



SURKUNA
CENTRO DE APOYO Y PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS

DEMANDA INCONSTITUCIONALIDAD

Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria
del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en
Caso de Violación

**SECRETO PROFESIONAL
Y CONFIDENCIALIDAD**

Ecuador, abril 2023

SEÑORES JUECES Y SEÑORAS JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Nosotras, Ana Cristina Vera Sánchez, con cédula [REDACTED] de profesión abogada, domiciliada en la ciudad de Quito, por mis propios derechos y como parte del Centro de Apoyo y Protección de los derechos humanos SURKUNA; Ximena Cabrera Montufar con cedula de ciudadanía [REDACTED], de estado civil soltera, de profesión socióloga, domiciliada en la ciudad de Quito, por mis propios derechos; María José Vera Sanchez, con cédula [REDACTED] de profesión médica, domiciliada en la ciudad de Quito por mis propios derechos, Cristina Burneo Salazar, con cédula [REDACTED] de estado civil divorciada, profesión profesora universitaria, domiciliada en la ciudad de Quito, por mis propios derechos; Slendy Elizabeth Cifuentes Rubio, con cédula [REDACTED] de estado civil casada, de profesión contadora, domiciliada en la ciudad de Quito en Chillogallo, por mis propios derechos, Geraldina Guerra Garcés, con cédula [REDACTED] por mis propios derechos y como representante de Fundación ALDEA, comparecemos con la siguiente demanda de inconstitucionalidad por la forma y fondo más solicitud de medidas cautelares, en contra de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*. Lo hacemos con base a los artículos 74 y 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en los términos previstos a continuación:

1) LA DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución del Ecuador (CRE), el literal c del artículo 75 y el artículo 113 de la LOGJCC, el órgano competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado es la Corte Constitucional del Ecuador.

2) DESIGNACIÓN DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

De acuerdo al art. 79 numeral 3, las autoridades demandadas son:

- El Presidente de la República, en su papel de colegislador, señor *Guillermo Lasso Mendoza*. A quien conforme ordena el literal c del numeral 2 del artículo 80 de la LOGJCC, se lo citará en su despacho ubicado en el Palacio de Gobierno, en las calles García Moreno, entre Chile y Espejo, de esta ciudad de Quito.
- La Asamblea Nacional, en la persona de su presidente, abogado Javier *Virgilio Saquicela Espinoza* conforme ordena el literal c del numeral 2 del artículo 80 de la LOGJCC, en su calidad de representante legal, judicial y extrajudicial. A quien se le correrá traslado con el contenido de esta demanda conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa en su despacho ubicado en el edificio de la Asamblea Nacional, situado en calle Piedrahita entre las avenidas Gran Colombia y 6 de Diciembre de esta ciudad de Quito.
- Al tratarse de una demanda contra el Presidente de la República, de acuerdo a lo previsto en el Art. 237 numeral 1 de la Constitución y de Ley de la Procuraduría General del Estado, cuéntase también en este proceso con la participación de Juan Carlos Larrea Valencia, Procurador General

del Estado. A quien, se correrá traslado con el contenido de esta demanda en el despacho de la Procuraduría General del Estado, ubicado en la Av. Amazonas N39-123 y José Arízaga de esta ciudad de Quito.

3) DISPOSICIONES NORMATIVAS DEMANDADAS

Por medio de esta demanda, solicitamos la inconstitucionalidad por forma y fondo de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria el Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación*, publicada en el Segundo Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial del 29 de abril de 2022.

Las disposiciones impugnadas tienen su origen en la objeción parcial presentada por el Presidente de la República, Guillermo Lasso, a la Asamblea Nacional el 15 de marzo de 2022, mediante oficio Nro. T-180-SGJ-22-00050, mediante la cual estableció modificaciones sustanciales al alcance de la confidencialidad en salud y el secreto profesional, configurando un modelo en que, lo central es la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas relacionadas con aborto, y mediante conductas como el infanticidio, misma que no se encuentra tipificada en nuestro Código Integral Penal (COIP). El Presidente calificó su objeción de objeción parcial, en lugar de objeción por inconstitucionalidad y propuso textos alternativos fundamentados en su apreciación personal, eludiendo así el control previo por parte de la Corte Constitucional, en violación del artículo 139 en relación con el artículo 138 inciso quinto de la Constitución.

En tal sentido, demandamos la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas, de acuerdo con los siguientes cuadros.

| Artículo de la Ley que contiene la disposición impugnada | Disposición impugnada | Tipo de inconstitucionalidad demandada |
|--|--|--|
| Artículo 5 | | |
| <p>Art. 5 literal a)</p> <p>Artículo 5.- Principios.- La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se regirá por los siguientes principios:</p> <p>a) Principio de confidencialidad.- Se refiere al deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información provista en la consulta médica por la niña, adolescente o mujer cuyo embarazo sea producto de una violación; y la generada en el procedimiento y en la intervención médica. El deber de proteger esta información involucra a todo el personal de salud que participa directa o indirectamente en el proceso de atención e intervención.</p> <p><u>Este principio no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud conforme el Código Orgánico Integral Penal y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.</u></p> | <p>En la frase: <u>o de aborto consentido.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |

| | | |
|---|---|--------------|
| <p>c) Principio Pro Persona.-Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la víctima de violación <u>y del nasciturus en virtud de la protección constitucional a la vida desde la concepción.</u></p> | <p>En la frase: <u>y del nasciturus en virtud de la protección constitucional a la vida desde la concepción.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>e) <u>Principio de beneficencia.-El principio de beneficencia se refiere a la obligación ética del personal de salud de cuidar y proteger la vida desde la concepción, buscando el bien de la niñas, adolescentes, mujeres, sin descuidar aquellas cuyo embarazo sea producto de violación y que se encuentran amparadas por esta ley. El principio de beneficencia incluye el ofrecimiento activo de atención integral e inclusión en los programas de atención a víctimas de violación.</u></p> | <p>En todo el numeral e)</p> | <p>forma</p> |
| <p>i) <u>Progresividad y no regresividad.-Las protecciones que se conceden mediante esta ley no pueden ser menoscabadas a partir de otras disposiciones normativas. Este mandato será especialmente observado en lo que respecta al derecho a la vida del nasciturus, la salud, la objeción de conciencia y demás derechos de las mujeres víctimas de violación.</u></p> | <p>en todo el numeral i</p> | <p>forma</p> |
| <p>Artículo 21</p> | | |
| <p>Art. 21.- Del otorgamiento del consentimiento informado.-Junto con el formulario, la víctima de violación que desee someterse al aborto consentido en caso de violación, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado.</p> <p><u>El consentimiento se entenderá informado siempre que se cumpla con lo establecido a continuación:</u> 1. Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica del aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional del nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.</p> | <p>En las frases:</p> <p><u>El consentimiento se entenderá informado siempre que se cumpla con lo establecido a continuación:</u> 1. <u>Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica del aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional del nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.</u> 2. <u>El personal del establecimiento de salud tratante a quien se le asigne la responsabilidad de la recepción y manejo de solicitudes del acceso al aborto consentido en caso de violación tendrá el deber de informar a la mujer el resultado</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|---|---|--------------|
| <p><u>2. El personal del establecimiento de salud tratante a quien se le asigne la responsabilidad de la recepción y manejo de solicitudes del acceso al aborto consentido en caso de violación tendrá el deber de informar a la mujer el resultado de los exámenes y explicar de manera completa el estado de desarrollo del nasciturus en el vientre, los elementos y etapas del procedimiento del aborto consentido en caso de violación, sus riesgos y consecuencias posibles, incluyendo aquellas para embarazos futuros, así como información y acceso inmediato a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción. Además, se pondrá como primera opción el tratamiento que mejor resultados evidencia y que el médico sepa efectuar.</u></p> <p><u>3. Una vez proporcionada la información que se ha detallado en los párrafos precedentes, la mujer podrá manifestar su voluntad de seguir adelante con la realización del aborto consentido en caso de violación, debiendo consignar su voluntad en el formulario de consentimiento informado que al efecto disponga el ente rector de la Salud Pública.</u></p> <p><u>4. Además, la paciente deberá indicar a qué personas adicionales se les tendrá que informar acerca de su estado de salud, en caso de emergencia.</u></p> | <p><u>de los exámenes y explicar de manera completa el estado de desarrollo del nasciturus en el vientre, los elementos y etapas del procedimiento del aborto consentido en caso de violación, sus riesgos y consecuencias posibles, incluyendo aquellas para embarazos futuros, así como información y acceso inmediato a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción. Además, se pondrá como primera opción el tratamiento que mejor resultados evidencia y que el médico sepa efectuar.</u></p> <p><u>3. Una vez proporcionada la información que se ha detallado en los párrafos precedentes, la mujer podrá manifestar su voluntad de seguir adelante con la realización del aborto consentido en caso de violación, debiendo consignar su voluntad en el formulario de consentimiento informado que al efecto disponga el ente rector de la Salud Pública.</u></p> <p><u>4. Además, la paciente deberá indicar a qué personas adicionales se les tendrá que informar acerca de su estado de salud, en caso de emergencia.</u></p> | |
| Artículo 24 | | |
| <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud.- El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Informar sobre las opciones de procedimientos disponibles para practicar el aborto consentido en casos de violación <u>según la edad gestacional del nasciturus; y de las opciones de programas asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después de embarazo, y/o la adopción.</u></p> | <p>En la frase</p> <p><u>según la edad gestacional del nasciturus; y de las opciones de programas asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después de embarazo, y/o la adopción.</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|--|----------------------|
| <p>11. Guardar el secreto profesional y confidencialidad <u>únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación. Esta figura no se contraponen con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud, conforme con el Código Orgánico Integral Penal, y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.</u></p> | <p>En la frase: <u>únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación. Esta figura no se contraponen con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud, conforme con el Código Orgánico Integral Penal, y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.</u></p> | <p>fondo y forma</p> |
| <p>Artículo 25</p> | | |
| <p>Art. 25.-Prohibiciones del personal de salud. Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Ocultar u omitir información sobre:</p> <p>a) El aborto consentido en caso de violación a niñas, adolescentes, o mujeres que deseen acceder al mismo;</p> <p>b) <u>Los programas asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción; a niñas, adolescentes, o mujeres que deseen acceder al aborto consentido en casos de violación.</u></p> | <p>En la frase</p> <p>27.3.b)</p> <p><u>b) Los programas asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción; a niñas, adolescentes, o mujeres que deseen acceder al aborto consentido en casos de violación.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p><u>10. Realizar actos que tengan por objeto la intermediación onerosa, o negocie por cualquier medio, o traslade órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, extraídas u obtenidas de los cadáveres de los nasciturus abortados. El profesional será sancionado conforme a lo señalado en el artículo 96 del Código Orgánico Integral Penal sobre tráfico de órganos.</u></p> | <p>En todo el numeral 10</p> | <p>forma</p> |
| <p>Artículo 26</p> | | |
| <p>Artículo 26.- De los derechos del personal de salud que interviene directamente en el procedimiento de interrupción del embarazo.- El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a:</p> <p>6. No ser objeto de presión para revelar ninguna información que le ponga en peligro u obre en detrimento de sus derechos, <u>salvo aquella que sea necesaria para la investigación de delitos penales, conforme la legislación de la materia.</u></p> | <p>En la frase: <u>salvo aquella que sea necesaria para la investigación de delitos penales, conforme la legislación de la materia.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |

| Artículo 27 | | |
|---|---|----------------------|
| <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin no penalizar el aborto consentido en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>8. Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos y políticas públicas, así como la normativa secundaria necesaria para la correcta implementación de esta ley. <u>En particular, fortalecer y promocionar los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la eliminación de todo tipo de violencia sexual, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>En particular, fortalecer y promocionar los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la eliminación de todo tipo de violencia sexual, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>11. Garantizar que los profesionales de salud, operadores de justicia, integrantes del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia e integrantes del sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, cumplan con su obligación de brindar la información sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación, <u>según lo dispuesto por esta ley. Además, deberán informar sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>En las frases:</p> <p><u>según lo dispuesto por esta ley. Además, deberán informar sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>13. Garantizar la no repetición y la no revictimización de las personas protegidas en esta ley, <u>sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto.</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>15. Garantizar la protección especial de las víctimas de violación <u>así como de los niños o niñas que han nacido vivos después de la práctica fallida del aborto consentido en casos de violación.</u></p> | <p>En la frase: <u>así como de los niños o niñas que han nacido vivos después de la práctica fallida del aborto consentido en casos de violación.</u></p> | |
| Artículo 28 | | |
| <p>Art. 28.-La Autoridad Sanitaria Nacional.-La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas al aborto consentido en casos de</p> | <p>En la frase</p> <p><u>y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|---|--|--------------|
| <p>violación. Igualmente, tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan de la despenalización del aborto consentido en casos de violación <u>y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p><u>nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.</u></p> | |
| <p>Artículo 29</p> | | |
| <p>Art. 29.-Articulación y coordinación interinstitucional.-La autoridad sanitaria nacional implementará los mecanismos de articulación y coordinación con las distintas entidades públicas y niveles de gobierno, para la implementación de políticas públicas y su gestión con el objetivo de permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>y promocionar los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.</u> Las normas y políticas públicas que se emitan a partir de la presente ley deberán ser aplicadas en el sector privado en lo que les corresponda, <u>siempre que estos hayan decidido ofrecer este servicio.</u></p> <p>Se asegurará a las personas víctimas de violación que decidan o requieran el servicio de aborto consentido en casos de violación, el adecuado asesoramiento y acompañamiento de las entidades para prever su adecuada atención en relación a la protección y tutela de los derechos, para lo cual la autoridad sanitaria nacional establecerá mecanismos de articulación y derivación de casos desde el sistema nacional de salud hacia el Sistema de Prevención y Erradicación de Violencia de Género y el Sistema de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, al Ministerio de Inclusión Social y Económica y Secretaría Técnica de Desnutrición Crónica Infantil.</p> <p>De acuerdo a sus competencias constitucionales se establecerá mecanismos adecuados de coordinación con la Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública, Defensoría del Pueblo, el Consejo de Protección de Derechos Humanos, la autoridad nacional de educación, la autoridad nacional del Sistema de Inclusión Económica y Social, con el fin de implementar las disposiciones contenidas en esta ley. Como parte de estas acciones,</p> | <p>En la frase:</p> <p><u>y promocionar los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.</u></p> <p>En la frase:</p> <p><u>siempre que estos hayan decidido ofrecer este servicio</u></p> <p>En la frase:</p> <p><u>favorezcan la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|---|--------------|
| <p>se tendrá en cuenta actualización de rutas de derivación, normas técnicas, guías y protocolos que permitan el acceso al aborto consentido en casos de violación y <u>favorezcan la adopción futura del nasciturus.</u></p> | | |
| Artículo 30 | | |
| <p>Artículo 30.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional. - El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:</p> <p>1. Brindar servicios de calidad basado en enfoque de derechos en todo el territorio para el acceso al aborto consentido en casos de violación; <u>acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>5. Actualizar y capacitar al personal que labora dentro de los establecimientos que integren el sistema nacional de salud de forma constante para la correcta provisión del aborto consentido en casos de violación, secreto profesional, confidencialidad en salud, <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto,</u> y de la objeción de conciencia.</p> | <p>En la frase:</p> <p><u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>6. Capacitar al personal de salud, a fin de que este pueda asegurar un servicio de calidad a las víctimas que acudan a los hospitales y centros de salud públicos y privados <u>y a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | <p>En la frase: <u>y a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>7. Promover y coordinar con las instancias de cooperación interinstitucional de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y sistema de inclusión social y económica, las políticas públicas que permitan la atención a las víctimas de violación a efectos de que ellas puedan acceder en términos de igualdad a una atención de calidad en los establecimientos públicos y privados del sistema nacional de salud <u>y a los programas, asociaciones e</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|--|--------------|
| <p><u>instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | | |
| <p>12. Desarrollar estadísticas que permitan identificar, el número de casos de víctimas que solicitan la interrupción voluntaria del embarazo, y asegurar su desagregación por edad de la madre, edad gestacional del nasciturus, grupo étnico, nacionalidad, condición migratoria, presencia de discapacidades, e identidad de género, <u>y si el nasciturus nació vivo o no.</u></p> | <p>En la frase: <u>y si el nasciturus nació vivo o no.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>11. Generar y actualizar periódicamente la normativa y establecer lineamientos para permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>así como a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, y la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | <p>En la frase: <u>así como a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, y la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>18. <u>Asegurar que los cadáveres resultantes de los nasciturus abortados sean inhumados y garantizar que no sean destinados para comercialización o negocio de ningún tipo.</u></p> | <p>En todo el numeral 18</p> | <p>forma</p> |
| <p>Artículo 31</p> | | |
| <p>Artículo 31 numeral 2 Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado.- La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>1. Proporcionar información sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, a niñas, adolescentes, mujeres interesadas.</u> Esta información deberá ser proporcionada</p> | <p>En la frase <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, a niñas, adolescentes, mujeres interesadas.</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|--|----------------------|
| <p>en el lenguaje y terminología adecuada acorde a la edad de las víctimas, que también estará adaptada para la comprensión de niñas y adolescentes, así como de personas con discapacidad.</p> | | |
| <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad sanitaria nacional, a fin de facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual <u>y de los denunciantes de comisión de infanticidios.</u> Estos canales y mecanismos deberán estar adaptados a las necesidades de las víctimas y profesionales de la salud y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que puedan poseer.</p> | <p>En la frase: <u>y de los denunciantes de comisión de infanticidios.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de la Fiscalía General del Estado y sus dependencias en el territorio nacional, en la atención a víctimas de violencia sexual sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus. Igualmente, capacitar al personal administrativo, a fin de que este pueda orientar adecuadamente a las víctimas evitando su revictimización.</u></p> | <p>En la frase: <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus. Igualmente, capacitar al personal administrativo, a fin de que este pueda orientar adecuadamente a las víctimas evitando su revictimización.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>Artículo 32</p> | | |
| <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública.- La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p><u>Así también deberá patrocinar a los profesionales de la salud en donde denuncien la comisión de un delito de infanticidio,</u> o donde requieran tutelar su derecho a la objeción de conciencia.</p> <p>Dentro de sus obligaciones deberá:</p> | <p>En la frase: <u>Así también deberá patrocinar a los profesionales de la salud en donde denuncien la comisión de un delito de infanticidio,</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad del sistema nacional de salud a fin de permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>y de facilitar el acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u></p> | <p>En la frase: <u>y de facilitar el acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|--|----------------------|
| <p><u>la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | | |
| <p>3. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la Fiscalía General del Estado para garantizar el acceso a la justicia, en el caso de las víctimas de violencia sexual, <u>los denunciantes de la comisión del delito de infanticidio, y los profesionales de la salud que requieran asistencia con la tutela de su derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>En la frase: <u>los denunciantes de la comisión del delito de infanticidio, y los profesionales de la salud que requieran asistencia con la tutela de su derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de las oficinas de la Defensoría Pública, en la atención a víctimas de violencia sexual, acceso al aborto consentido en casos de violación, <u>atención a los denunciantes del delito de infanticidio, y sobre la tutela del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.</u></p> | <p>En la Frase: <u>atención a los denunciantes del delito de infanticidio</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>6. Asesorar y patrocinar a las víctimas de violación sexual y <u>profesionales de la salud que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.</u></p> | <p>En la frase: <u>y profesionales de la salud que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>Artículo 33</p> | | |
| <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.- Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p><u>1. Informar a las niñas y adolescentes sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>En todo el numeral 1</p> | <p>forma</p> |
| <p>4. Denunciar los presuntos delitos de violación y <u>de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas,</u> ante la autoridad competente.</p> | <p>En la frase: <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas,</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>Artículo 34</p> | | |

