sean razonablemente disponibles y accesibles, cuando la falta de atención en salud podría exponer a la persona a un riesgo previsible que pueda terminar en la pérdida de vida.⁴⁴ Asimismo, en su Observación General 36, ha establecido que la obligación de proteger el derecho a la vida implica que los Estados tomen medidas para abordar las condiciones que pueden amenazar el disfrute de una vida digna, por ejemplo acceso a servicios de salud.⁴⁵

Por su parte, la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará), establece que “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho a que se

⁴³ Center for reproductive rights. *Breaking grounds: Treaty Monitoring Bodies on Reproductive Rights*. 2020/ Disponible en: <https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/Breaking-Ground-2020.pdf>

⁴⁴ CDH, *Toussaint c. Canadá*, Comunicación No. 2348/2014, CCPR/C/123/D/2348/2014, 24 de julio de 2018, párr. 11.3.

⁴⁵ CDH Observación General N. 36, Óp. Cit.

respete su vida.”⁴⁶ En este sentido, los órganos de derechos humanos han establecido que la mortalidad materna constituye una violación al derecho a la vida de las mujeres. Tanto el Comité CEDAW como la CIDH han señalado que los Estados tienen, entre sus obligaciones positivas, el deber de proteger la vida, la salud y la integridad personal de las mujeres, especialmente promoviendo y garantizando el acceso a servicios de salud materna libres de toda discriminación.⁴⁷

En consecuencia, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce a las mujeres como sujetos de protección, titulares del derecho a la vida, así, los Estados pueden ser responsables por la persistencia de “una amenaza razonablemente previsible que pueda tener por resultado la pérdida de la vida”⁴⁸ sin que las autoridades hayan tomado medidas para mitigar ese riesgo. **En este caso el riesgo de mortalidad asociada al embarazo por causas obstétricas directas y por la afectación de la salud integral, especialmente de niñas, adolescentes, mujeres pobres y/o con escasa cobertura sanitaria, permite caracterizar la criminalización del aborto como una violación del derecho a la vida, ya que el Estado la expone con esta a las mujeres y otras personas gestantes a un riesgo real y personalizado,**⁴⁹ como resultado de su acción (criminalización) u omisión (de protección, respeto y garantía del derecho).

En particular, **con respecto a las obligaciones del Estado ecuatoriano:**

El Comité CEDAW en 2015 expuso su preocupación por “[l]a negativa expresada durante los debates parlamentarios sobre el Código Integral Penal a despenalizar el aborto incluso en casos de violación”⁵⁰ y por ello, insistió en que el Estado “[d]espenalice el

⁴⁶ Artículo 4, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”, celebrada el 6 de septiembre de 1994, ratificada por el Estado mexicano el 19 de junio de 1998.

⁴⁷ Comité CEDAW, Caso Alynne da Silva Pimentel vs. Brazil. Comunicación N° 17/2008, 25 de julio de 2011, párrafos 7.2, 7.3, 7.6 y 8.2.a, disponible en <<http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>> [consulta: 10 de julio de 2012]. CIDH, Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos, [OEA/Ser.L/V/II Doc. 69], 7 de junio de 2010, párrafos 11, 20, 23, 27, 28, 32 y 53, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/SaludMaterna2010.pdf>>

⁴⁸ CDH. Observación General No. 6, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982).

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Comité CEDAW. Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador*. CEDAW/C/ECU/CO/8-9, 11 de marzo de 2015.

aborto en casos de violación, incesto y malformaciones graves del feto, de conformidad con la recomendación general núm. 24 (1999) del Comité, sobre la mujer y la salud”.⁵¹

En el mismo sentido el Comité de Derechos Humanos en 2016, instó Ecuador a “revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo, incluyendo cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padezca discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto, y asegurar que las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud.”⁵²

Por su parte el **Comité Contra la Tortura**, en 2016 observo con preocupación “el serio riesgo que dichas restricciones [al derecho al aborto] comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican (arts. 2 y 16)” y por ello, “recomienda al Estado parte que vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras.”⁵³

Asimismo, el **Comité de los Derechos del Niño** recomienda en 2017 el Estado ecuatoriano que “[v]ele por que las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudie la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual”.⁵⁴

El **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** igualmente recomendó al Estado del Ecuador en 2019 “[t]omar todas las medidas necesarias para garantizar que la

⁵¹ Ídem.