| | | |
|--|---|----------------------|
| <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.- En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a la mujer o persona gestante sobre el acceso al aborto consentido por casos de violación <u>y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y /o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>En la frase: <u>y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y /o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>3. Denunciar los presuntos delitos de violación <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos, que no reciban las atenciones médicas adecuadas,</u> en la Fiscalía.</p> | <p>En la frase: <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos, que no reciban las atenciones médicas adecuadas,</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>Artículo 35 numeral 2 literal c Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:</p> <p>2. Patrocinar, de oficio o a petición de parte:</p> <p><u>c) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la vida de los niños y niñas nacidos vivos de las prácticas de los abortos.</u></p> | <p>En la frase: <u>c) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la vida de los niños y niñas nacidos vivos de las prácticas de los abortos.</u></p> | |
| <p>Artículo 35</p> | | |
| <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger,</p> | <p>En la frase: <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación,</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|---|----------------------|
| <p>promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:</p> <p>1. Proporcionar asesoría e información a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p><u>la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | |
| <p>2. Patrocinar, de oficio o a petición de parte:</p> <p>a) Las garantías jurisdiccionales y los reclamos que puedan asegurar los derechos de las víctimas que, tras someterse a un procedimiento de aborto consentido en caso de violación en un establecimiento de salud público o privado, han recibido un servicio de mala calidad.</p> <p>b) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.</p> <p><u>c) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la vida de los niños y niñas nacidos vivos de las prácticas de los abortos</u></p> | <p>En el literal c) del numeral 2</p> <p><u>c) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la vida de los niños y niñas nacidos vivos de las prácticas de los abortos</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>3. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio o inmediato a las instituciones públicas y privadas, que tiendan a asegurar que:</p> <p><u>c) Los profesionales de la salud puedan denunciar la comisión de delitos.</u></p> | <p>En la Frase: <u>c) Los profesionales de la salud puedan denunciar la comisión de delitos.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p><u>4. Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos contenidos que garanticen el derecho a la vida de los niños por nacer, y el derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>Todo el numeral 4</p> <p><u>4. Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos contenidos que garanticen el derecho a la vida de los niños por nacer, y el derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>5. Realizar investigaciones defensoriales para verificar posibles vulneraciones a los derechos de las víctimas de violación, <u>derecho a la objeción de conciencia de los médicos, y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>En la frase: <u>derecho a la objeción de conciencia de los médicos, y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>forma</p> |

| | | |
|--|---|-------|
| 7. Solicitar medidas cautelares para <u>favorecer el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y derecho a la vida de los niños.</u> | En la frase: <u>para favorecer el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y derecho a la vida de los niños.</u> | forma |
| Artículo 36 | | |
| Artículo 36 Artículo 36.- De las responsabilidades del Ministerio de Inclusión Económica y Social.- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, deberá prestar asistencia y acompañamiento a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que, habiendo sido víctimas de violación, hayan resultado embarazadas como producto de este delito. <u>Además deberán fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer. Como parte de sus atribuciones deberá:</u> | En la frase: <u>Además deberán fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer.</u> | forma |
| 2. Estos espacios de acogimiento deberán estar adaptados a las necesidades de las usuarias, y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que ellas puedan poseer. <u>También acoger, proteger y cuidar de los niños y niñas dados en adopción por las víctimas de violación.</u> | En la frase: <u>También acoger, proteger y cuidar de los niños y niñas dados en adopción por las víctimas de violación.</u> | forma |
| 4. Informar a las personas que se encuentran en casas o centros de acogimiento sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u> | En la frase: <u>y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u> | forma |
| 5. Asegurar una derivación sin dilaciones, pronta y eficaz a las víctimas de violación a los establecimientos del sistema nacional de salud. <u>Asegurar además la derivación sin dilaciones pronta y eficaz de las víctimas de violación a los asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u> | En la frase: 5. <u>Asegurar además la derivación sin dilaciones pronta y eficaz de las víctimas de violación a los asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u> | forma |
| Artículo 37 | | |
| Art. 37.-De las responsabilidades de la Autoridad Nacional de Educación.-Será responsabilidad de la autoridad nacional de educación: | En la frase: <u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del</u> | forma |

| | | |
|---|---|----------------------|
| <p>3. Desarrollar capacitaciones al personal docente en la derivación de los casos de violencia sexual detectados en el sistema educativo, a las instituciones administrativas y del sector justicia que conforman el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres <u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, v/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p><u>nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, v/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | |
| <p>4. Garantizar que las niñas y adolescentes víctimas de violación que hayan resultado embarazadas como producto de este delito, sean derivadas sin dilaciones a los establecimientos del sistema nacional de salud <u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, v/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>En la frase: <u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, v/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>forma</p> |
| <p>Artículo 44</p> | | |
| <p>Artículo 44 párrafo 6 Artículo 44.- De la objeción de conciencia.- El personal de salud que deba intervenir de manera directa o indirecta en la interrupción voluntaria del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá: El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda. El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, <u>excepto en lo requerido para la notificación del presunto delito e investigación fiscal.</u> El personal de salud que objete conciencia, siempre y en cualquier momento, podrá revocar esta decisión.</p> | <p>En la frase: <u>excepto en lo requerido para la notificación del presunto delito e investigación fiscal</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| <p>Artículo 45</p> | | |
| <p>Artículo 45.- De la declaración y revocatoria de la objeción de conciencia.- El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado</p> | <p>En la frase: <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |

| | | |
|--|--|---------------|
| de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, incluida la información sobre la violación, <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u> | | |
| Artículo 58 | | |
| Artículo 58.- De las infracciones sancionadas con multa de 10 salarios básicos unificados.- Al personal de salud, se le podrá imponer la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, por las siguientes infracciones: g) Revelar la información que ha sido entregada por los sujetos protegidos por esta ley en el marco de la atención médica y que se entienda protegida por la obligación de secreto profesional, <u>excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación de delitos.</u> | En la frase: <u>excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación de delitos.</u> | forma y fondo |
| Artículo 59 | | |
| Artículo 59.- De las infracciones específicas para el caso de las autoridades de salud.- A las autoridades que se encuentren a cargo del funcionamiento y dirección de los establecimientos de salud, se les impondrán la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando: c) Omitan su obligación de notificar los hechos que puedan configurar delitos | en el literal c c) Omitan su obligación de notificar los hechos que puedan configurar delitos | forma y fondo |
| e) Vulneren las disposiciones legales por las cuales toda información identificada o que surja en el marco de la atención en salud, está protegida por el secreto profesional, <u>salvo aquella información que se debe notificar a la autoridad competente para la investigación de delitos</u> | En la frase: <u>salvo aquella información que se debe notificar a la autoridad competente para la investigación de delitos</u> | forma y fondo |

En conexidad con el artículo 277 del COIP, que establece:

Art. 277.- Omisión de denuncia.- Fuera de los casos determinados en el artículo anterior, la persona que en calidad de servidora o servidor público y en función de su cargo, conozca de algún hecho que pueda configurar una infracción penal y no lo ponga inmediatamente en conocimiento de la autoridad, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Por cuanto, el artículo en cuestión no observa ninguna excepción a esta obligación de denunciar. Esto sucede, aún cuando el COIP establece en el artículo 424 que existe la exoneración del deber de denunciar delitos cuando existe parentesco o cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional. De manera específica, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Manuela vs El Salvador* establece que: “el incumplimiento de la obligación de mantener el secreto profesional y la divulgación de la información médica” en casos de complicaciones obstétricas, aborto, o partos constituye violación a los derechos a la vida privada y a la salud de las mujeres y otras personas gestantes, en relación con la obligación de los Estados respetar y garantizar.

Siendo por tanto, que la falta de claridad de este artículo, genera condiciones para que el mismo sea mal interpretado. Esto ha repercutido en el Ecuador ya que no se respeta el derecho al secreto profesional y la confidencialidad de la información médica de las mujeres y otras personas gestantes que acuden con complicaciones obstétricas (abortos, partos en casa, etc.) al sistema de salud y se incurra en vulneraciones de derechos humanos. Solicitamos que la Corte module el contenido del artículo en cuestión clarificando las excepciones a la obligación de denuncia conforme a lo establecido en el bloque de constitucionalidad y en lo concreto en la sentencia *Manuela vs El Salvador* de la Corte IDH.

4) ANTECEDENTES

El 28 de abril de 2021 la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados declaró la inconstitucionalidad de la frase en una mujer con discapacidad mental del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, descriminalizando así el aborto por causal violación para todas las mujeres, hombres trans y personas no binarias con posibilidad de gestar. En esta misma sentencia la Corte ordenó que se realizara una ley con el objetivo de **garantizar los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes** que hubieran resultado embarazadas producto de violación y desearan interrumpir sus embarazos, asegurando que pudieran acceder a los servicios de salud, y dispuso que la misma sea efectuada por la Defensoría de Pueblo dentro del plazo de dos meses. La Corte también ordenó que la Asamblea Nacional la discuta con los más altos estándares democráticos y la apruebe en el lapso de 6 meses.

Igualmente, el 9 de junio del 2021, la Corte generó un auto de aclaración y ampliación de la Sentencia 34-19-IN y acumulados. Donde clarificó y amplió algunas partes de la misma que se consideraban poco claras y ambiguas.

A raíz de lo dispuesto por la Corte, la Defensoría del Pueblo, emprendió un proceso participativo para el cumplimiento del punto resolutivo establecido en la Sentencia Nro. 034-19-IN/21 y acumulados, referente a la construcción de una propuesta de ley. El 28 de junio de 2021, mediante oficio DPE-DDP-2021 290- O, la señora abogada Zaida Elizabeth Rovira Jurado, Defensora del Pueblo Subrogante, presentó ante la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley denominado *Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación*.

El 19 de agosto de 2021 el Secretario General de la Asamblea Nacional, abogado Álvaro Salazar Paredes, remitió a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, la resolución Nro. CAL-2021-2023-065 por la cual el Consejo de Administración Legislativa califica el PROYECTO DE LEY

ORGÁNICA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN CASO DE VIOLACIÓN para su tramitación.

El pleno de la Asamblea Nacional, en sesión No. 749, de 09 de diciembre de 2021, conoció, analizó y discutió el informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación y en Sesión 758 de 25 enero, el 3 de febrero y 17 de febrero del 2022 se realizó el segundo debate de la misma. El 17 de febrero del 2022 se aprobó el Proyecto de Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación, con 75 votos a favor, 41 votos en contra, y 14 abstenciones.

Con fecha 21 de febrero de 2022, mediante Oficio Nro. PAN-EGLLA-2022-0228, la Asamblea Nacional notificó a la Presidencia de la República con el *“Proyecto de Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres, en casos de Violación”* para la respectiva sanción u objeción presidencial, prevista en el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador. Con fecha 15 de marzo de 2022, mediante oficio Nro. T-180-SGJ-22-00050, el Presidente Guillermo Lasso, remitió su **objeción parcial** al referido proyecto¹.

Con fecha 5 de abril de 2022, se instaló la sesión 771, con el objeto de conocer el informe no vinculante preparado respecto a la objeción parcial presentada por el Ejecutivo. Presentándose tres mociones: 1. Enviar la ley para una revisión previa de constitucionalidad presentada por la Asambleísta Johanna Moreira 2. Aprobar los cambios realizados por el ejecutivo a la ley, presentado por la asambleísta Pierina Correa y 3. Rechazar los cambios realizados por el Presidente a la ley, presentada por el Asambleísta Alejandro Jaramillo². No obstante, en la secretaría de la Asamblea Nacional, únicamente se registraron dos mociones la presentada por la asambleísta Moreira y aquella presentada por el asambleísta Jaramillo.

En esta sesión se aprobó la moción presentada por la asambleísta Johanna Moreira de enviar el informe a control previo de la Corte Constitucional, con un total de 75 votos a favor de 135 asambleístas registrados en el Pleno.

El secretario general de la Asamblea Nacional remitió mediante oficio No. AN-SG-2022-0307-O, la moción aprobada por el Pleno de la Asamblea Nacional en la que se solicitaba a la Corte Constitucional, emitiera dictamen de constitucionalidad sobre la objeción presentada por el presidente de la República al proyecto de Ley. La Corte Constitucional mediante dictamen Nro. 1-22-OP/22, resolvió rechazar la petición del Pleno de la Asamblea Nacional por improcedente, sin pronunciarse sobre los méritos del caso. La decisión fue notificada a las partes el 12 de abril de 2022.

Una vez que el trámite de la ley fue devuelto a la Asamblea, con fecha 14 de abril de 2022, se retomó el debate en la Asamblea Nacional, pues existían dos mociones pendientes a tratar, la moción presentada por la Asambleísta Pierina Correa de allanamiento a las observaciones del Presidente y la moción del asambleísta Alejandro Jaramillo de rechazar estas observaciones. No obstante, ese día únicamente se discutió a la moción planteada por la asambleísta Correa que fue desechada pues obtuvo 17 votos

¹ Por la importancia de la objeción presidencial en la modificación del proyecto de ley mencionado, dedicaremos una sección específica a este tema, con el objetivo de señalar los cambios planteados por el presidente y como los mismo afectan de forma estructural al proyecto.

² Existe evidencia del envío de la tercera moción antes del debate por correo a la Presidencia de la Asamblea, no obstante esta moción fue excluida del debate.

afirmativos; 73 votos negativos, 0 votos en blanco y 40 abstenciones. Y la sesión fue cerrada. El día viernes 15 de abril, se configuró un allanamiento tácito al veto por parte de la Asamblea Nacional.

El 27 de abril de 2022, el Presidente de la República mediante oficio Nro. T.180-SGJ-22-0073 dirigido al señor Ingeniero Hugo del Pozo Berrezueta, Director del Registro Oficial, solicitó que se publique la mencionada ley en el Registro Oficial. La ley fue publicada en el Segundo Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial del 29 de abril de 2022 y ese día entró en vigencia.

Esta ley ha sido objeto de múltiples demandas de inconstitucionalidad e incumplimiento. Y la Corte Constitucional del Ecuador ha dictado tres medidas cautelares que han suspendido artículos de la misma al considerar que los mismos podrían vulnerar gravemente derechos constitucionales.

5. FUNDAMENTACIÓN DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

5.1. Cambios introducidos por el Presidente en su objeción parcial en lo que respecta a persecución del delito de aborto consentido, al secreto profesional y la confidencialidad en salud, infanticidio y al tratamiento de los cadáveres de nasciturus.

El presidente en su objeción presidencial incluye varios cambios alusivos al tema de secreto profesional y confidencialidad en salud, que configuran restricciones que antes no existían a estos derechos. Igualmente, él mismo incorpora artículos que hacen alusión al delito de infanticidio y tráfico de órganos, que son impertinentes en esta ley y que causan un viraje del sentido de la misma. A continuación hacemos un breve análisis de estos cambios y cómo alteran el contenido fundamental de la ley y afectan su objetivo.

Estos cambios están contenidos en los artículos 5 a), 24.11, 26.6, 27.13, 32.6, 35.3.c), 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas, 58 literal g) y 59 literales c) y e) que regulan el secreto profesional y la confidencialidad en salud y está contenida en la *“Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación”* en adelante (LORIVENAMV).

La Ley fue promulgada en el RO. 53 Segundo Suplemento de 29 de abril de 2022 y tiene como antecedente lo dispuesto en la Sentencia No. 34-19-IN/21 del 28 de abril de 2021 de la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de la frase *“en una mujer que padezca de discapacidad mental”* que estuvo contenida en el inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo, el secreto profesional y la confidencialidad en salud como está regulada en la ley, fue producto exclusivo de las modificaciones sustanciales que hiciera, en su momento, el Presidente de la República en su objeción “parcial” frente a las cuales se produjo tácitamente el allanamiento de la Asamblea Nacional.

La Corte Constitucional, en la sentencia referida, dispuso a la Asamblea Nacional que,

“en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta el proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual, **con los más altos estándares de deliberación democrática. En el marco de la tramitación y aprobación del proyecto de ley, la Asamblea Nacional deberá respetar los criterios y estándares generales establecidos en la presente sentencia para regular la interrupción voluntaria del embarazo en caso de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual.** La Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar trimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta medida a partir de la recepción del proyecto de ley”³ (énfasis añadido).

La Corte estableció garantías mínimas que debían ser cumplidas por la Asamblea Nacional, y evidentemente el legislador, en la tramitación de la ley, señalando que:

Esta Corte estima necesario establecer parámetros mínimos a seguir por parte de jueces y tribunales -mientras no exista marco regulatorio- y para el legislador cuando desarrolle la normativa pertinente, con el único fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación:

Toda autoridad pública involucrada -en su ámbito de actuación- debe tomar en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW, el Comité DESC, entre otros, para garantizar -dentro del marco de sus competencias- que sus actuaciones respeten y garanticen los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, debe tenerse en consideración que su implementación requiere no solo de una legislación adecuada, sino también de la implementación de políticas públicas para asegurar una atención médica, psicológica, legal y de trabajo social que sea inmediata, segura y digna para aquellas mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo.⁴ (énfasis añadido)

No obstante, lo dispuesto por la Corte Constitucional, el Presidente de la República fundamentó y elaboró la normativa impugnada⁵ sobre la base de sus criterios personales, que constan en las razones generales de su “objeción parcial”. Así, esta no fue resultado ni de “los más altos estándares de deliberación democrática”; ni de la consideración de los estándares o los criterios de la sentencia; ni de la revisión e inclusión de los estándares recomendados por el derecho internacional u organismos internacionales por lo cual estas modificaciones que fueron realizadas mediante la vulneración del proceso legislativo atentaron contra los fines establecidos en la ley en cuestión. Las razones que utilizó el Presidente de la República para establecer este nuevo modelo que impone restricciones al secreto profesional y la confidencialidad en salud se fundamentaron en su opinión personal y en las razones generales que en base a la misma establece en la objeción presidencial en específico a la razón 2.5., que establece:

2.5. El Proyecto establecen trabas para la investigación de los delitos de violación y de aborto consentido en general, más allá de la excepción que debe regular esta ley

Partiendo del hecho de que ni la Corte Constitucional ni el Legislativo han suprimido los artículos 149 y 150 del COIP relativos al delito de aborto consentido en general, ni los artículos 170 y 171 del COIP relativos al delito de violación, la norma aprobada por el Legislativo debería guardar armonía con ellos.

³ Sentencia 34-19IN y acumulados, Párrafo 196 literal c

⁴ Sentencia 34-19IN y acumulado Párrafo 194 d)

⁵ Contendida en el RO. 53 Segundo Suplemento, de 29 de abril de 2022,

Sin embargo, el lenguaje ambiguo y la amplitud que ciertas normas del proyecto dan a los principios de confidencialidad y reserva, van más allá de evitar la criminalización de la mujer que hubiere abortado a consecuencia de una violación, pudiendo dificultar el esclarecimiento de los delitos de violación, por un lado, y de aborto consentido, por otro.

Asimismo, el proyecto de ley contiene normas por las cuales se podría dificultar la investigación y sanción del delito de violación, dificultando la recolección de testimonios y recepción de denuncias, contraviniendo lo establecido en los artículos 276, 277, 422 y 422.1 del COIP, con lo cual, se perpetúa la violencia contra la mujer y atenta directamente contra sus derechos, en particular, los derechos a la integridad física, a la integridad psíquica, y a la integridad sexual. Por esto, varios artículos del Proyecto requieren ser ajustados para que no se conviertan en excusas para la impunidad⁶.

A partir de estas razones, el Presidente construyó todo un articulado sobre secreto profesional y confidencialidad en salud que entre otras, tiene las siguientes características:

1. Prioriza la obligación de denuncia sobre la obligación de secreto profesional y la confidencialidad en salud en todos los casos, sin mirar si la limitación a estos derechos es justificada o se puede considerar una injerencia abusiva.
2. Realiza una lectura no sistemática del Código Orgánico Integral Penal, en la que no incluye todos los artículos relevantes para realizar este análisis, centrado en su comprensión del aborto como un no derecho y en su objetivo de criminalizar mujeres que se realicen un aborto consentido.
3. Expone a la víctimas de violencia sexual que busquen un aborto, a un escrutinio en base a estereotipos de género, raciales y etarios, una vez que establece como obligación del Estado verificar las causas de exención de la punibilidad, y establece dos obligaciones que en determinados casos pueden ser contradictorias, por un lado proveer servicios de aborto por causal violación y por otro denunciar hechos que puedan configurar el delito de aborto consentido sin excepciones

De igual forma la normativa introducida sobre infanticidio y manejo de restos, contenida en los artículos 31.2, 32 párrafo segundo, 32.3, 32.4, 32.6, 33.4, 34.3 genera un modelo de ley centrado en la criminalización de mujeres y profesionales de salud, contrario a la garantía de los derechos humanos de mujeres, niñas, adolescentes, y otras personas gestantes. Este concepto sobre el mal manejo de cadáveres de nasciturus como tráfico de órganos se fundamenta en la razón general 2.6 de la objeción presidencial y en base a conceptos no científicos intenta abrir la puerta a nuevas formas de judicialización a profesionales de salud, mujeres, personas trans y personas no binarias que busquen un aborto. Igualmente, el mismo presidente en su objeción parcial admite que toda la normativa que hace alusión al tratamiento de cadáveres de nasciturus fue incorporada por él, de forma contraria a lo establecido en el artículo 138 de la Constitución.

El proyecto es inconsistente con el artículo 95 del Código Orgánico Integral Penal que tipifica el delito de extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos: En línea con lo anterior, el texto del proyecto de Ley es inconsistente con el artículo 95 del COIP que tipifica el delito de extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, al no disponer nada sobre protocolos de inhumación de los cadáveres de los nasciturus. (énfasis añadido)

Con estos antecedentes se desarrollarán las razones que sostienen la incompatibilidad normativa de las

⁶ Objeción Parcial al Proyecto de Ley remitida por el presidente Guillermo Lasso

disposiciones impugnadas con la Constitución, tanto en lo relativo a la inconstitucionalidad por forma como en lo relativo al fondo.

5.2. Inconstitucionalidad por forma de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria el Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, publicada en el Segundo Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial del 29 de abril de 2022.

En el presente acápite vamos a exponer ante los magistrados de la Corte Constitucional, las razones por las que consideramos que existe una inconstitucionalidad por forma de la Ley que Regula la Interrupción Voluntaria el Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, publicada en el Segundo Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial del 29 de abril de 2022 en general y en específico de los artículos que demandamos: 5 literales a, c, e, i; 21, 22; 24 numerales 3 y 11; 25 numeral 3 literal c; 26 numeral 6; 27 numerales 8, 11, 13 y 15 ; 28; 29; 30 numerales 1, 5, 6, 7, 11, 12, 15; 31 numerales 1, 2 y 4; 32 inciso segundo; 32 numerales 2, 3, 4 y 6 ; 33 numerales 1 y 4; 34 numerales 1 y 3; 35 numerales 1, 2 literal c, 3, 4, 5, y 7 ; 36 párrafo 1; 36 numerales 2, 4 y 5; 37 numerales 3 , 4, y 13; 44 en la frase señalada; 45 en la frase señalada; 46; 58 literal g; y, 59 literales c y e; señalando no obstante que en la expedición general de la ley hubieran graves vulneración al proceso y a los derechos que detallaremos para darle fuerza a esta acción; esto requiere de un control abstracto de constitucionalidad, para evitar que las vulneraciones existentes en el procedimiento de expedición de esta ley vuelvan a repetirse y vulneren gravemente los derechos constitucionales de las personas que habitamos en Ecuador, el Estado de Derechos y Justicia existente en nuestro país y la democracia.

En este sentido, de conformidad con el Art. 74 de la LOGJCC el control abstracto de constitucionalidad tiene como fin “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”. Siendo que de acuerdo al numeral 7 del artículo 76 de la LOGJCC: “El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla”.

Es así, que en esta inconstitucionalidad por la forma argumentaremos como las violaciones existentes en el proceso legislativo de formación de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación* transgreden el objetivo fundamental determinado por la Corte Constitucional del Ecuador en el sentencia 34-19IN y acumulados, cuando ordenó la realización de una ley, “garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación”⁷, a su vez los fines de las reglas constitucionales que violan como son la laicidad, no regresividad de la ley y la obligación de legislar en respeto a los derechos constitucionales; la unidad normativa y coherencia jurídica y la constitucionalidad de la normativa.

Para esto nos centraremos en el análisis del rol de la objeción parcial por parte del Ejecutivo en la vulneración del proceso legislativo.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 34-19IN y acumulados, párrafo 194.

5.2.1. La objeción parcial realizada por parte del Ejecutivo implica una grave transgresión al fin sustancial de la Ley que Regula la Interrupción Voluntaria el Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación

Con fecha 21 de febrero de 2022, mediante Oficio Nro. PAN-EGLLA-2022-0228, la Asamblea Nacional notificó a la Presidencia de la República con el *“Proyecto de Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres, en casos de Violación”* para la respectiva sanción u objeción presidencial, prevista en el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador. Con fecha 15 de marzo de 2022, mediante oficio Nro. T-180-SGJ-22-00050, el Presidente Guillermo Lasso, remitió su **objeción parcial** al referido proyecto.

La forma como fue construida esta objeción parcial, vulnera el proceso legislativo establecido en la Constitución y la ley en tres sentidos: 1. **Vulnera el principio de ética laica, el principio de no regresividad, el principio de igualdad y no discriminación y la obligación de legislar respetando los derechos constitucionales**, mismos que están establecidos en los artículos: 3 literal 4 de la : 11 numeral 2, 11 numeral 8 de la Constitución y 84 de la Constitución, pues las reformas planteadas por el presidente están permeadas por sus creencias religiosas y personales e incumplen con la obligación de que toda autoridad pública tome en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW, el Comité DESC, entre otros y respete los derechos constitucionales; 2. **Incumple el proceso establecido en los artículos 138** de la Constitución que establece que el texto alternativo que puede presentar el Presidente en la objeción parcial no puede incluir materias no contempladas en el proyecto; y, 3. **Viola el proceso establecido en el artículo 139 de la Constitución** que establece que si la objeción del presidente se basa en motivos de inconstitucionalidad se requiere un dictamen de la Corte Constitucional previo a la revisión de la asamblea de los cambios propuestos. En el presente caso sostenemos que varias de las observaciones del Presidente se basan en motivos de inconstitucionalidad y que él mismo omitió de forma deliberada activar este proceso y se instituyó a sí mismo como intérprete legítimo de la Constitución y la constitucionalidad de la norma, a pesar de no tener esta competencia.

En estos tres casos la ruptura de las reglas formales y procedimientos produjo la vulneración de los fines para los cuales la misma fue instituida. Es así que en el primer caso se vulneran la ética laica, el principio de no discriminación, el principio de irretroactividad y el principio de legislar conforme a la Constitución y en respeto de los derechos establecidos en la misma, esto pues como ya lo explicamos el Presidente legisló desde sus convicciones personales, y sin siquiera tomar en cuenta lo ordenado por la Constitución, incluso en ocasiones haciendo interpretaciones propias contrarias a la interpretación del órgano legítimo en la materia. En el segundo caso las modificaciones transgredieron la unidad normativa del texto haciendo que el mismo tenga normas incluso contradictorias entre sí; y en el tercero se incluyeron normas sobre cuya constitucionalidad existe duda y que nosotras mediante esta acción demandamos como inconstitucionales, pues al obviar el control previo de constitucionalidad el presidente pudo incluir en el tratamiento de la ley todos los temas que quiso, sin respetar los enfoques y derechos constitucionales.

La objeción presidencial, modificó el 97% del texto del proyecto de ley original remitido por la Asamblea⁸, así, de las 81 disposiciones que integraban el proyecto de ley original (63 artículos y 2 disposiciones generales, 6 disposiciones transitorias, 9 disposiciones reformativas y 1 disposición final) y sus considerandos, el Presidente modificó 52 artículos, eliminó 5 artículos, modificó 5 denominaciones de los títulos y sustituye todos los considerandos originales, lo que significó en la práctica la formulación de una nueva ley. Desnaturalizando la figura de objeción presidencial parcial y usándola para generar un nuevo texto legal, sustituyendo el rol de la Asamblea Nacional como legislador.

Esta violación del proceso legislativo generó vulneración de principios constitucionales esenciales como el principio de ética laica (Art. 3.4); de igualdad y no discriminación (11.2); de aplicación directa de los derechos constitucionales (Art.11.3); la prohibición de restricción del contenido de los derechos y garantías constitucionales (art. 11. 4); de progresividad y no regresividad (Art.11.8) y generó a la vez trasgresión de los derechos humanos de las víctimas y sobrevivientes de violación cuya garantía constituía a decir de la Corte Constitucional en la Sentencia 34-19-IN y acumulados “el único fin” de generación de la normativa ordenada.

A continuación en tres acápites profundizaremos el análisis para demostrar a la Honorable Corte la relación directa existente entre la vulneración del proceso legislativo, la vulneración de principios constitucionales, del fin que buscaba la construcción de la ley demandada: la garantía de los derechos de víctimas y sobrevivientes de violación en esta situación y del fin para el cual fueron instituidas las reglas violadas.

5.2.1.1 Vulneración en la objeción presidencial del principio de ética laica, y de la obligación de legislar en respeto de la Constitución y los derechos establecidos en la misma de acuerdo a lo establecido en el artículo 84 de la constitución.

Como lo hemos mencionado anteriormente, y como se puede comprobar si se compara la ley aprobada por la Asamblea y la ley modificada por la objeción presidencial de Guillermo Lasso, la objeción parcial modifica el 97% de la ley mencionada, haciendo que la misma restrinja los derechos humanos de las víctimas y sobrevivientes de violación. Los cambios en la propuesta de ley parten de una perspectiva que prioriza la protección de los fetos, embriones o nasciturus sobre las mujeres y personas gestantes embarazadas producto de violación, de forma contraria a toda la jurisprudencia existente y a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Uno de los sustentos de estas modificaciones es la opinión personal del Presidente sobre el tema de aborto, que es contraria a la consideración del mismo como un servicio de salud esencial y como un derecho. El uso de su postura personal, en el proceso legislativo constituye una vulneración del mismo, pues nuestra Constitución establece que la ética laica⁹ es sustento del quehacer público y que el ejercicio de la función pública debe fundamentarse en la misma de acuerdo al artículo 3 literal 4,

⁸ De acuerdo al Informe no vinculante desarrollado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, el Presidente objeta por temas de constitucionalidad el 97% (61 de 63 artículos) del proyecto de ley.

⁹ Como ética laica se entiende el principio de defensa **de la libertad de conciencia de las personas dentro de un estado**. Legislar desde la ética laica, implica no imponer posturas personales, ni de ninguna religión en la configuración de una ley o en el quehacer público, permitiendo que la ley sea pluralista y garantice la posibilidad de distintas personas de actuar conforme a sus convicciones. Afirmamos que el Presidente viola la ética laica, pues él mismo legisla desde su postura moral personal, permeando esta ley de valores no democráticos, que no permite la pluralidad de decisiones.

igualmente esto es vulneratorio de lo establecido en el artículo 84 de la Constitución que establece que en la elaboración de esta ley toda autoridad pública tiene que basarse en estándares internacionales de derechos humanos y de salud. En el presente caso, es claro que lo que guió las modificaciones en la ley fue la postura moral del Presidente y no su respeto a los derechos constitucionales y a la pluralidad de pensamientos, que de analizarse requiere que efectivamente una ley pueda permitir a personas diversas actuar de acuerdo a sus convicciones.

La convicción del Presidente, que por su postura católica es “defender la vida desde la concepción hasta la muerte natural”, en base a los siguientes criterios¹⁰:

1. La existencia de una persona distinta a partir de la concepción.
2. La igualdad de protección jurídica entre un *nasciturus* con viabilidad fetal y una persona ya nacida.
3. La interpretación de los artículos 4 y 66 numeral 1 de la Constitución y 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido que da prevalencia a la existencia del *nasciturus* sobre los derechos de la mujer o persona gestante.
4. Una interpretación distinta de la realizada por la Corte Constitucional de la sentencia en el Caso Artavia Murillo y otros.
5. Su interpretación personal de que el texto expedido por la Asamblea Nacional no respetaba los lineamientos dictados por la Corte Constitucional.

Esta interpretación, es contraria a la mayoría de estándares internacionales en materia de derechos humanos, salud, y aborto y a la vez contradice las últimas directrices de la Organización Mundial de la Salud al respecto de los servicios de aborto.

Debido a que la postura personal del Presidente, permea los cambios propuestos a la Ley de interrupción del embarazo por causal violación, causa que dicha ley transgreda los fines sustanciales para los cuales fue ordenada, es decir “garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación”¹¹. Esto, pues las modificaciones realizadas a la Ley por el Presidente, anulan y desconocen los derechos de las víctimas de violencia sexual que han decidido interrumpir sus embarazos, especialmente su derecho a la información (art. 18), salud (Art.32), a la vida (art. 66.1), a la vida digna (art.66.2), a la integridad (Art. 66.3), a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (art. 66.4), al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5), a la libertad religiosa (art. 66.8), a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad (art. 66.9), a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva (art. 66.10), a la confidencialidad de su información en salud y vida sexual (art.66.11), el derecho a la protección de datos de carácter personal (66.19), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 66.20), entre otros y alteran significativamente el contenido de los artículos originalmente discutidos en la Asamblea, socavando el carácter garantista y democrático¹² del proyecto original. Violando la regla establecida en el 3.4 de la Constitución que establece que el quehacer público debe basarse en la ética laica, y artículo 84 de la Constitución y transgrediendo los fines de las mismas.

¹⁰ Estos criterios fueron sacados del texto de objeción parcial enviado por el Presidente Lasso a la Asamblea Nacional con fecha 15 de marzo de 2022, mediante oficio Nro. T-180-SGJ-22-0005.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 34-19IN y acumulados, párrafo 194.

¹² Basado en discusiones ciudadanas y en aportes de expertos, recogidos tanto por la defensoría del Pueblo como por la Asamblea Nacional.

Los cambios realizados a la ley están fundamentados en el entendimiento del Presidente sobre el nasciturus y sus derechos, y tienen como objetivo fundamental garantizar y resguardar derechos al nasciturus por sobre los de las víctimas de violencia sexual. Esto último, altera el título, objeto y la estructura¹³ del proyecto originalmente enviado por la Asamblea¹⁴ y causa que se borren de los considerandos todos los instrumentos internacionales relacionados con los derechos de las víctimas de violencia sexual en esta situación.

Realizando un análisis general de los cambios al proyecto de ley realizados por el Presidente, podemos afirmar que los mismos obstruyen la posibilidad de las víctimas de violación embarazadas producto de este delito, puedan contar con servicios de salud de calidad, aceptables, accesibles y disponibles en todos los territorios; y a la vez introducen graves restricciones al derecho a decidir de las mismas sobre sus cuerpos, su función reproductiva y a no sufrir injerencias arbitrarias. Generando graves vulneraciones a sus derechos humanos y siendo vulneratorios del principio de implementación directa e inmediata de los derechos (art. 11.3), del principio de igualdad y no discriminación (art. 11.2), de la prohibición de restricción del contenido de los derechos y garantías constitucionales (art. 11. 4); y del principio de progresividad y no regresividad (Art.11.8).

El Presidente en las modificaciones que introduce a la ley, favorece un uso excesivo y abusivo de la objeción de conciencia¹⁵. Esto por cuanto se habilita que los establecimientos de salud privados se declaren objetores, reconociendo a una institución como titular de un derecho constitucional personalísimo. Incluso esta norma permitiría declarar objeción de conciencia colectiva en servicios públicos al no incluir una obligación de contar con personal no objetor en todos los servicios. Lo anterior deja abierta la posibilidad de la obstrucción del acceso a servicios de salud por parte del personal de salud y de la vulneración del derecho a la salud, al no existir accesibilidad, calidad, disponibilidad y aceptabilidad en los servicios en todos los territorios. Esto ocasionará que en lugares donde existe limitado acceso a servicios de salud, no se asegure disponibilidad para el acceso y que las mujeres tengan que viajar grandes distancias, incurrir en gastos y tomen más tiempo para acceder al servicio, generando desigualdad entre víctimas, al tiempo que deja fuera del acceso al servicio a las más vulnerables por barreras (obstáculos, distancias o tiempos). Generando discriminación indirecta y

¹³ En la Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, se establece el siguiente objeto: Artículo 1.- Objeto. - Esta ley tiene por objeto garantizar, proteger y regular el derecho de las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes a la interrupción voluntaria de su embarazo en casos de violación, garantizando sin discriminación su dignidad, autonomía y el pleno ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹⁴ Sobre este punto, la Corte en su sentencia señaló:

193. Por otra parte, dado que esta sentencia realiza exclusivamente un control de constitucionalidad de la pena en casos de interrupción voluntaria del embarazo de mujeres víctimas de violación, corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado que regle el aborto consentido en caso de violación. No obstante de aquello, la presente decisión -para garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de ese delito- tendrá efectos desde su publicación.

194. En esa línea, esta Corte estima necesario establecer parámetros mínimos a seguir por parte de jueces y tribunales -mientras no exista marco regulatorio- y para el legislador cuando desarrolle la normativa pertinente, con el único fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación:

c. De conformidad con lo establecido por la Corte IDH en la sentencia de Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, la protección de la vida desde la concepción es gradual e incremental según el desarrollo del nasciturus, por lo que la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación requiere de una legislación que fije los límites objetivos y técnicos dentro de los cuales puede ser efectuada legalmente, lo que incluye la necesidad de fijación de un tiempo máximo de gestación permitido (semanas), pues no le corresponde a esta Corte fijar las limitaciones temporales para la interrupción del embarazo. (Énfasis añadido)

¹⁵ Este uso abusivo de la objeción de conciencia ya fue demandado, en la acción numerada como 93-22-IN, la misma que fue conocida y admitida por la Corte Constitucional, quien dictó medidas cautelares al respecto por considerar que la forma como el tema fue abordado en la reforma de la ley realizada por el Presidente generaba graves riesgos de restricción de derechos.

atentado contra la dignidad humana de las mujeres y otras personas gestantes víctimas de violación en esta circunstancia.

Las modificaciones a la ley propuestas por el Presidente además establecieron requisitos onerosos para las víctimas de violencia sexual, al señalar la necesidad de presentar una denuncia, de que se suscriba una declaración jurada o la realización de un examen médico, bajo juramento del personal de salud, previo a acceder a la interrupción del embarazo por violación. Requisitos que constituyen una grave barrera de acceso al servicio y que no están pensados en función de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes víctimas de violación¹⁶.

Las modificaciones a la ley realizadas por el Presidente de la República además, plantean plazo sumamente limitado y restrictivo de 12 semanas para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, al tiempo que flexibiliza el plazo máximo de prestación del servicio que establecía el proyecto original, facultando el retardo en el servicio por falta de personal, de insumos o de cualquier situación administrativa.

Igualmente la ley aprobada, plantea que, debe existir como un requisito del consentimiento una ecografía lo cual ha sido desaconsejado por la OMS al considerarse uno de los mayores obstáculos del procedimiento¹⁷, obstáculo que se ve acrecentado porque adicionalmente se plantea que la ecografía debe ser realizada por un médico cirujano, aspecto que desconoce la realidad de los servicios de salud en Ecuador, en particular que los médicos que realizan ecografías generalmente tienen otra especialidad, no la de cirujano y que es poco probable que cualquier médico cirujano conozca cómo realizar una ecografía y pueda determinar de forma exacta la edad gestacional.