⁵² Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador*. sexto informe periódico del Ecuador (CCPR/C/ECU/6) en sus sesiones 3277^a y 3278^a (CCPR/C/SR.3277 y 3278), 2016.

⁵³ Comité Contra la Tortura. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador. séptimo informe periódico del Ecuador (CAT/C/ECU/7) en sus sesiones 1462^a y 1465^a (véase CAT/C/SR.1462 y 1465), 2016.

⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador*. (CRC/C/ECU/5-6) en sus sesiones 2222^a y 2223^a (véanse CRC/C/SR.2222 y 2223), 2017.

regulación de la interrupción del embarazo sea compatible con la integridad y autonomía de la mujer, en particular a través de la despenalización del aborto en casos de violación.⁵⁵

En consonancia, el más reciente informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer en 2020 indicó que “[e]l Código Penal tampoco está en consonancia con las normas internacionales en lo que respecta al acceso al aborto seguro, ya que penaliza a las mujeres y las niñas que dan su consentimiento para practicarse un aborto o que se provocan un aborto, incluso en casos de violación.” En su visita, la Relatora Especial se reunió con algunas niñas y adolescentes de entre 10 y 18 años de edad quienes le presentaron “manifiesto por una vida libre de violencia”. En una de las demandas exigieron la garantía y el respeto de sus derechos a una vida libre de violencias y al aborto, indicando que **“las niñas no deben ser madres”**. La criminalización del aborto afecta a las adolescentes más pobres y a las mujeres adultas jóvenes que se ven obligadas a acceder al aborto inseguro, poniendo en riesgo nuestras vidas, libertad y salud, tal como lo reconoce el informe especial.

Finalmente, cabe mencionar que en su última visita Ecuador en 2020, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, recuerda que “el derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte fundamental del derecho a la salud, que incluye el acceso a servicios de aborto seguros y legales. El acceso a servicios de aborto seguros y legales garantiza la dignidad y la autonomía de las niñas y las mujeres como elementos de su salud sexual y reproductiva. Carecer de tales servicios repercute de manera sumamente negativa en la salud de las niñas y las mujeres. Tales efectos negativos se agravan cuando se trata de embarazos no deseados y de maternidad forzada como consecuencia de actos de violencia sexual.”⁵⁶ Por ello, recordando las múltiples recomendaciones que han venido realizando todos los organismos de derechos humanos al Ecuador, insta a la revisión de “la legislación vigente con miras a despenalizar el aborto y garantizar la interrupción terapéutica del embarazo mediante el acceso a los debidos servicios, al menos cuando el embarazo sea

55 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador*. (E/C.12/ECU/4) en sus sesiones 38ª y 39ª (véanse E/C.12/2019/SR.38 y 39), octubre de 2019.

56 Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe de la visita al Ecuador, A/HRC/44/48/Add.1, mayo de 2020.

consecuencia de una violación o incesto, en casos de malformación del feto, y cuando la vida y la salud de la madre estén en peligro”.⁵⁷

En suma, las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos son consistentes al señalar las barreras para acceder a un aborto legal en Ecuador y al recomendar la revisión del marco normativo para evitar los abortos clandestinos que ponen en riesgo la vida y la salud de las mujeres. En el caso del aborto, resulta imperativo avanzar hacia un modelo de despenalización del aborto que reconozca la autonomía de las personas con capacidad de gestar al menos en los tres casos indicados por los organismos de derechos humanos: en caso de peligro para la vida o la salud de la gestante, en caso de violencia sexual, y en caso de malformaciones fetales incompatibles con la vida. Asimismo, es necesario que el Estado desarrolle estrategias de política sanitaria para garantizar los derechos de las personas gestantes a interrumpir el embarazo en los mencionados casos.