Asimismo, las modificaciones realizadas a la Ley implican un desconocimiento grave al contenido constitucional y convencional del derecho al secreto profesional. Esto toda vez que el veto privilegia el deber de denuncia por sobre el derecho al secreto profesional y la confidencialidad en salud, aún cuando los estándares internacionales en materia de derechos humanos han señalado como fundamental para garantizar el derecho a la salud que se mantenga la confidencialidad en el ámbito sanitario. Esto también lo ha reconocido la Corte Constitucional en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, en la que señala que la falta de acceso a servicios adecuados para la atención post aborto, tiene fuertes impactos en la vida de las mujeres y otras personas gestantes víctimas de violación embarazadas que buscan acceso a servicios para interrupción de un embarazo, pues las disuade de asistir a los mismos, poniendo en riesgo su vida e integridad.

Cabe señalar, que estos aspectos que abonan a la criminalización, ya fueron cuestionados y deslegitimados por la Corte Constitucional en su Sentencia Nro. 34-19-IN/21 y acumulados, en donde se estableció que la vía penal había fracasado como un medio adecuado para proteger la vida desde la concepción, y que por el contrario, existían mecanismos más eficaces como las políticas públicas para lograr este fin¹⁸.

La Ley en cuestión genera formas de discriminación indirecta, es decir, a pesar de no contemplar reglas distintas, la ley en cuestión genera impactos diferenciados y desproporcionados sobre los derechos de

¹⁶ Esto también ha sido demandado, la acción numerada mediante 75-22-IN, en el marco de la cual la Corte dicta medidas cautelares suspendiendo este artículo por considerar que el mismo podría causar graves vulneraciones de derechos.

¹⁷ <https://www.who.int/es/news/item/09-03-2022-access-to-safe-abortion-critical-for-health-of-women-and-girls>

¹⁸ Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párr. 139 al 183.

determinados grupos de mujeres por sus situaciones de vulnerabilidad. En este sentido, podemos afirmar que las disposiciones existentes en la ley en cuestión impactarán de forma desproporcionada el acceso al servicio de aborto legal de mujeres y personas gestantes en situación de migración irregular; mujeres y personas gestantes que viven en zonas remotas o alejadas; mujeres y personas gestantes de la diversidad sexual, niñas, adolescentes y personas gestantes menores de edad; y, mujeres y personas gestantes en situación de empobrecimiento. Así mismo la ley invisibiliza la existencia de personas no binarias y personas trans con capacidad de gestar, generando un escenario de potencial exclusión de las mismas del acceso a servicios de salud por su identidad o expresión de género, lo cual es vulneratorio del principio de igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 11 numeral 2 de la constitución.

Así mismo, la ley contiene disposiciones que limitan el derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes en esta situación, pues promueve la entrega de información de forma sesgada y no científica, centrada en los riesgos de un aborto, el estado de desarrollo del feto e información sobre otras opciones como la adopción, en lugar de la información técnica sobre el funcionamiento del procedimiento que se base en la evidencia científica y en lo establecido en las guías de práctica clínica. El énfasis en este tipo de información tiene el claro objetivo de disuadir a las mujeres a partir de la desinformación para desistir del proceso de aborto, vulnerando las condiciones básicas del consentimiento informado establecidas en estándares internacionales como la información integral como condición previa del consentimiento. En este mismo sentido la ley establece que los profesionales de salud, deben ofrecer como primera opción aquella que **a su criterio** evidencia mejores resultados y que el médico sepa efectuar. Siendo esta una regulación de esta naturaleza, prioriza la comodidad de los profesionales de salud sobre la voluntad, salud, integridad y autonomía de las mujeres.

Igualmente, la reformas realizadas a la ley por parte del Presidente, desconocen el derecho de las niñas, adolescentes, hombres trans y personas no binarias con posibilidad de gestar de poder tomar decisiones sobre su salud y su cuerpo y reproduce conceptos caducos que corresponden a una aproximación civilista de la capacidad, restringiendo la posibilidad de las mismas tomen decisiones sobre sus embarazos productos de violación y exponiéndoles tanto a maternidades forzadas como a abortos forzados, ambas prácticas reconocidas por el derecho internacional de derechos humanos como graves vulneraciones. En el caso de mujeres y otras personas con discapacidad esto es mucho más grave pues la ley establece como regla la subrogación del consentimiento de forma contraria a la Convención sobre personas con discapacidad, y a los estándares establecidos en la sentencia Guachala vs Ecuador, del año 2021. Asimismo, esta ley bajo el argumento de que la decisión de interrumpir un embarazo no es un derecho, la ley establece que la protección del feto debe prevalecer sobre la protección de la mujer, planteando por ejemplo que el principio de beneficencia en salud (art. 5 e.) y el principio pro persona (art.5 c.) deben priorizar la protección del feto sobre la protección de la mujer embarazada. Siendo que en sus reformas a la Ley el Presidente omite el principio ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia 34-19-IN y aculmados, de basar cualquier regulación legal en estándares nacionales e internacionales de derechos humanos y de salud, violentando nuevamente el propósito de la ley en cuestión.

El caso de las personas de la diversidad sexogenérica es especialmente importante, pues el Presidente borra a las mismas de la Ley, y con este acto las invisibiliza, vulnera su derecho a la identidad y genera un contexto propicio para la vulneración de sus derechos humanos y para que sean objeto de discriminación en salud. Esto a pesar de que múltiples estudios realizados por el propio Estado han demostrado que las personas de la diversidad sexogenérica, y en específico aquellas que pertenecen al grupo LGTBI sufren

de múltiples violencias y formas de discriminación en el ámbito público y privado. En una encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, se registra que el 50,5% de las personas que contestaron la encuesta reportó haber sufrido discriminación en el espacio privado y un 55,8% en el espacio público. Además, sobre las cifras de exclusión que experimentan se detalló que en los espacios privados alcanza un 71,4% frente a un 60,8% en los espacios públicos.¹⁹

Asimismo, estudios evidencian, que las personas LGBTI generalmente acuden al médico por condiciones médicas generales y no relacionadas a su salud sexual y salud reproductiva. Algunas de ellas, se reusan a dar información sobre su vida sexual debido al estigma y discriminación que son propensas a vivir. Particularmente, sobre las personas trans, quienes enfrentan porcentajes altos de violencia transfóbica en el acceso a los servicios de salud.²⁰ De acuerdo a estas mismas investigaciones entre las prácticas sistemáticas de violación de derechos de las personas trans masculinas, trans femeninas y transexuales se encuentra que deben vestirse de conformidad con su sexo biológico. Lo que demuestra que las identidades no son respetadas y que por el contrario, sobre ellas se imponen criterios binarios de hombre-mujer. Por otro lado, en la indagación sobre los motivos por los que las personas trans no solicitan atenciones médicas, se concluyó que las razones más frecuentes son que no se sienten cómodos con la atención o el trato y que han tenido malas experiencias previas en el sistema de salud.²¹ Estos datos evidencian la grave realidad que enfrentan las personas de la diversidad sexogenérica en el ejercicio de sus derechos humanos, no obstante a pesar de conocer esta realidad, el presidente en lugar de darles un trato prioritario de acuerdo a lo que corresponde cuando una persona o un grupo de personas están en una situación de múltiples vulnerabilidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución, las borra pues de acuerdo a sus creencias personales las identidades sexogenéricas y orientaciones sexuales diversas no son aceptables, incurriendo en una violación del derecho a la salud en relación con la igualdad y no discriminación 11. 2 y del derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género que es IUS COGEN.

Por estas razones que se desprenden de un análisis general de las reformas introducidas por el Presidente a esta ley, podemos afirmar que la misma es altamente restrictiva e implica en la práctica que gran cantidad de mujeres sean privadas de su posibilidad de decidir autónomamente si continuar o interrumpir un embarazo producto de violación y de acceder a servicios en el sistema de salud, lo cual hará que muchas de ellas busquen procedimientos clandestinos. Aspecto que fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia 034-19-IN/21 y acumulados donde la Corte estableció que la falta de acceso a servicios de salud para la atención a un aborto por causal violación propicia que las mujeres busquen servicios clandestinos e inseguros, lo que las expone a la “afectación grave de su salud e incluso a la muerte”²².

Igualmente, estas restricciones exponen a las mujeres y otras personas gestantes a clandestinidad propiciada por la falta de acceso a servicios seguros para interrumpir un embarazo producto de violación, lo cual hará que la realidad que la Corte quiso modificar al emitir la sentencia 34-19-IN y acumulados y al ordenar la realización de una ley que norme el acceso al procedimiento de aborto por causal violación, se mantengan sin cambios. Es decir, que las mujeres, niñas, adolescentes, hombres trans y personas no binarias con posibilidad de gestar estén expuestas a riesgos a su salud y su vida por

¹⁹Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Manual LGBTI. Quito: UNFPA Ecuador, 2018.

²⁰ Ibídem página 21.

²¹Consejo Nacional para la Igualdad de Género (CNIG). Situación de los derechos humanos de las personas trans [Internet]. 2016. Available from: <https://www.google.com/search?q=Situaci%C3%B3n+de+los+derechos+humanos+de+las+personas+trans+cnig&ie=utf-8&oe=utf-8>

²² Sentencia Nro. 034-19-IN/21 y acumulados.

la clandestinidad impuesta por las trabas que establece esta ley a un proceso legal y reconocido como esencial por la organización mundial de salud. Esta situación es grave ya que la misma Corte ha reconocido que el 15.6% del total de muertes maternas en Ecuador tienen relación con abortos realizados de forma clandestina, esto implica que todas estas muertes son evitables no obstante la imposición mediante un veto inconstitucional, por parte del Presidente de sus creencias personales sobre los estándares de derechos humanos y salud, y la falta de control constitucional previo de la Corte han generado un escenario donde la vida, salud e integridad de las mujeres esta en riesgo grave.

En este sentido, es claro que la forma como el ejecutivo violó el proceso legislativo al usar la objeción presidencial parcial para emitir un texto absolutamente distinto adecuado a la opinión personal del presidente y no a los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, que no respeta el principio de ética laica y es vulneratorio de los derechos humanos de las mujeres y contrario a todos los estándares nacionales e internacionales en materia de aborto y derechos humanos, generó trasgresión de los principios y fines sustanciales para los cuales fue emitida la Ley demanda.

5.2.1.2. Incumplimiento del proceso establecido en los artículos 138 de la Constitución que establece que el texto alternativo que puede presentar el Presidente en la objeción parcial no puede incluir materias no contempladas en el proyecto en concordancia con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución, y su relación con la vulneración de principios constitucionales y derechos de las víctimas y sobrevivientes de violación.

Como se abordó anteriormente, la objeción presidencial presentada al Proyecto de ley demandado modificó el 97% del mismo. Dentro de las modificaciones realizadas, el Presidente incluyó textos alternativos a los planteados por la Asamblea Nacional, incluyendo temas de materias diferentes (adopción, condición jurídica del nasciturus, denuncia de delitos de aborto no consentido y denuncia de delitos de infanticidio) que no estaban previstos originalmente en el Proyecto de Ley que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, vulnerando lo establecido en el texto constitucional en su artículo 138 que prohíbe de forma explícita que la objeción presidencial incorpore materias diferentes a aquellas que están planteadas en el proyecto originalmente remitido por la Asamblea al Presidente.

Es así que la Corte ordenó la realización de una ley que regule única y exclusivamente el “acceso, implementación y protocolos relativos a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación”²³ dando un “tratamiento integral de la problemática de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación”, fuera del ámbito penal. No obstante, en la objeción presidencial incluyó temas de otras materias legales, entre ellas: 1. Lineamientos sobre la condición jurídica del nasciturus y sus derechos, temas que son materia civil y constitucional, y no de una ley que regule el acceso a un proceso de aborto, menos cuando ha sido la propia Corte Constitucional que ha planteado que los nasciturus si bien son objeto de protección constitucional, esta protección no puede afectar los derechos humanos de las víctimas y sobrevivientes de violación²⁴; 2. La promoción de la adopción futura del nasciturus, el cuidado

²³ Sentencia 34-19in y acumulados

²⁴ La discusión sobre la condición jurídica del nasciturus y su capacidad de tener derechos es una discusión del ámbito civil y constitucional. Nuestra constitución no considera a los nasciturus como personas y tampoco lo hace nuestro Código Civil, ninguno de estos dos instrumentos les reconocen derechos. Una ley de acceso al procedimiento de aborto por causal violación no es el lugar adecuado para llevar a cabo esta discusión, pues la Corte ya resolvió que la forma para proteger la vida desde la concepción no es la penalización del aborto, ni la generación de barreras para que las mujeres y niñas accedan a abortos seguros. Si bien nuestra Constitución reconoce al nasciturus la protección y el cuidado

de niños en caso de nacer vivos o ser dado en adopción por las víctimas de violación, el derecho de los niños a la vida temas propios del ámbito del derecho de familia y no de una ley que regula la interrupción del embarazo por causal de violación²⁵ 3. La inclusión de normativas que promueven la criminalización de mujeres y profesionales de salud alusivas a la ruptura del secreto profesional en casos de aborto consentido, cuando esta es una ley que se debe centrar en garantizar acceso en casos de aborto consentido en causal violación y no promover la criminalización, y al delito de infanticidio (tipo penal que no existe en nuestra legislación), mediante el cual se pretende perseguir a mujeres con emergencias obstétricas y profesionales de salud que las atienden, y la inclusión de la prohibición de intermediación onerosa con fetos abortados, temas propios del ámbito penal, que la Corte establece que esta excluido de esta ley. Los nuevos ámbitos y temas incorporados con el Presidente, no tienen una conexión teleológica con los que contemplaba el proyecto original, pues no existe una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente de carácter temático, teleológico o sistemático como lo ordena el LOGJCC en su artículo 116.

Esto pues, como detallaremos más adelante en las secciones específicas que componen este acápite de la demanda, la inclusión de estos temas y materias alteraron el fin del proyecto inicialmente aprobado por la Asamblea Nacional, y que la Corte ordenó “garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación”²⁶, y transformaron al proyecto de ley en una normativa orientada a la protección de la vida del nasciturus y la garantía de la objeción de conciencia como derecho absoluto, lo cual justamente rompe la conexidad teleológica existente en el texto. Igualmente, estas nuevas materias incluídas por la Presidencia no mantienen conexidad temática con la ley planteada, pues no tienen ninguna relación con el acceso, implementación y protocolos para garantizar el servicio de aborto legal por causal violación. En cuanto a la conexidad sistemática, como lo demostraremos, las disposiciones de la ley añadidas por el presidente Lasso en los sentidos anteriormente mencionados hacen justamente que esta ley no sea un conjunto coherente de reglas, principios y valores jurídicos, sino que contenga varias contradicciones.

En este sentido, al mostrar la falta de conexidad existente entre la ley planteada por la Asamblea y los cambios y materias aumentados por el Presidente, demostraremos el incumplimiento del proceso establecido en el artículo 138 de la ley, y a la vez la vulneración del artículo 136 de la misma. Esto es importante pues la Corte Constitucional ha establecido en la sentencia 32-21-IN y acumulados que cuando se analice “la lesión al principio de unidad de materia por la falta de conexidad entre todas las

desde la concepción, esto no puede ser usado para limitar los derechos humanos de las mujeres como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en el sentencia 34-19IN y acumulados; la Corte Interamericana en las sentencias Baby boy vs Estados Unidos, Artavia Murillo vs Costa Rica, Manuela vs el Salvador, y el Sistema Universal de derechos humanos en sentencia como LC vs Perú, Poland vs Polonia, KI vs Perú, LMR vs Argentina, entre otros.

²⁵ Es importante aclarar que las accionantes están de acuerdo en que las mujeres tengan opciones frente a los embarazos no deseados producto de violencia sexual, y que la adopción debe ser una opción disponible y de fácil acceso, no obstante una ley de aborto no es la normativa adecuada para establecer pautas alrededor del proceso de adopción y mucho menos de la forma ambigua en que lo hace el presidente que no deja claridades sobre si se está pensando en el tema de adopción desde el vientre o posterior al nacimiento. Igualmente, es importante que la honorable Corte sepa que los procesos de adopción están normados por otros cuerpos legales y que si bien deben ser mejorados y optimizados una ley sobre aborto no es el lugar adecuado para hacerlo. Igualmente, es importante advertir a la Corte sobre la gravedad de dar mala información sobre adopción para los derechos humanos de las mujeres, niñas y otras personas gestantes, esto pues la adopción es un proceso largo y que requiere del cumplimiento de múltiples requisitos, siendo que la voluntad de dar en adopción no es suficiente para que el proceso se concrete. En este sentido para garantizar que las mujeres decidan de forma informada sobre este proceso (adopción) se debe garantizar que tengan toda la información sobre el mismo y que la misma no esté basada en estereotipos de género y preconceptos. Igualmente en nuestro país no hay programas de desvinculo para personas que dan en adopción y tampoco apoyos sociales o psicológicos para las mismas lo cual causa que sean objeto de múltiples formas de discriminación por sus entornos cercanos.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 34-19IN y acumulados, párrafo 194.

disposiciones de la ley, no debe tenerse en cuenta exclusivamente dicho principio, sino que es preciso atender también a otros principios constitucionales que lo delimitan y que podrían afectarse si se declarase la inconstitucionalidad de la Ley por la falta de unidad de materia”, estableciendo la necesidad de no limitar la labor legislativa de la Asamblea y de justificar la proporcionalidad entre “tales restricciones (restricción del principio de unidad de la materia) y la satisfacción del principio de unidad de materia; esto, con arreglo a los artículos 2.2, 3.2, 3 y 8 de la LOGJCC” estableciendo que “El grado de conexidad material exigible en un caso concreto dependerá, entonces, del examen de proporcionalidad entre la unidad de materia y otros principios constitucionales”.

En este sentido, al invocarse la vulneración del artículo 138, y ser el Presidente en su calidad de colegislador quien realiza los cambios que generan esta falta de unidad en la materia, sostenemos que no solo se vulnera el fin para el cual esta ley fue ordenada, sino incluso principios democráticos fundamentales como la división de poderes y la importancia del ejercicio de la participación ciudadana en la formulación de una Ley. Es decir, al aumentar nuevas materias el Presidente intenta sustituir a la Asamblea en su rol de legislador principal, usurpando su potestad legislativa en cuanto legislador democrático, al hacer un uso inadecuado y abusivo de la figura de objeción presidencial (más allá de los límites establecidos en la Constitución), y al hacerlo violenta la unidad de la materia de la ley, la democracia y el principio de que en la elaboración de toda ley debe existir participación ciudadana, pues la objeción presidencial al contrario de la propuesta de ley que la Asamblea generó, se construye de forma cerrada y sin ningún tipo de participación de sociedad civil o debate democrático.

Si usamos el estándar establecido por la Corte de intensidad intermedia en el juicio de valoración de la vulneración del principio de unidad de la materia en la presente ley, podemos afirmar que la forma como actuó el presidente en la emisión de su objeción presidencial violentó tanto las competencias legislativas en materia de construcción de la norma como el principio de unidad de la materia legislativa. Tanto es así, que incluso la misma asamblea al considerar que el primer mandatario había excedido sus funciones y generado un veto ejecutivo que incumplía con el proceso legislativo envió la objeción presidencial a la corte buscando un examen de constitucionalidad previo, que fue resuelto mediante la acción 1-22 OP.

Igualmente, es importante señalar en función a lo establecido en el artículo 76 de la LOGJCC, que las nuevas materias incluidas y los temas que derivan de ellas, no constituyen únicamente un incumplimiento del procedimiento, sino que están orientados a obstruir el acceso al aborto legal por causal violación, violentando los derechos humanos de las víctimas de violencia sexual que la Corte ordenó garantizar con esta normativa y están orientados también a generar las condiciones para criminalizar a las mujeres, personas gestantes y profesionales de salud que han decidido realizar este procedimiento aunque ya no se encuentre tipificado, incurriendo así en la vulneración de los fines y principios para los cuales esta ley fue ordenada por la Corte Constitucional en la Sentencia 34-19-IN y acumulados.

Con el objetivo de aportar más argumentos a la honorable Corte para el análisis de la unidad normativa planteada, a continuación vamos a realizar el examen de proporcionalidad y de unidad de la materia de cada uno de los temas mencionados.

a) Sobre la condición jurídica del nasciturus y el reconocimiento de derechos al nasciturus como una nueva materia:

Las reformas introducidas en la objeción presidencial el proyecto de ley realizado por la Asamblea Nacional, en varios artículos ponen en discusión dos temas fundamentales: 1. la condición jurídica del nasciturus, es decir si el mismo es considerado persona o no y 2. la condición de titular de derechos del nasciturus. Estos dos aspectos no estaban en el proyecto original y en su conjunto constituyen una nueva materia, pues no tienen conexidad teleológica y sistemática con el fin para el que la Corte dispuso para la construcción de la ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación *“garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación”*²⁷, ni con la materia que la corte estableció que esta ley debe regular *“que se refieren exclusivamente al acceso, implementación y protocolos relativos a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación”*.

La Corte Constitucional retomando lo establecido en la sentencia C-933/14 de la Corte Constitucional Colombiana, ha establecido que *“(…) La conexidad temática puede definirse como la vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular”* y ha explicado que una materia o asunto general y una disposición particular guardan conexidad mutua *“si están orientadas a la consecución de uno o varios fines”* y que existe conexidad sistemática en una ley *“ si su contenido da lugar a un conjunto coherente de reglas, principios y valores jurídicos”*, siendo que si alguna disposición específica se contrapone a este coherencia no existe conexidad entre la misma y la materia o asunto general.

Nuestro planteamiento en esta sección es que todas las disposiciones que incluye el Presidente sobre:

1. El derecho a la vida de los nasciturus.
2. La condición de persona de los nasciturus.
3. La información sobre programas, instituciones y asociaciones que protegen el derecho a la vida del nasciturus y la derivación a los mismos.

Son inconstitucionales por forma pues, no tienen conexidad teleológica y sistemática con el asunto general de la Ley, y vulneran el objetivo/final de la mencionada Norma. En este sentido, es fundamental mencionar que estas disposiciones se basan en el reconocimiento del nasciturus como persona²⁸ titular de derechos, afirmaciones que responden al criterio personal del Presidente y que requieren de una discusión constitucional por el órgano competente (misma que el Presidente esquivo al obviar el análisis de constitucionalidad previo establecido en el artículo 139 de la constitución)²⁹. En lo referente a lo abordado en esta sección, la unidad normativa, la forma como en las disposiciones modificadas por el Presidente, que se encuentran contenidas en el cuadro, modifican el sentido de los principios de la ley, y de las obligaciones y prohibiciones de las instituciones y el personal de salud, frente al aborto consentido en caso de violación hace que los artículos que las contienen tengan un fin muy distinto al del asunto general que norma esta ley *“el acceso, implementación y protocolos relativos a la*

²⁷ Sentencia 34-19 IN y acumulados

²⁸ Desconociendo abiertamente los estándares de Artavia Murillo que establecen que la protección de la vida del nasciturus se hace a partir de la protección a la vida y los derechos de la mujer embarazada y que no es posible otorgar la calidad de persona al embrión, ni al feto.

²⁹En esta sección no abordaremos este aspecto a profundidad pues en esta acción existe un apartado específico al respecto

interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación”, planteando una falta de conexidad teleológica, entre los mismos y la ley general. A su vez, la forma como fueron modificados estos artículos hace que no guarden coherencia con la ley en general e incluso en algunas ocasiones que los principios, obligaciones y/o prohibiciones que se establecen sean contradictorios.

| LEY MODIFICADA POR EL VETO | LEY APROBADA POR LA ASAMBLEA | CAMBIOS |
|---|--|---|
| Artículo 5 de la Ley | | |
| Artículo 5.- Principios.- La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se regirá por los siguientes principios: | Artículo 5.- Principios.- La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se regirá por los siguientes principios | |
| <p>c) Principio Pro persona. -Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja <u>los derechos</u> de la víctima de violación <u>y del nasciturus en virtud de la protección constitucional a la vida desde la concepción.</u></p> | <p>c) Principio Pro persona. - Cuando existan dudas acerca de qué procedimiento o norma debe aplicarse o de cómo debe entenderse su sentido, en toda atención o intervención de salud, procedimiento administrativo o judicial referente a la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violencia sexual, se adoptará la interpretación o la aplicación que mejor proteja los derechos de las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que requieran acceder a este servicio.</p> | <p>Se establece que en caso de existir conflicto entre normas se debe favorecer aquella que proteja más los derechos del nasciturus y se los pone el nivel de aquellos de las víctimas de violación. Con este cambio se asume que los nasciturus tienen derechos en virtud de la protección constitucional de la vida desde la concepción.</p> |
| <p>e) Principio de beneficencia. -El principio de beneficencia se refiere a <u>la obligación ética del personal de salud de cuidar y proteger la vida desde la concepción.</u> buscando el bien de la niñas, adolescentes, mujeres, sin descuidar aquellas cuyo embarazo sea producto de violación y que se encuentran amparadas por esta ley. <u>El principio de beneficencia incluye el ofrecimiento activo de atención integral e inclusión en los programas de atención a víctimas de violación.</u></p> | <p>e) Principio de beneficencia. - El principio de beneficencia se refiere al deber de hacer el bien, de fomentar con la acción terapéutica el beneficio en la salud de las personas gestantes. Hace referencia a la obligación ética del personal de salud de cuidar la salud de la niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes cuyo embarazo sea producto de violencia sexual, que decidan acogerse a esta ley y de proteger sus derechos humanos. La aplicación de este principio conlleva a respetar la voluntad de los sujetos protegidos por esta ley, asegurando que hayan recibido toda la información disponible, en ejercicio del deber de transparencia activa y garantizando el respeto a lo que consideren mejor para sí mismos. El principio de beneficencia incluye el ofrecimiento activo de atención integral e inclusión en los programas de atención a víctimas de violencia sexual.</p> | <p>Se altera el sentido del principio de beneficencia planteado por la ley de la asamblea, haciendo que el mismo se relacione con la protección constitucional de la vida desde la concepción, como primer fin. Igualmente se lo relaciona con la inclusión de las víctimas en programas de atención, y se excluye toda referencia al respeto a su voluntad de continuar o interrumpir un embarazo.</p> |
| <p>i) Progresividad y no regresividad.- <u>Las protecciones que se conceden mediante esta ley no pueden ser menoscabadas a partir de otras disposiciones normativas.</u> <u>Este mandato será especialmente observado en lo que respecta al derecho a la vida del nasciturus,</u> la salud, <u>la objeción de conciencia</u> y demás derechos de las mujeres víctimas de violación.</p> | <p>i) Progresividad y no regresividad. - El principio de progresividad, en el ámbito del derecho a la salud, y en lo que respecta al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, plantea que el Estado y las instituciones públicas tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización de este derecho y de este tratamiento, respectivamente. Bajo este principio, corresponderá a la autoridad sanitaria nacional mejorar gradualmente las condiciones para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo seguro en el caso de víctimas de violación. Por su parte, la obligación de no regresividad consiste en la prohibición de adoptar políticas y medidas, emitir normas jurídicas, o actos administrativos que empeoren la situación del acceso al derecho a la</p> | <p>Los cambios en este numeral establecen que el nasciturus tiene derecho a la vida y que otro derecho central que garantiza esta ley es el derecho a la objeción de conciencia, alterando completamente el sentido del numeral redactado por la asamblea y causando una no conexidad.</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | salud y a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación. | |
| Artículo 21 | | |
| <p>Artículo 21.- Del otorgamiento del consentimiento informado. - Junto con el formulario, la víctima de violación que deseara someterse al aborto consentido, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado. Este consentimiento se entenderá informado siempre que cumpla con lo establecido a continuación. :</p> <p>1. Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica de aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional de nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.</p> <p>2. El personal del establecimiento de salud tratante a quien se le asigne la responsabilidad de la recepción y manejo de solicitudes de acceso al aborto consentido en caso de violación tendrá el deber de informar a la mujer el resultado de los exámenes y explicar de manera completa el estado de desarrollo del nasciturus en el vientre, los elementos y etapas del procedimiento del aborto consentido en caso de violación, sus riesgos y consecuencias posibles, incluyendo aquellas para embarazos futuros, <u>así como información y acceso inmediato a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público y privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción.</u></p> | <p>Artículo 21- Del otorgamiento del consentimiento informado. - Junto con el formulario, la víctima de violación que deseara someterse a la interrupción voluntaria del embarazo, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado. Este consentimiento siempre se reducirá a escrito y deberá estar firmado o incorporar la huella digital de la persona que solicita el procedimiento. Inclusive, si la persona ha manifestado que no desea someterse al procedimiento, deberá incorporar su huella digital o su firma en el documento que para el efecto sea suministrado por el establecimiento médico, y donde conste que recibió la información.</p> | <p>Se incluye el deber de informar y referir de forma inmediata a las mujeres a asociaciones e instituciones cuyo objetivo sea la protección de la vida del nasciturus y la adopción .</p> |
| Artículo 24³⁰ | | |
| <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud.- El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Informar sobre las opciones de procedimientos disponibles para practicar el aborto consentido en</p> | <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud. - El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> | <p>Se incluye el deber de informar sobre las asociaciones e instituciones cuyo objetivo sea la protección de la vida del nasciturus y la adopción .</p> |

³⁰ En la ley de la asamblea como en la objeción presidencial este consta como el artículo 25, no obstante la numeración se altera por la eliminación previa del artículo sobre personas trans y no binarias y sus derechos.

| | | |
|--|---|---|
| <p>casos de violación según la edad gestacional del nasciturus; <u>y de las opciones de programas asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción.</p> | <p>3. Informar sobre las opciones de realización medicamentosa o quirúrgica de una interrupción voluntaria del embarazo.</p> | |
| Artículo 25 | | |
| <p>Artículo 25.- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Ocultar u omitir información sobre:</p> <p>a) El aborto consentido en caso de violación a niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes que deseen acceder al mismo.</p> <p>b) <u>Los programas asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción; a niñas, adolescentes, o mujeres que deseen acceder al aborto consentido en casos de violación</p> | <p>Artículo 25- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Ocultar u omitir información sobre interrupción del embarazo por causal de violación a niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes que deseen interrumpir su embarazo.</p> | <p>Se prohíbe ocultar u omitir información sobre instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la protección de la vida del nasciturus-</p> |
| Artículo 27 | | |
| <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin no penalizar el aborto consentido en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>8. Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos y políticas públicas, así como la normativa secundaria necesaria para la correcta implementación de esta ley.</p> <p>En particular, <u>fortalecer y promocionar programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la eliminación de todo tipo de violencia sexual, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin de garantizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>1. Garantizar el acceso universal, seguro, digno, aceptable culturalmente, asequible y de calidad para interrumpir el embarazo en casos de violación a todas las mujeres y personas gestantes.</p> <p>8. Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos y políticas públicas, así como la normativa secundaria necesaria para la correcta implementación de esta ley.</p> | <p>Se incluye como deber del Estado, fortalecer y promocionar programas, instituciones y asociaciones que tienen como objetivo la protección de la vida del nasciturus y la adopción.</p> |
| <p>11. Garantizar que los profesionales de salud, operadores de justicia, integrantes del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia e integrantes del sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, cumplan con su obligación de brindar información sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación, según lo dispuesto por esta ley. Además, <u>deberán informar sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>,</p> | <p>11. Garantizar que los profesionales de salud, operadores de justicia, integrantes del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia e integrantes del sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, cumplan con su obligación de brindar información sobre la causal de interrupción voluntaria del embarazo a las víctimas de violencia sexual, aun cuando estas no lo soliciten.</p> | <p>Se incluye la obligación de dar información sobre instituciones y asociaciones que tienen como objetivo la protección de la vida del nasciturus y la adopción.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus. | | |
| Artículo 28 | | |
| <p>Artículo 28.- La Autoridad Sanitaria Nacional. - La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas aborto consentido en casos de violación. Igualmente, <u>tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan</u> de la despenalización del aborto consentido en casos de violación y <u>de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 28.- La Autoridad Sanitaria Nacional. - La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas a la interrupción del embarazo producto de una violación. Igualmente, tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan sus derechos, en la esfera del acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, y la coordinación interseccional e interinstitucional para la implementación de esta ley.</p> | Se incluye la obligación de promover acciones que promuevan que las víctimas de violencia sexual conozcan sobre instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la protección de la vida del nasciturus y la adopción. |
| Artículo 30 | | |
| <p>Artículo 30.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional. - El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:</p> <p>1. Brindar servicios de calidad basado en enfoque de derechos en todo el territorio para el acceso al aborto consentido en casos de violación; <u>acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</p> | <p>Artículo 30.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional. - El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:</p> <p>1. Brindar servicios de calidad basado en enfoque de derechos en todo el territorio para la interrupción del embarazo.</p> | Se incluye la obligación de dar información y garantizar el acceso a instituciones y asociaciones que tienen como objetivo la protección de la vida del nasciturus y la adopción. |
| <p>5. Actualizar y capacitar al personal que labora dentro de los establecimientos que integren el sistema nacional de salud de forma constante para la correcta provisión del aborto consentido en casos de violación, secreto profesional, confidencialidad en salud, <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto y de la objeción de conciencia.</p> | <p>6. Actualizar y capacitar al personal que labora dentro de los establecimientos que integren el sistema nacional de salud de forma constante para la correcta provisión de la interrupción legal del embarazo, secreto profesional, confidencialidad en salud, de la objeción de conciencia y las obligaciones del personal objeto.</p> | Se incluye la obligación de capacitar sobre el acceso a instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la protección de la vida del nasciturus y la adopción. |
| <p>7. Promover y coordinar con las instancias de cooperación interinstitucional de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, y sistema de inclusión social y económica, las políticas públicas que permitan la atención a las víctimas de violación a efectos de que ellas puedan acceder en términos de igualdad a una atención de</p> | <p>10. Promover y coordinar con las instancias de cooperación interinstitucional de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, las políticas públicas que permitan la atención a las víctimas de violación a efectos de que ellas puedan acceder en términos de igualdad a una atención de</p> | Se debe promover la coordinación interinstitucional para que las mujeres puedan acceder a programas y asociaciones que protejan la vida del nasciturus. |

| | | |
|---|---|--|
| <p>calidad en los establecimientos públicos y privados del sistema nacional de salud, <u>y los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo y la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>calidad en los establecimientos públicos y privados del sistema nacional de salud.</p> | |
| <p>11. Generar y actualizar periódicamente la normativa y establecer lineamientos para permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación así como a los <u>programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto</p> | <p>14. Generar y actualizar periódicamente la normativa y establecer lineamientos para garantizar la atención integral de la interrupción legal y voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se plantea que la normativa debe incluir el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objetivo sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>Artículo 31</p> | | |
| <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado. - La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>1. Proporcionar información sobre aborto consentido en casos de violación y sobre <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus a niñas, adolescentes, mujeres interesadas. Esta información deberá ser proporcionada en el lenguaje y terminología adecuada acorde a la edad de las víctimas, que también estará adaptada para la comprensión de niñas y adolescentes, así como de personas con discapacidad”.</p> | <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado. - La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>1. Proporcionar información sobre la interrupción del embarazo por violación a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes. Será deber de la Fiscalía General del Estado poner a disposición de la víctima toda información sobre las instituciones públicas o privadas que ofrecen atención y acompañamiento a mujeres embarazadas y víctimas de violación. Esta información deberá ser proporcionada en el lenguaje y terminología adecuada acorde a la edad de las víctimas, que también estará adaptada para la comprensión de niñas y adolescentes, así como de personas con discapacidad”.</p> | <p>Se plantea como obligación de la fiscalía, el garantizar información sobre asociaciones, instituciones y programas cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>4. <u>Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de la Fiscalía General del Estado y sus dependencias en el territorio nacional, en la atención a víctimas de violencia sexual y en sobre</u> el acceso al aborto consentido en casos de violación y sobre <u>programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus. Igualmente, capacitar al personal administrativo, a fin de que este pueda orientar adecuadamente a las víctimas evitando su revictimización.</p> | <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de la Fiscalía General del Estado y sus dependencias en el territorio nacional, en la atención a víctimas de violencia sexual y en la interrupción voluntaria del embarazo por violación. Igualmente, capacitar al personal administrativo, a fin de que este pueda orientar adecuadamente a las víctimas evitando su revictimización.</p> | <p>Se aumenta la obligación de capacitar al personal de la Fiscalía General del Estado sobre programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida desde la concepción.</p> |

| Artículo 32 | | |
|--|--|--|
| <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública.- La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, que, hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad del sistema nacional de salud a fin de facilitar el acceso al aborto consentido en casos de violación y de <u>facilitar el acceso a los programas, asociaciones e instituciones de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus</p> | <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública. - La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las mujeres y personas gestantes, que, hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad del sistema nacional de salud a fin de facilitar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de la Defensoría pública facilitar el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| Artículo 33 | | |
| <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.- Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a las niñas y adolescentes sobre <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. - Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a las niñas y adolescentes sobre su derecho a acceder a una interrupción del embarazo por violación.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Juntas de protección de derechos, el facilitar el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| Artículo 34 | | |
| <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.- En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a la mujer o persona gestante sobre el acceso al aborto consentido por casos de violación <u>y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección</u></p> | <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. - En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a la mujer o persona gestante sobre su derecho a interrumpir el embarazo por causa de violación.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Juntas de protección de derechos, los tenientes políticos y los comisarios de policía, el facilitar el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p><u>de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | | |
| Artículo 35 | | |
| <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:</p> <p>1. <u>Proporcionar asesoría e información</u> a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación y <u>sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo. - En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo fruto de una violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes.</p> <p>1. Proporcionar asesoría e información a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes sobre su derecho a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Defensorías del Pueblo el facilitar información y asesoría sobre programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>4. Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos <u>contenidos que garanticen el derecho a la vida de los niños por nacer</u>, y el derecho a la objeción de conciencia.</p> | <p>4. Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos contenidos que garanticen los derechos de las víctimas de violación y al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Establece que los niños por nacer tienen derecho a la vida, nuestra constitución sólo establece cuidado y protección.</p> |
| Artículo 36 | | |
| <p>Artículo 36.- De las responsabilidades del Ministerio de Inclusión Económica y Social.- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, deberá prestar asistencia y acompañamiento a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que, habiendo sido víctimas de violación, hayan resultado embarazadas como producto de este delito. Además deberán fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer. Como parte de sus atribuciones deberá:</p> <p>4. <u>Informar a las personas que se encuentran en casas o centros de acogimiento sobre</u> el acceso al aborto consentido en casos de violación y sobre <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 36.- De las responsabilidades del Ministerio de Inclusión Económica y Social. – El Ministerio de Inclusión Económica y Social, deberá prestar asistencia y acompañamiento a las niñas, mujeres y personas con otras identidades de género y capacidad de gestar, que, habiendo sido víctimas de violación, hayan resultado embarazadas como producto de este delito. Como parte de sus atribuciones deberá:</p> <p>4. Informar del derecho que tienen las personas que se encuentran en casas o centros de acogimiento de interrumpir de forma voluntaria el embarazo, cuando este sea producto de una violación.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad del Ministerio de Inclusión económica y social informar a las personas en acogimiento sobre programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>5. Asegurar una derivación sin dilaciones, pronta y eficaz a las víctimas de violación a los establecimientos del sistema nacional de salud.</p> <p><u>Asegurar además la derivación sin dilaciones pronta y eficaz de las víctimas de violación a los programas, asociaciones e instituciones, de</u></p> | <p>5. Asegurar una derivación sin dilaciones, pronta y eficaz a las víctimas de violación a los establecimientos del sistema nacional de salud. El proceso de derivación se desarrollará observando los elementos previstos en las rutas que se generarán para el efecto, de forma urgente y sin que el proceso demore más de 48 horas.</p> | <p>Se establece como una obligación del MIES el asegurar la derivación de las víctimas de violencia a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus, todo esto sin considerar el deseo o voluntad de la mujer y otras persona embarazada.</p> |

| | | |
|--|--|--|
| <p><u>carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | | |
| <p>Artículo 37</p> | | |
| <p>Artículo 37.- De las responsabilidades de la Autoridad Nacional de Educación.- Será responsabilidad de la autoridad nacional de educación:</p> <p>3. Desarrollar capacitaciones al personal docente en la derivación de los casos de violencia sexual detectados en el sistema educativo, a las instituciones administrativas y del sector justicia que conforman el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres <u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 37.- De las responsabilidades de la Autoridad Nacional de Educación. - Será responsabilidad de la autoridad nacional de educación:</p> <p>3. Desarrollar capacitaciones al personal docente en la derivación de los casos de violencia sexual detectados en el sistema educativo, a las instituciones administrativas y del sector justicia que conforman el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.</p> | <p>Se establece como una obligación de la Autoridad educativa nacional la capacitación del personal sobre los programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>4. Garantizar que las niñas y adolescentes víctimas de violación que hayan resultado embarazadas como producto de este delito, sean derivadas sin dilaciones a los establecimientos del sistema nacional de salud <u>y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus</u>, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</p> | <p>4. Garantizar que las niñas y adolescentes víctimas de violación que hayan resultado embarazadas como producto de este delito, sean derivadas sin dilaciones a los establecimientos del sistema nacional de salud.</p> | <p>Se establece como una obligación del Ministerio de educación el asegurar la derivación de las víctimas de violencia a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus, todo esto sin considerar el deseo o voluntad de la mujer y otras persona embarazada.</p> |