CONCLUSIÓN

Como se ha mostrado no existe ningún impedimento constitucional o convencional para la legalización del aborto en casos de violación. Jurídicamente el sistema internacional de protección de los derechos humanos ha confirmado en más de 30 pronunciamientos que la protección de la vida en gestación debe darse de forma incremental a lo largo del desarrollo del embarazo, para permitir que los derechos de las mujeres y otras personas gestantes sean protegidos en forma adecuada. En el caso de aborto por violación, es necesario que se entienda la afectación a los derechos de las mujeres y otras personas gestantes en estas condiciones y, en consecuencia, resulta inadmisibles limitar el derecho a la interrupción legal y voluntaria del embarazo como forma de evitar mayores daños y secuelas incalculables en la vida de estas personas.

La restricción del aborto legal a las mujeres con discapacidad psicosocial no responde a ningún criterio o distinción razonable que justifique limitar el derecho de las mujeres y niñas sin discapacidad. Todas las víctimas de violencia sexual se encuentran en las

⁵⁷ Ídem.

mismas condiciones frente a un embarazo producto de violación, sin importar su capacidad, edad, origen étnico, condición migratoria, etc. Es innegable que existen grupos de riesgo de sufrir violencia sexual, como son las niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, tanto en sus familias como en las instituciones con las que se vinculan (educación, salud, asistencia social y comunitaria), las personas sin solución habitación permanente, entre otras. En muchos de estos casos se trata de situaciones de violencia crónica o continuada que son detectadas cuando es demasiado tarde y se ha producido un embarazo forzado. Para darle una contención y garantizar adecuadamente los derechos de las sobrevivientes de violencia sexual, el Estado debe implementar una batería de respuestas adecuadas para este fin, entre las cuales debe estar la disponibilidad el aborto legal para que puedan decidir. Muchas de ellas van a decidir continuar el embarazo, pero para aquellas que no puedan hacerlo, por las razones que sea, esta opción debe ser legal, de forma que se respete su dignidad y autonomía. Especialmente las niñas y adolescentes más jóvenes tienen gravísimas consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad forzada, ellas serán las principales beneficiadas de este derecho, sin embargo, para todas las mujeres debe estar garantizado, tal y como lo ordenan los estándares internacionales de derechos humanos vigentes.

PETICIÓN

Que se tomen en cuenta los criterios desarrollados en este *Amicus Curiae*, y, por lo tanto, se acepte la acción de inconstitucionalidad de la referencia, declarando la inconstitucionalidad del delito de aborto en caso de violación. Asimismo, que se disponga la reparación integral de las personas que han sido afectadas, en los términos solicitados y que, además, en dicha reparación integral se disponga que se tomen en consideración los estándares nacionales e internacionales y se aplique un enfoque diferenciado en relación con las niñas y adolescentes afectadas por la inconstitucionalidad planteada.

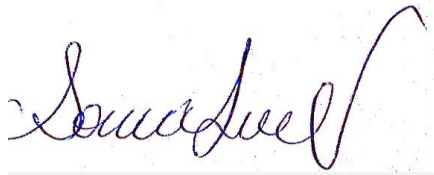
NOTIFICACIONES

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero electrónico susana@promdsr.org

Firmas,



Susana Chávez Alvarado
Secretaria Ejecutiva
Consortio Latinoamericano en contra del Aborto Inseguro - CLACAI



Sonia Ariza Navarrete
Abogada, investigadora adjunta -CEDES
Representante del grupo jurídico
CLACAI



Rossina Guerrero Vásquez,
Directora Ejecutiva (e)
Centro de Promoción y Defensa de los
Derechos Sexuales y Reproductivos -
ONG Promsex - Perú



Julia Escalante De Haro
Coordinación Regional
Comité de América Latina y el Caribe
para la defensa de los derechos de las
Mujeres.



Mariana Romero
Directora
Centro de Estudios de Estado y Sociedad
-CEDES- Argentina.



PROMSEX
CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS
DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS



Beatriz Galli.

Beatriz Galli
Abogada, Miembro del grupo jurídico
CLACAI