Lo establecido en el principio Pro persona contenido en el artículo 5 literal c), es imposible de lograr pues no se puede elegir la interpretación que más proteja los derechos de las víctimas de violación, incluido su derecho a tomar decisiones sobre su vida reproductiva, y a la vez elegir la interpretación que más proteja el “derecho a la vida del nasciturus”, pues puede ser que lo más conveniente para una niña de 12 años con un embarazo de alto riesgo que desea interrumpirlo sea realizar el proceso de aborto, pero esto no es lo más conveniente para proteger “el derecho”³¹ del nasciturus, siendo por tanto imposible de lograr en la situación que está Ley regula, que exista una interpretación que proteja a la vez los derechos de las víctimas de violación y “el derecho a la vida”de los nasciturus.

Igualmente, lo establecido en el artículo 5 literal e), es confuso, pues a pesar de que la Corte ha dicho que la vida desde la concepción se debe proteger con medidas distintas al uso de derecho penal, y que

³¹ En esta sección hablamos del derecho a la vida del nasciturus únicamente para mostrar la contradicción que plantean los cambios generado por Guillermo Lasso, esto no implica que nosotras pensemos que ese derecho existe, pues la jurisprudencia internacional de derechos humanos y la jurisprudencia comparada han sido enfáticas y concordantes en plantear que los nasciturus no tienen derechos, sino que se les garantiza el cuidado y la protección, la misma que se hace a través de la mujer embarazada. Estos también han establecido claramente las diferencias existentes entre cuidado y protección y derechos. Es por esto también que para evitar confusiones la palabra derecho cuando haga referencia a esto se pondrá entre comillas.

ha ordenado que se genere una ley para garantizar el acceso de las víctimas al aborto consentido por causal violación como cosas no contradictorias, la forma como está redactado el principio genera confusión sobre la forma en que se debe actuar ante un caso de aborto producto de violación, si garantizando los derechos de las víctimas a acceder al procedimiento cuando sea su voluntad o protegiendo el “derecho” del nasciturus a la vida.

Lo establecido en el principio de progresividad y no regresividad, artículo 5 literal i, es aún más complejo y confuso, pues se establece que las protecciones que da esta ley al derecho a la vida del nasciturus no pueden ser menoscabadas, lo cual es incoherente en una Ley de acceso al aborto consentido en caso de violación. Igualmente, se establece que no pueden ser menoscabadas las protecciones a la objeción de conciencia, lo cual también es contradictorio con los derechos de las víctimas de violación de tener a su disposición servicios de salud disponibles, accesibles, de calidad y aceptables. Esto pues, como bien la Corte reconoce en la medida cautelar dictada en la acción 93-22-IN, el reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho absoluto pone en riesgo el fin que esta Ley pretende proteger, la garantía de los derechos de las víctimas y sobrevivientes de violación.

Este mismo fenómeno sucede en lo que se refiere a las diversas obligaciones del Estado (art.27); de las instituciones estatales: Ministerio de Salud (Art. 28 y 30) , Fiscalía (Art. 31), Defensoría del pueblo (Art.35) Defensoría Pública (Art. 32) , Ministerio de inclusión económica y social (Art. 36), Ministerio de educación (Art. 37), Juntas de protección de derechos e instituciones integrantes del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes y de mujeres (Art. 33 y 34); y, del personal de salud (Art. 24) pues es incoherente que se ordene a las mismas dar información sobre el derecho de las víctimas de acceder a servicios de aborto por causal violación y a la vez se las obligue a dar información y derivar a instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus, pues las mismas tienen como fin disuadir a las mujeres de abortar incluso usando manipulación, engaño y violencia³².

Igualmente, en cuanto a las prohibiciones es ilógico que se prohíba dar información tergiversada, no científica y sesgada, y a la vez se prohíba omitir la información y derivación a instituciones, programas y asociaciones cuyo fin sea la defensa de la vida del nasciturus, quienes justamente en muchas ocasiones se basan en información falsa para disuadir a las mujeres y otras personas gestantes de no abortar.

Es así que al no existir conexidad teleológica y sistemática entre los cambios introducidos a la ley por Guillermo Lasso en el veto en el sentido abordado en esta sección, es decir alusivos a la condición jurídica del nasciturus y su titularidad de derechos que se encuentran contenidas en los artículos 5 literales c, e, i; 21; 24 numeral 3; 25 numeral 3 literal b); 27 numerales 8 y 11; 28; 30 numerales 1, 5, 7, 11; 31 numerales 1 y 4; 32 numeral 2; , 33 numeral 1; 34 numeral 1; 35 numerales 1 y 4; 36 numerales 4 y 5; 37 numerales 3 y 4; de la ley impugnada, con el objetivo de la misma y la ley en general, es claro que no existe conexidad en la materia y por tanto unidad normativa. Lo cual nos permite afirmar que el Presidente Lasso al introducir estos cambios en el proyecto de ley de la asamblea violó lo establecido en

³² Para más información sobre este tipo de centros leer el artículo periodístico realizado en Ecuador por la Periódica, titulado No abortaras, disponible en: <https://laperiodica.net/no-abortaras-1/>. Igualmente para revisar el artículo del periódico digital GK, titulado **Ecuador y Costa Rica prometen investigar ‘centros de embarazos en crisis’ vinculados a Estados Unidos, disponible en: <https://gk.city/2020/03/30/centros-antiaborto-ecuador/>** y el informe de la organización Open democracy, titulado Exclusivo: Centros antiaborto vinculados a EEUU ‘mienten’ y ‘asustan a las mujeres’ en América Latina, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/es/5050/exclusivo-centros-antiaborto-vinculados-eeuu-mienten-asustan-mujeres-america-latina/>

el artículo 138 de la Constitución en concordancia con el artículo 136 de la misma, pues incluyó en la objeción presidencial temas de otras materias lo cual es inconstitucional e ilegal.

Es importante señalar también que los cambios introducidos de esta forma inconstitucional, atentan contra el fin de la normativa en cuestión, garantizar los derechos de las víctimas de violación con embarazos producto de este delitos, y ponen en grave riesgo de vulneración los derechos humanos de mujeres, niñas y personas gestantes. Esto pues como hemos señalado, la introducción de estas nociones causa que esta ley ponga en el centro la protección de los nasciturus sobre los derechos de las víctimas de violación, contradiciendo la jurisprudencia y los estándares existentes en la materia, lo cual constituye una vulneración de nuestra norma constitucional en los artículos 32, 35, 66.1, 66.2, 66.3, 66.4, 66.20, y de la Convención Americana de Derechos humanos artículo 5, pues causa que la ley demandada, este influenciada por el estereotipo de que la protección del feto o nasciturus debe prevalecer sobre la salud de la mujer embarazada, mismo que ha sido objeto de condena en varios casos internacionales como el caso LC vs. Perú, KL vs Perú, LRM vs Argentina, Poland vs Polonia, Tysak vs Polonia, entre otros.

En este sentido, solicitamos a la honorable Corte declarar la inconstitucionalidad por forma de los artículos 5 literales c), e), i); 21 numeral 2; 24 numeral 3; 25 numeral 3 literal b; 27 numerales 8 y 11; 28; 29; 30 numerales 1, 5, 7 y 11; 31 numerales 1 y 4; 32 numeral 2; 33 numeral 1; 34 numeral 1; 35 numerales 1, 4, 5; 36 numerales 4 y 5 ; y, 37 numerales 3 y 4; en las frases señaladas, por que en su formación se vulnero lo establecido en el artículo 138 en concordancia con el 136, y estas vulneraciones de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa han implicado trasgresión de los fines sustanciales para los cuales la Corte Constitucional ordenó que se cree esta ley.

b) Sobre la promoción de la adopción futura del nasciturus, el cuidado a los niños dados en adopción o nacidos vivos de procesos de aborto fallidos y el derecho a la vida de los niños

Dentro de la reforma del 97% de la ley realizada por el Presidente Lasso, se aumentó también textos sobre la información y promoción de la adopción futura de nasciturus, cuidado de los niños dados en adopción o nacidos de procesos fallidos de aborto y sobre el derecho a la vida de los niños. Sostenemos que los mismos forman parte de otra materia, que no puede ser tratada dentro de esta ley por no existir conexidad entre esos textos y al asunto general de la ley que es el acceso de las mujeres, niñas y adolescentes al aborto consentido por causal violación y por partir de una mala comprensión de conceptos científico y técnicos (por ejemplo entender que el resultado de un aborto puede ser un nacimiento con vida). Y que por tanto al incluirlos el Presidente violó la prohibición establecida en el artículo 138 de la Constitución en concordancia con el artículo 136, y causó una transgresión de los fines sustanciales para los cuales la ley demandada fue creada.

Los cambios realizados sobre este tema, son los siguientes:

| LEY MODIFICADA POR EL VETO | LEY APROBADA POR LA ASAMBLEA | CAMBIOS |
|----------------------------|------------------------------|---------|
| Artículo 21 | | |

| | | |
|---|---|--|
| <p>Artículo 21.- Del otorgamiento del consentimiento informado. - Junto con el formulario, la víctima de violación que desee someterse al aborto consentido, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado. Este consentimiento se entenderá informado siempre que cumpla con lo establecido a continuación. :</p> <p>1. Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica de aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional de nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.</p> <p>2. El personal del establecimiento de salud tratante a quien se le asigne la responsabilidad de la recepción y manejo de solicitudes de acceso al aborto consentido en caso de violación tendrá el deber de informar a la mujer el resultado de los exámenes y explicar de manera completa el estado de desarrollo del nasciturus en el vientre, los elementos y etapas del procedimiento del aborto consentido en caso de violación, sus riesgos y consecuencias posibles, incluyendo aquellas para embarazos futuros, <u>así como información y acceso inmediato a los programas, asociaciones e instituciones de carácter público y privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción.</u></p> <p>Además, se podrá como primera opción el tratamiento que mejor resultados evidencia y que el médico sepa efectuar.</p> <p>3. Una vez proporcionada la información que se ha detallado en los párrafos precedentes, la mujer podrá manifestar su voluntad de seguir adelante con la realización del aborto consentido en caso de violación, debiendo consignar su voluntad en el formulario de consentimiento informado que al efecto disponga el ente rector de la Salud Pública.</p> | <p>Artículo 21.- Del otorgamiento del consentimiento informado. - Junto con el formulario, la víctima de violación que desee someterse a la interrupción voluntaria del embarazo, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado. Este consentimiento siempre se reducirá a escrito y deberá estar firmado o incorporar la huella digital de la persona que solicita el procedimiento. Inclusive, si la persona ha manifestado que no desea someterse al procedimiento, deberá incorporar su huella digital o su firma en el documento que para el efecto sea suministrado por el establecimiento médico, y donde conste que recibió la información.</p> | <p>Se incluye el deber de informar y referir de forma inmediata a las mujeres a asociaciones e instituciones cuyo objetivo sea la adopción .</p> |
| <p>Artículo 24³³</p> | | |
| <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud.- El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica</p> | <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud. - El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación conforme la</p> | <p>Se incluye el deber de informar sobre las asociaciones e instituciones cuyo objetivo sea la adopción .</p> |

³³ En la ley de la asamblea como en la objeción presidencial este consta como el artículo 25, no obstante la numeración se altera por la eliminación previa del artículo sobre personas trans y no binarias y sus derechos.

| | | |
|--|---|---|
| <p>y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Informar sobre las opciones de procedimientos disponibles para practicar el aborto consentido en casos de violación según la edad gestacional del nasciturus; <u>y de las opciones de programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o <u>la adopción.</u></p> | <p>evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Informar sobre las opciones de realización medicamentosa o quirúrgica de una interrupción voluntaria del embarazo.</p> | |
| Artículo 25 | | |
| <p>Artículo 25.- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Ocultar u omitir información sobre:</p> <p>a) El aborto consentido en caso de violación a niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes que deseen acceder al mismo.</p> <p>b) <u>Los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o <u>la adopción;</u> a niñas, adolescentes, o mujeres que deseen acceder al aborto consentido en casos de violación</p> | <p>Artículo 25- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p>3. Ocultar u omitir información sobre interrupción del embarazo por causal de violación a niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes que deseen interrumpir su embarazo.</p> | <p>Se prohíbe ocultar u omitir información sobre i instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la adopción</p> |
| Artículo 27 | | |
| <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin no penalizar el aborto consentido en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>8. Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos y políticas públicas, así como la normativa secundaria necesaria para la correcta implementación de esta ley.</p> <p>En particular, <u>fortalecer y promocionar programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la eliminación de todo tipo de violencia sexual, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o <u>la adopción</u> futura del nasciturus.</p> | <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin de garantizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>1. Garantizar el acceso universal, seguro, digno, aceptable culturalmente, asequible y de calidad para interrumpir el embarazo en casos de violación a todas las mujeres y personas gestantes.</p> <p>8. Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos y políticas públicas, así como la normativa secundaria necesaria para la correcta implementación de esta ley.</p> | <p>Se incluye como deber del Estado, fortalecer y promocionar programas, instituciones y asociaciones que tienen como objetivo la adopción.</p> |
| <p>11. Garantizar que los profesionales de salud, operadores de justicia, integrantes del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia e integrantes del sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, cumplan con su obligación de brindar información sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación, según lo dispuesto por esta ley. Además,</p> | <p>11. Garantizar que los profesionales de salud, operadores de justicia, integrantes del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia e integrantes del sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, cumplan con su obligación de brindar información sobre la causal de interrupción voluntaria del</p> | <p>Se incluye la obligación de dar información sobre instituciones y asociaciones que tienen como objetivo la adopción. futura del nasciturus</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p><u>deberán informar sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>embarazo a las víctimas de violencia sexual, aun cuando estas no lo soliciten.</p> | |
| Artículo 28 | | |
| <p>Artículo 28.- La Autoridad Sanitaria Nacional. - La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas aborto consentido en casos de violación. Igualmente, <u>tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan</u> de la despenalización del aborto consentido en casos de violación y <u>de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o de la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>Artículo 28.- La Autoridad Sanitaria Nacional. - La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas a la interrupción del embarazo producto de una violación. Igualmente, tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan sus derechos, en la esfera del acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, y la coordinación interseccional e interinstitucional para la implementación de esta ley.</p> | <p>Se incluye la obligación de promover acciones que promuevan que la víctima de violencia sexual conozca sobre instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la adopción.</p> |
| Artículo 29 | | |
| <p>Artículo 29.- La Autoridad Sanitaria Nacional. - La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas aborto consentido en casos de violación. Igualmente, tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan de la despenalización del aborto consentido en casos de violación y <u>de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o de la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>Artículo 29.- La Autoridad Sanitaria Nacional. - La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas a la interrupción del embarazo producto de una violación. Igualmente, tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan sus derechos, en la esfera del acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, y la coordinación interseccional e interinstitucional para la implementación de esta ley.</p> | <p>Se incluye la obligación de la Autoridad Sanitaria Nacional de promover acciones que promuevan que las víctimas de violencia sexual conozcan sobre instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la ado</p> |
| Artículo 30 | | |
| <p>Artículo 30.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional. - El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:</p> <p>1. Brindar servicios de calidad basado en enfoque de derechos en todo el territorio para el acceso al aborto consentido en casos de violación; <u>acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o de la adopción futura</u></p> | <p>Artículo 30.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional. - El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:</p> <p>1. Brindar servicios de calidad basado en enfoque de derechos en todo el territorio para la interrupción del embarazo.</p> | <p>Se incluye la obligación de dar información y garantizar el acceso a instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la a adopción y la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la practica del aborto.</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p><u>del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.</u></p> | | |
| <p>5. Actualizar y capacitar al personal que labora dentro de los establecimientos que integren el sistema nacional de salud de forma constante para la correcta provisión del aborto consentido en casos de violación, secreto profesional, confidencialidad en salud, <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto y de la objeción de conciencia.</u></p> | <p>6. Actualizar y capacitar al personal que labora dentro de los establecimientos que integren el sistema nacional de salud de forma constante para la correcta provisión de la interrupción legal del embarazo, secreto profesional, confidencialidad en salud, de la objeción de conciencia y las obligaciones del personal objeto.</p> | <p>Se incluye la obligación de capacitar al personal de salud sobre el acceso a instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la a adopción y la atención a los niños y niñas nacidos vivos despues de la practica del aborto.</p> |
| <p>7. Promover y coordinar con las instancias de cooperación interinstitucional de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, y sistema de inclusión social y económica, las políticas públicas que permitan la atención a las víctimas de violación a efectos de que ellas puedan acceder en términos de igualdad a una atención de calidad en los establecimientos públicos y privados del sistema nacional de salud, <u>y los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, <u>la</u> protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo y <u>la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>10. Promover y coordinar con las instancias de cooperación interinstitucional de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, las políticas públicas que permitan la atención a las víctimas de violación a efectos de que ellas puedan acceder en términos de igualdad a una atención de calidad en los establecimientos públicos y privados del sistema nacional de salud.</p> | <p>Se debe promover la coordinación interinstitucional para que las mujeres puedan acceder a programas y asociaciones que promuevan la adopción.</p> |
| <p>11. Generar y actualizar periódicamente la normativa y establecer lineamientos para permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación así como a los <u>programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto</u></p> | <p>14. Generar y actualizar periódicamente la normativa y establecer lineamientos para garantizar la atención integral de la interrupción legal y voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se incluye la obligación de genrar normativa y lineamientos para garantizar el acceso a instituciones y asociaciones que tiene como objetivo la a adopción y la atención a los niños y niñas nacidos vivos despues de la practica del aborto.</p> |
| <p>Artículo 31</p> | | |
| <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado. - La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>1. Proporcionar información sobre aborto consentido en casos de violación y sobre <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, <u>y/o de la adopción futura</u></p> | <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado. - La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>1. Proporcionar información sobre la interrupción del embarazo por violación a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes. Será deber de la Fiscalía General del Estado poner a disposición de la víctima toda información sobre las instituciones públicas o privadas que ofrecen atención y acompañamiento a mujeres embarazadas y víctimas</p> | <p>Se plantea como obligación de la fiscalía garantizar información sobre asociaciones, instituciones y programas cuyo objeto sea la adopción.</p> |

| | | |
|--|--|---|
| <p><u>del nasciturus a niñas</u>, adolescentes, mujeres interesadas. Esta información deberá ser proporcionada en el lenguaje y terminología adecuada acorde a la edad de las víctimas, que también estará adaptada para la comprensión de niñas y adolescentes, así como de personas con discapacidad”.</p> | <p>de violación. Esta información deberá ser proporcionada en el lenguaje y terminología adecuada acorde a la edad de las víctimas, que también estará adaptada para la comprensión de niñas y adolescentes, así como de personas con discapacidad”.</p> | |
| <p>4. <u>Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de la Fiscalía General del Estado y sus dependencias en el territorio nacional, en la atención a víctimas de violencia sexual y en sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación y sobre programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.</u> Igualmente, capacitar al personal administrativo, a fin de que este pueda orientar adecuadamente a las víctimas evitando su revictimización.</p> | <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de la Fiscalía General del Estado y sus dependencias en el territorio nacional, en la atención a víctimas de violencia sexual y en la interrupción voluntaria del embarazo por violación. Igualmente, capacitar al personal administrativo, a fin de que este pueda orientar adecuadamente a las víctimas evitando su revictimización.</p> | <p>Se aumenta la obligación de capacitar al personal de la Fiscalía General del Estado sobre programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la adopción.</p> |
| Artículo 32 | | |
| <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública.- La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, que, hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad del sistema nacional de salud a fin de facilitar el acceso al aborto consentido en casos de violación y de <u>facilitar el acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o <u>la adopción futura del nasciturus</u></p> | <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública. - La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las mujeres y personas gestantes, que, hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad del sistema nacional de salud a fin de facilitar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de la Defensoría pública facilitar el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la adopción futura del nasciturus.</p> |
| Artículo 33 | | |
| <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.- Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a las niñas y adolescentes sobre <u>los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y</p> | <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. - Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a las niñas y adolescentes sobre su derecho a acceder a una interrupción del embarazo por violación.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Juntas de protección de derechos, el facilitar el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la adopción futura del nasciturus.</p> |

| | | |
|--|--|--|
| después del embarazo, y/o <u>la adopción futura del nasciturus.</u> | | |
| Artículo 34 | | |
| <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.- En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a la mujer o persona gestante sobre el acceso al aborto consentido por casos de violación <u>y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. - En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>1. Informar a la mujer o persona gestante sobre su derecho a interrumpir el embarazo por causa de violación.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Juntas de protección de derechos, los tenientes políticos y los comisarios de policía, el facilitar el acceso a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| Artículo 35 | | |
| <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:</p> <p>1. <u>Proporcionar asesoría e información</u> a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación y <u>sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea</u> la asistencia a las víctimas de violación, <u>la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo. - En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo fruto de una violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes.</p> <p>1. Proporcionar asesoría e información a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes sobre su derecho a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Defensorías del Pueblo el facilitar información y asesoría sobre programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la protección de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>2. Patrocinar, de oficio o a petición de parte:</p> <p>C) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a <u>tutelar el derecho a la vida de los niños y niñas nacidos vivos de las prácticas de los abortos.</u></p> | <p>2. Patrocinar, de oficio o a petición de parte, las garantías jurisdiccionales y los reclamos que puedan asegurar los derechos de las víctimas que, tras someterse a un procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo en un establecimiento de salud público o privado, han recibido un servicio de mala calidad, una prestación indebida o han visto obstruido su acceso a una interrupción voluntaria del embarazo</p> | <p>Se aumenta como obligación de la Defensoría del pueblo la realización de garantías jurisdiccionales para tutelar la vida de los niños y niñas nacidos vivos de prácticas de aborto</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>5. <u>Realizar investigaciones defensoriales para verificar posibles vulneraciones a los derechos de las víctimas de violación, derecho a la objeción de conciencia de los médicos, y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>5. Realizar investigaciones defensoriales para verificar posibles vulneraciones a los derechos de las víctimas de violación, con énfasis en su derecho al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como obligación de la Defensoría del Pueblo la realización de investigaciones defensoriales sobre el derecho a la vida de los niños.</p> |
| <p>7. <u>Solicitar medidas cautelares para favorecer el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>7. Solicitar medidas cautelares para favorecer el acceso a la interrupción del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como obligación de la Defensoría del Pueblo la realización de medidas cautelares para favorecer el ejercicio del derecho a la vida de los niños.</p> |
| <p>Artículo 36</p> | | |
| <p>Artículo 36.- De las responsabilidades del Ministerio de Inclusión Económica y Social.- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, deberá prestar asistencia y acompañamiento a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que, habiendo sido víctimas de violación, hayan resultado embarazadas como producto de este delito. <u>Además deberán fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer.</u> Como parte de sus atribuciones deberá:</p> | <p>Artículo 36.- De las responsabilidades del Ministerio de Inclusión Económica y Social. – El Ministerio de Inclusión Económica y Social, deberá prestar asistencia y acompañamiento a las niñas, mujeres y personas con otras identidades de género y capacidad de gestar, que, habiendo sido víctimas de violación, hayan resultado embarazadas como producto de este delito. Como parte de sus atribuciones deberá:</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad del Ministerio de Inclusión económica y social fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer.</p> |
| <p>2. Estos espacios de acogimiento deberán estar adaptados a las necesidades de las usuarias, y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que ellas puedan poseer. <u>También acoger, proteger y cuidar de los niños y niñas dados en adopción por las víctimas de violación.</u></p> | <p>2. Estos espacios de acogimiento deberán estar adaptados a las necesidades de las usuarias, y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que ellas puedan poseer.</p> | <p>Se aumenta que los espacios de acogimiento están adaptados para acoger, proteger y cuidar a los niños y niñas dados en adopción por las víctimas de violación.</p> |
| <p>4. <u>Informar a las personas que se encuentran en casas o centros de acogimiento sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>4. Informar del derecho que tienen las personas que se encuentran en casas o centros de acogimiento de interrumpir de forma voluntaria el embarazo, cuando este sea producto de una violación.</p> | <p>Se aumenta como obligación del MIES, el dar información sobre programas, asociaciones e instituciones de carácter público o privado, cuyo objeto sea la adopción futura del nasciturus.</p> |
| <p>5. Asegurar una derivación sin dilaciones, pronta y eficaz a las víctimas de violación a los establecimientos del sistema nacional de salud. <u>Asegurar además la derivación sin dilaciones pronta y eficaz de las víctimas de violación a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>5. Asegurar una derivación sin dilaciones, pronta y eficaz a las víctimas de violación a los establecimientos del sistema nacional de salud. El proceso de derivación se desarrollará observando los elementos previstos en las rutas que se generarán para el efecto, de forma urgente y sin que el proceso demore más de 48 horas.</p> | <p>Se establece como una obligación del MIES el asegurar la derivación de las víctimas de violencia a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la adopción, todo esto sin considerar el deseo o voluntad de la mujer y otras persona embarazada.</p> |
| <p>Artículo 37</p> | | |

| | | |
|---|---|--|
| <p>Artículo 37.- De las responsabilidades de la Autoridad Nacional de Educación.- Será responsabilidad de la autoridad nacional de educación:</p> <p>3. Desarrollar capacitaciones al personal docente en la derivación de los casos de violencia sexual detectados en el sistema educativo, a las instituciones administrativas y del sector justicia que conforman el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o <u>la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>Artículo 37.- De las responsabilidades de la Autoridad Nacional de Educación. - Será responsabilidad de la autoridad nacional de educación:</p> <p>3. Desarrollar capacitaciones al personal docente en la derivación de los casos de violencia sexual detectados en el sistema educativo, a las instituciones administrativas y del sector justicia que conforman el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.</p> | <p>Se establece como una obligación de la Autoridad educativa nacional la capacitación del personal sobre los programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la adopción de la vida del nasciturus.</p> |
| <p>4. Garantizar que las niñas y adolescentes víctimas de violación que hayan resultado embarazadas como producto de este delito, sean derivadas sin dilaciones a los establecimientos del sistema nacional de salud y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o <u>la adopción futura del nasciturus.</u></p> | <p>4. Garantizar que las niñas y adolescentes víctimas de violación que hayan resultado embarazadas como producto de este delito, sean derivadas sin dilaciones a los establecimientos del sistema nacional de salud.</p> | <p>Se establece como una obligación del Ministerio de educación el asegurar la derivación de las víctimas de violencia a programas, asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la adopción futura del nasciturus, todo esto sin considerar el deseo o voluntad de la mujer y otras persona embarazada.</p> |

Los mismos deben ser declarados inconstitucionales por forma, pues son parte de una nueva materia, por no existir conexidad teleológica, ni sistemática entre los mismos y el asunto general de la ley demandada. Esto pues el objetivo de la ley es garantizar el acceso de niñas, mujeres, adolescentes y otras personas gestantes a procedimientos seguros de aborto por causal violación, mientras que el dar información sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la adopción futura del nasciturus y remitir a las mujeres a los mismos tiene como objetivo disuadirlas de abortar para convencerlas de optar por dar en adopción. Es decir, la introducción de estas frases en los artículos mencionados no contribuyen a cumplir con el fin de la ley sino por el contrario lo violentan y hacen que la ley contenga contradicciones, pues por un lado se establece que las mujeres pueden decidir realizarse un aborto por causal violación y por otra parte se les deriva a instituciones que buscan disuadirlas de no hacerlo.

Es así, que en el artículo 29 que aborda la coordinación interinstitucional, se establece que parte de las acciones derivadas de esta coordinación sera la “actualización de rutas de derivación, normas técnicas, guías y protocolos que permitan el acceso al aborto consentido en casos de violación y favorezcan la adopción futura del nasciturus”, planteando que es un objetivo de las rutas de derivación, normas técnicas, guías y protocolos de acceso al aborto **favorecer** la adopción, hecho que es contradictorio en si mismo. Con esto no queremos decir que no se requiere que la opción de la adopción esté disponible para las mujeres y otras personas gestantes, únicamente consideramos que la ley de aborto no es el instrumento más propio para abordar el tema de adopción y los protocolos para la misma, siendo incluso riesgo que un tema tan relevante no se trate a profundidad, más aun cuando el mal manejo del mismo genera un grave riesgo de trata de bebés, adopciones forzadas y adopciones ilegales.

Igualmente, en los artículos 21 numerales 1, 2 y 3; 24 numeral 3; 2 numeral 3 literal b; 27 numerales 8 y 11, 28, 29; 30 numerales 1, 5, 7, y 11; 31 numerales 1 y 4; 32 numeral 2; 33 numeral 1; 34 numeral .1, 35 numerales 1,2, 5 y 7; 36 párrafo dos y numerales 2, 4, y 5; y 37 numerales 3 y 4 donde se establecen obligaciones de las instituciones y profesionales de la salud y prohibiciones de los profesionales de salud, es contradictorio que las instituciones mencionadas tengan que brindar información sobre aborto por causal violación a las víctimas y sobrevivientes de este delito embarazadas y a la vez remitir a las mujeres a asociones e instituciones que promuevan la adopción y que por tanto quieran desentivar el aborto, sea por un tema de convicciones, de negocio o de objetivos.

Por su parte el artículo 21 de la ley demandada, al condicionar la posibilidad de las mujeres y personas gestantes víctimas de violación de dar su consentimiento para el procedimiento de aborto a recibir información y ser referidas a instituciones que favorzcan la adopción del nasciturus, vulneran las reglas fundamentales del consentimiento pues lo condicionan a la recepción de información no pertinente.

Los artículos 30.1, 30.5, 30.11, 35.2 c), 35.5, 35.7 por su parte establecen la protección de los derechos de los niños y niñas, y de la activación de garantías jurisdiccionales como medidas cautelares y acciones de protección para tutelar los mismos, lo cual es impertinente pues los derechos de las niñas y niños están normados en otras normativas y nada tienen que ver con el asunto general establecido en esta ley que es la garantía de los derechos de las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes víctimas y sobrevivientes de violación que buscan acceso a un aborto. Por lo cual no existe conexidad, ni unidad normativa entre estos textos y la ley demandada.

En este mismo sentido, no existe conexidad teleológica y sistemática, entre el asunto general de la ley y el artículo 36 numeral 2, ultimo inciso que establece como responsabilidad del Ministerio de inclusión económica y social el “acoger, proteger y cuidar de los niños y niñas dados en adopción por las víctimas de violación”, pues el objetivo de esta ley es garantizar el acceso al aborto consentido por violación y no la adopción. Aquí nuevamente señalamos el peligro de que un tema tan importante como la adopción se trate con tan poca profundidad, debiéndose esto a que esta es una ley que no aborda este asunto, mismo que debe ser atendido por una ley específica.

Es así que al no existir unidad en la materia, entre los cambios introducidos a la ley, por Guillermo Lasso en el veto para la promoción de la adopción, en los artículos 21 numerales 1, 2 y 3; 24 numeral 3; 2 numeral 3 literal b; 27 numerales 8 y 11, 28, 29; 30 numerales 1, 5, 7, y 11; 31 numerales 1 y 4; 32 numeral 2; 33 numeral 1; 34 numeral .1, 35 numerales 1,2, 5 y 7; 36 párrafo dos y numerales 2, 4, y 5; y 37 numerales 3 y .4 el objetivo de la ley impugnada y el asunto general de la misma, es claro que el Presidente Lasso al introducir estos cambios en el proyecto de ley de la asamblea violó lo establecido en el artículo 138 de la Constitución en concordancia con el artículo 136 de la misma, pues incluyó en la objeción presidencial temas de otras materias lo cual es inconstitucional e ilegal.

Es importante señalar también que los cambios introducidos de esta forma inconstitucional, atentan contra el fin de la normativa en cuestión, garantizar los derechos de las víctimas de violación con embarazos producto de este delitos, y ponen en grave riesgo de vulneración los derechos humanos de mujeres, niñas y personas gestantes. Esto pues como hemos señalado, si bien la adopción debe estar disponible como opción para las mujeres, no puede superditarse el acceso a un aborto por causal violación a que se de información sobre la misma, a que se derive a las mujeres a lugares que promuevan la adopción del nasciturus y no puede tampoco obligarse a una mujer que quiere abortar a

pasar por procedimientos y espacios que no ha decidido para poder hacerlo, esto en muchas situaciones puede considerarse un trato cruel, inhumano y degradante en salud, por todo el estrés, ansiedad y sufrimiento que puede causar.

En este sentido, solicitamos a la honorable Corte declarar la inconstitucionalidad por forma de los artículos 21 numerales 1, 2 y 3; 24 numeral 3; 2 numeral 3 literal b; 27 numerales 8 y 11, 28, 29; 30 numerales 1, 5, 7, y 11; 31 numerales 1 y 4; 32 numeral 2; 33 numeral 1; 34 numeral .1, 35 numerales 1,2, 5 y 7; 36 párrafo dos y numerales 2, 4, y 5; y 37 numerales 3 y 4 en las frases señaladas, por que en su formación se vulnero lo establecido en el artículo 138 en concordancia con el 136, y estas vulneraciones de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa han implicado trasgresión de los fines sustanciales de la ley impugnada.

c) Sobre la inclusión de normativas que promueven la criminalización de mujeres y profesionales de salud alusivas a la ruptura del secreto profesional en casos de abortos consentido, al delito de infanticidio (tipo penal que no existe en nuestra legislación) y a la intermediación onerosa con parte de los cadáveres de fetos abortados.

El presidente Lasso en su objeción Presidencial incluye disposiciones normativas que promueven la criminalización de mujeres, otras personas gestantes y profesionales de salud por aborto consentido. infanticidio (delito penal que no se encuentra tipificado en nuestro COIP) e intermedicación onerosa de partes anatómicas de los fetos abortados. Estas disposiciones constituyen una nueva materia ya que no guardan conexidad teleológica, ni sistemática con el asunto general que la ley demandada debía regular de acuerdo al mandato de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, que incluso de forma explícita establece que la regulación integral que se establezca sobre aborto consentido en caso de violación, debe estar fuera del ámbito penal. Los artículos modificados son los siguientes:

| LEY MODIFICADA POR EL VETO | LEY APROBADA POR LA ASAMBLEA | CAMBIOS |
|--|--|--|
| Artículo 5 de la Ley | | |
| <i>Artículo 5.- Principios.- La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se registrará por los siguientes principios:</i> | Artículo 5.- Principios.- La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se registrará por los siguientes principios | |
| a) Principio de Confidencialidad: Se refiere al deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información provista en la consulta médica por la niña, adolescente o mujer cuyo embarazo sea producto de una violación; y la generada en el procedimiento y en la intervención médica. El deber de proteger esta información involucra a todo el personal de salud que participa directa o indirectamente en el proceso de atención e intervención. <u>Este principio no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud conforme el Código Orgánico Integral Penal y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto</u> | a) Principio de confidencialidad. - Se refiere al deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información provista en la consulta médica por la mujer, niña, adolescente o persona gestante cuyo embarazo sea producto de una violación en la consulta médica, en el procedimiento y en la intervención médica. El deber de proteger esta información involucra a todo el personal de salud que participa directa o indirectamente en el proceso de atención e intervención. Este principio implica el deber correlativo del personal de salud a resguardar el secreto profesional de modo que las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes cuyo embarazo | El Presidente establece como obligación el denunciar el delito de aborto consentido. |

| | | |
|--|--|---|
| <p><u>consentido.</u></p> | <p>sea producto de una violación y que acudan a los servicios de salud no puedan ser denunciadas, revictimizadas o criminalizadas. Este principio no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud conforme el Código Orgánico Integral Penal.</p> | |
| <p>Artículo 24³⁴</p> | | |
| <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud.- El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>11. Guardar su secreto profesional y confidencialidad únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación. <u>Esta figura no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud, conforme con el Código Orgánico Integral Penal, y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.</u></p> | <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud. - El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>14. Guardar su secreto profesional y confidencialidad únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación.</p> | <p>El presidente establece que el secreto profesional no se contrapone con la denuncia de delitos como el aborto consentido, y establece como obligación del personal de salud denunciar abortos consentidos.</p> |
| <p>Artículo 25</p> | | |
| <p>Artículo 25.- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p><u>10. Realizar actos que tengan por objeto la intermediación onerosa, o negocie por cualquier medio, o traslade órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, extraídas u obtenidas de los cadáveres de los nasciturus abortados. El profesional será sancionado conforme a lo señalado en el artículo 96 del Código Orgánico Integral Penal</u></p> | <p>Artículo 25- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> | <p>El presidente establece como prohibición la intermediación onerosa con cadáveres de nasciturus abortados.</p> |
| <p>Artículo 26</p> | | |
| <p>Artículo 26.- De los derechos del personal de salud que interviene directamente en el procedimiento de interrupción del embarazo.- El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a:</p> <p>6. No ser objeto de presión para revelar ninguna información que le ponga en peligro u obre en detrimento de sus derechos, <u>salvo aquella que sea</u></p> | <p>Artículo 27.- De los derechos del personal de salud que interviene directamente en el procedimiento de interrupción del embarazo. - El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a:</p> <p>6. No ser objeto de presión para revelar ninguna información que le ponga en peligro u obre en</p> | <p>Se amplía la denuncia de delitos penales en general.</p> |

³⁴ En la ley de la asamblea como en la objeción presidencial este consta como el artículo 25, no obstante la numeración se altera por la eliminación previa del artículo sobre personas trans y no binarios y sus derechos.

| | | |
|---|--|---|
| <p><u>necesaria para la investigación de delitos penales, conforme la legislación de la materia.</u></p> | <p>detrimento de sus derechos.</p> | |
| <p>Artículo 27</p> | | |
| <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin no penalizar el aborto consentido en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>13. Garantizar la no repetición y la no revictimización de las personas protegidas en esta ley, <u>sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto.</u></p> | <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin de garantizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>13. Garantizar la no repetición y la no revictimización de las personas protegidas en esta ley.</p> | <p>Se incluye como deber del Estado, la verificación de la exención de sanción penal por el delito de aborto.</p> |
| <p>Artículo 31</p> | | |
| <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado. - La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad sanitaria nacional, a fin de facilitar el acceso a la justicia de las usuarias víctimas de violencia sexual <u>y de los denunciantes de comisión de infanticidios.</u> Estos canales y mecanismos deberán estar adaptados a las necesidades de las víctimas y profesionales de la salud y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que ellas puedan poseer.</p> | <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado. - La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad sanitaria nacional, a fin de facilitar el acceso a la justicia de las usuarias víctimas de violencia sexual. Estos canales y mecanismos deberán estar adaptados a las necesidades de las usuarias, y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que ellas puedan poseer.</p> | <p>El presidente incluye dentro de las responsabilidades de la fiscalía generar canales y mecanismos a fin de facilitar el acceso a la justicia de los denunciantes de la comisión de infanticidios.</p> |
| <p>Artículo 32</p> | | |
| <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública.- La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, que, hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p>3. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la Fiscalía General del Estado para garantizar el acceso a la justicia, en el caso de las usuarias víctimas de violencia sexual , <u>los denunciantes de la comisión del delito de infanticidio, y los profesionales de la salud que requieran asistencia con la tutela de su derecho a la objeción de conciencia</u></p> | <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública. - La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las mujeres y personas gestantes, que, hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> <p>3. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la Fiscalía General del Estado para garantizar el acceso a la justicia, en el caso de las usuarias víctimas de violencia sexual.</p> | <p>Se establece como obligaciones de la defensoría pública la generación de canales y mecanismos de coordinación con la Fiscalía General del Estado para el acceso a la justicia de los denunciantes de infanticidios y para la tutela del derecho a la objeción de conciencia.</p> |
| <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de las oficinas de la Defensoría Pública, en la atención a víctimas de violencia sexual , acceso al aborto consentido en casos de violación, <u>atención a los denunciantes del delito de infanticidio, y sobre la tutela del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud</u></p> | <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de las oficinas de la Defensoría Pública, en la atención a víctimas de violencia sexual e interrupción del embarazo.</p> | <p>Se establece como obligación de la defensoría pública la capacitación a su personal sobre atención a denunciantes del delito de infanticidio y en casos de tutela del derecho a la objeción de conciencia.</p> |

| | | |
|--|--|---|
| <p>6. Asesorar y patrocinar a las víctimas de violación sexual y <u>profesionales de la salud que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.</u></p> | <p>7. Asesorar y patrocinar a las víctimas de violación sexual que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.</p> | <p>Se establece como obligación de la defensoría pública la asesoría a profesionales de salud que quieran presentar una denuncia.</p> |
| <p>Artículo 33</p> | | |
| <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.- Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>4. Denunciar los presuntos delitos de violación y <u>de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas,</u> ante la autoridad competente.</p> | <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. - Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>5. Denunciar aquellos casos en donde se presuma el cometimiento del delito de violación, en la Fiscalía.</p> | <p>Se aumenta como una facultad de las Juntas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes la denuncia de infanticidios en caso de desatención de niños vivos resultantes de prácticas de aborto.</p> |
| <p>Artículo 34</p> | | |
| <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.- En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>3. Denunciar los presuntos delitos de violación y <u>de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos,</u> que no reciban las atenciones médicas adecuadas, en la Fiscalía.</p> | <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. - En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>3. Denunciar aquellos casos en donde se presuma el cometimiento de delito sexual en la Fiscalía.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Juntas de protección de derechos, los tenientes políticos y los comisarios de policía, e denunciar infanticidio en caso de niños vivos resultantes de procesos de aborto que no reciban atenciones medicas adecuadas.</p> |
| <p>Artículo 35</p> | | |
| <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:</p> <p>3. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio o inmediato a las instituciones públicas y privadas, que tiendan a asegurar que</p> <p><u>c) Los profesionales de la salud pueden denunciar la comisión de delitos.</u></p> | <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo. - En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo fruto de una violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes.</p> <p>3. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio o inmediato a las instituciones públicas y privadas, que tiendan a asegurar los derechos de las víctimas de violación que deseen acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.</p> | <p>Se aumenta como responsabilidad de las Defensoría del Pueblo el emitir medidas de cumplimiento obligatorio para que profesionales de salud puedan denunciar delitos.</p> |
| <p>Artículo 44</p> | | |

| | | |
|---|---|---|
| <p>Artículo 44.- De la objeción de conciencia.- El personal de salud que deba intervenir de manera directa o indirecta en la interrupción voluntaria del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá:</p> <p>El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.</p> <p>El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, incluida la información sobre la violación, <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u></p> | <p>Artículo 44.- De la objeción de conciencia. - El personal de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción voluntaria del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá (...)</p> <p>El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda. El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, incluida la información sobre la violación.</p> | <p>Se aumenta la excepción al secreto profesional sin quedar claro frente a la denuncia de qué delito.</p> |
| Artículo 45 | | |
| <p>Artículo 45.- De la declaración y revocatoria de la objeción de conciencia.-</p> <p>El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, incluida la información sobre la violación, <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u></p> | <p>En la frase: <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u></p> | <p>forma y fondo</p> |
| Artículo 58 | | |
| <p>Art. 58.-De las infracciones sancionadas con multa de 10 salarios básicos unificados. -Al personal de salud, se le podrá imponer la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general,</p> <p>g) Revelar la información que ha sido entregada por los sujetos protegidos por esta ley en el marco de la atención médica y que se entienda protegida por la obligación de secreto profesional, <u>excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación de delitos.</u></p> | <p>f) Revelar la información que ha sido entregada por los sujetos protegidos por esta ley en el marco de la atención médica y que se entienda protegida por la obligación de secreto profesional, excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación <u>del delito de violación</u></p> | <p>se hace extensiva la revelación de la información a cualquier delito.</p> |
| Artículo 59 | | |
| <p>Artículo 59.- De las infracciones específicas para el caso de las autoridades de salud.- A las autoridades que se encuentren a cargo del funcionamiento y dirección de los establecimientos de salud, se les impondrán la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando:</p> <p>c) Omitan su obligación de <u>notificar los hechos que puedan configurar delitos.</u></p> | <p>Artículo 62.- De las infracciones específicas para el caso de las autoridades de salud. - A las autoridades que se encuentren a cargo del funcionamiento y dirección de los establecimientos de salud, se les impondrán la multa de 20 salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando:</p> <p>e) Omitan su obligación de notificar los hechos que puedan configurar casos de violación.</p> | <p>Se aumenta como sanción para las autoridades la omisión de notificar delitos, sin especificidad, cambiandose la obligación de notificar casos de violación por esta general y ambigua.</p> |

| | | |
|--|---|---|
| <p>e) Vulneren las disposiciones legales por las cuales toda información identificada o que surja en el marco de la atención en salud, está protegida por el secreto profesional, <u>salvo aquella información que se debe notificar a la autoridad competente para la investigación de delitos.</u></p> | <p>g) Vulneren las disposiciones legales por las cuales toda información identificada o que surja en el marco de la atención en salud, está protegida por el secreto profesional.</p> | <p>Se incluye como obligación la notificación a autoridad competente sobre la investigación de delitos.</p> |
|--|---|---|

Es así, que Guillero Lasso modifica el texto y hace que el mismo contenga varios artículos donde se realiza una interpretación inconstitucional de la obligación de denuncia y se imponen límites inconstitucionales a la confidencialidad en salud, como lo demostraremos en la sección de fondo donde profundizaremos este análisis, esto sucede en los cambios realizados por el Presidente Lasso en los artículo 5 literal a), 24. numeral 11, de los cuales se solicita la declaración de la inconstitucionalidad por forma de las frases establecidas en la sección específica de esta acción.

Esto pues, la revelación del secreto profesional y la ruptura de la confidencialidad en salud para denunciar abortos consentidos no es parte del fin de esta ley, que es garantizar los derechos de las víctimas de violencias sexual, y entre ellos su acceso a servicios seguros de aborto por causal violación y puede más bien generar un efecto contrario, **pues si las mujeres saben que existen denuncias por aborto desde el sistema de salud van a evitar ir al mismo y arriesgar su vida en procedimientos clandestinos, que es justo lo que la Corte quiso evitar cuando emitió la sentencia 34-19 IN y acumulados.** Entonces las disposiciones contenidas en las frases mencionadas no guardaría conexidad teleológica, y sistemática con el tema central que aborda esta ley siendo por tanto parte de una materia distinta. Igualmente, al promover la criminalización de mujeres y otras personas gestantes a la vez se atentaría contra el objetivo por el que fue creada la norma demandada, configurándose los requisitos establecidos en el artículo 76 inciso 7 de la LOGJCC para la declaración de inconstitucionalidad por forma de la norma mencionada.

Igualmente, como explicaremos en la sección de fondo, si bien existe en el COIP, **la obligación de denuncia de profesionales de salud (art. 422) cuando conozcan de la comisión de un delito, esta obligación no es aplicable cuando existe secreto profesional** (Art. 424) siendo claro que solo determinados delitos deben denunciarse desde el sistema de salud (generalmente aquellos en que el/la paciente es la víctima de acuerdo a lo establecido en el artículo que además es taxativo) en concordancia con nuestra ley penal y con la jurisprudencia internacional en la materia, especialmente en el caso Manuela vs El Salvador, por lo que los artículos 32 numeral 6, 35 numeral 3 literal c), 44 y 59 literal c, de la ley organica de regula la interrupción del embarazo por causal violación que hablan de manera amplia de la notificación o denuncia de delitos en fiscalía, al ser demasiado amplios y ambiguos tampoco guardan conexidad teleológica y sistemática con el tema central de la ley, siendo necesario que la Corte los module permitiendo la existencia de mecanismos para denunciar y notificar el delito de violación y proteger a las víctimas, pero evitando también la revictimización y criminalización de las mismas por estereotipos de género del personal de salud, quienes deben atenderlas sin reparos y no hacer valoraciones morales o basadas en su estado o imagen de quienes si fueron víctimas de violación y quienes no, denunciando a las segundas.

Esto quiere decir, que la amplitud en la obligación de notificación o denuncia **es contraria al objetivo de la ley** pues porque los estereotipos de género existentes en la sociedad pueden generar la criminalización de mujeres víctimas de violación, que los profesionales de salud consideran no cumplen con el perfil de víctimas. Esto sucede igual con lo establecido en el artículo 27 numeral 13 de la ley donde se establece que el Estado tiene que garantizar la no revictimización de la víctima de violación, **“sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto”**, artículo en que abre la puerta a un tratamiento contrario a los derechos de las víctimas de violación, y que da paso a que su condición de víctimas sea evaluada por funcionarios poco sensibles y sin capacitación en temas de género.

Al respecto, Human Right Watch en la investigación “¿Por que me quieren volver a hacer sufrir?”, en la que da cuenta de las implicaciones de la criminalización de mujeres por aborto en Ecuador, establece que estereotipos de género y consideraciones religiosas son fundamentales el momento de emitir juicios sobre las mujeres que abortan y que los mismos llevan a procesarlas incluso cuando eran víctimas de violencia o habían sido coaccionadas a un aborto.

Las mujeres y niñas sospechosas de haber intentado obtener abortos encontraron obstáculos en el acceso a representación legal de calidad, así como violaciones a sus derechos de debido proceso. **Estos obstáculos y violaciones a menudo reflejaban estereotipos de género y consideraciones religiosas.** (énfasis añadido) Human Rights Watch también concluyó que, en los casos analizados, **cuando las mujeres y niñas procesadas por abortos consentido planteaban señalamientos de violencia de género —incluso de haber sido obligadas o coaccionadas a tener un aborto—, estos no se investigaban o no se tomaban en cuenta, mientras que avanzaban las causas en su contra (énfasis añadido)**

Igualmente, el mismo informe se señala que “el 73 por ciento de los procesos se iniciaron después de que un profesional de la salud denunciara a una paciente a la policía, violando el deber de confidencialidad de los profesionales médicos” y que esta política de criminalización y denuncia desde el hospital disuade “a las personas que necesitan asistencia médica de intentar obtener ayuda y convierten a los hospitales en sitios inseguros para numerosas mujeres y niñas”. Demostrándose que esta normativa tan amplia sobre denuncia, y que ponen en el centro la comprobación de la exención penal, terminan siendo contrarias al fin para el que se genero la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres, que es proteger los derechos de las víctimas de violación que quieran interrumpir su embarazo.

La criminalización y denuncia del aborto consentido, no es compatible con la garantía de los derechos de las víctimas de violación y en específico de su derecho de acceder a un aborto, viola derechos humanos de las mujeres y las niñas reconocidos por el derecho internacional, incluido el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud; el derecho a no sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la igualdad y la no discriminación; la privacidad; y el derecho a no sufrir violencia. y por tanto no existe

unidad de materia entre los cambios propuestos en los artículos 5 literal a), 24 numeral, 32 numeral 6, 35 numeral 3 literal c), 44 y 59 literales c y e, y 27 numeral 13 de la ley demandada y el fin de la misma. Igualmente, el Presidente Lasso al introducir alusiones al infanticidio, genera una inconstitucionalidad por fondo y forma de las partes de los artículos que hacen alusión a este delito. Esto pues en primer lugar el infanticidio es un delito no tipificado, siendo que hacer alusión al mismo en una ley no penal genera vulneración del principio de legalidad y de la seguridad jurídica, como demostraremos en la sección de fondo, pero además al tratarse de un tipo penal nuevo, es claro que el mismo no es materia de una ley que regula el acceso a un servicio de salud, no existiendo unidad en la materia. Adicionalmente, el propósito de introducir estos cambios es la persecución penal de mujeres, personas gestantes y profesionales de la salud que realicen procedimiento de aborto, supuestamente cuando hayan nacimientos con vida en procesos fallidos y no exista una atención adecuada a los niños vivos, no obstante esto tampoco es materia de una ley que regula el acceso al aborto y garantiza los derechos de las víctimas de violación, por lo cual no existe conexidad teleológica ni sistemática entre los artículos 25 numeral 10, 31 numeral 2, 32 numerales 3 y 4, 33 numeral 4, 34 numeral 3 y el objetivo general de la ley. Es importante mencionar que nacimientos con vida posteriores a procesos de aborto, no deberían producirse, pues la ciencia establece procesos a seguirse para la interrupción de un embarazo de acuerdo a la edad gestacional que eviten este tipo de situaciones, siendo que si esto sucediera se debe a una mala práctica médica, y en estos casos se deben seguir las pautas establecidas en la normativa existente para atención a partos prematuros³⁵, que es una normativa de salud y permite la flexibilidad de acción necesaria de acuerdo a cada caso y circunstancia. Asimismo, es importante ser enfáticas en señalar a la honorable Corte que **esta situación es imposible que se de en el marco de esta ley**, debido a que la edad gestacional máxima en que se permite el acceso a un aborto por causal violación es de 12 semanas, siendo imposible el nacimiento de un niño vivo en ese tiempo, ya que un feto de 12 semanas es absolutamente inviable.

En este sentido, insistimos en la no existencia de conexidad teleológica y sistemática entre los artículos 5 numeral 10, 31 numeral 2, 32 numerales 3 y 4, 33 numeral 4, 34 numeral 3 en las frases señaladas y el asunto general de la ley. Siendo que la existencia de estos artículos además es contraria al fin que la ley demandada quiere proteger, pues la persecución penal de mujeres y profesionales de salud en casos de aborto por violación es justamente lo que la Corte quiso evitar al declarar la inconstitucionalidad de la penalización del aborto consentido por violación, por lo cual se cumple lo establecido en el artículo 76 numeral 7 de la LOGCCC, y existe factibilidad para la declaración de inconstitucionalidad por forma de las frases señaladas.

Finalmente, queremos advertir que intentar penalizar una conducta no tipificada como es el infanticidio a partir de una ley no penal, pone en riesgo de vulneración varios derechos constitucionales fundamentales de las mujeres, otras personas gestantes y profesionales de salud, introduce una tergiversación de conceptos, que generan ambigüedad en la ley e inseguridad jurídica y muestra

³⁵ <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/GPC-Rec%C3%A9n-nacido-prematuro.pdf>

claramente que las convicciones personales del Presidente, lo cual constituye un uso inadecuado y abusivo de sus potestades legales de veto.

En este sentido, demandamos la inconstitucionalidad por forma de los artículos 5 literal a; 24 numeral 11; 25 numeral 10; 26 numeral 6; 27 numeral 13; 31 numerales 2; 32 numeral 2, 3 y 6; 33 numeral 4; 34 numeral 3; 35 numeral 3; 44 en la frase señalada; 45 en la frase señalado; 58 literal g; y, 59 literales c y e.

5.2.1.3. Vulneración del proceso establecido en el artículo 139 de la Constitución que establece que si la objeción del presidente se basa en motivos de inconstitucionalidad se requiere un dictamen de la Corte Constitucional previo a la revisión de la asamblea de los cambios propuestos y su relación con la vulneración de principios constitucionales y derechos de las víctimas y sobrevivientes de violación.

Como lo hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la objeción “parcial” del Ejecutivo modificó de forma sustancial la propuesta de ley generada por la Asamblea Nacional, y estableció nuevas reglas alrededor del acceso al procedimiento de aborto por causal violación, el consentimiento informado en salud, la objeción de conciencia, el secreto profesional, la confidencialidad en salud, el rol de las instituciones y profesionales de salud. Estos cambios se basaron únicamente en el criterio personal de ejecutivo, siendo que el mismo no considero para la realización de los mismos ni estándares internacionales de derechos humanos, ni estudios científicos, ni criterios de organizaciones expertas en temas de salud, incurriendo incluso en un incumplimiento de lo determinado en la sentencia 34-19IN y acumulados.

Las modificaciones realizadas por el presidente fueron sustanciales debido a que se basaron en discusiones sobre la constitucionalidad de determinadas partes de la ley, en específico:

- a) Señala que la protección de la vida del nasciturus debió considerarse debido a la protección de la vida desde la concepción establecida en la Constitución y que el proyecto de la Asamblea no realizó un “adecuado balance” entre esta protección y los derechos de las víctimas de violación³⁶
- b) Señala que reconocer a la interrupción del embarazo en caso de violación como derecho es improcedente de acuerdo a lo establecido en la Constitución³⁷
- c) Interpreta la sentencia y el auto de aclaración y en su interpretación difiere de la realizada por la Asamblea que él considera inconstitucional
- d) El proyecto de ley aprobado no desarrolla adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud
- e) El proyecto de ley no determina una temporalidad en base a criterios objetivos y técnicos
- f) El Proyecto establece trabas para la investigación de los delitos de violación y de aborto consentido en general, más allá de la excepción que debe regular esta ley

³⁶ RO. 53 SEGUNDO SUPLEMENTO 29 DE ABRIL DE 2022. Pág. 12

³⁷ RO. 53 SEGUNDO SUPLEMENTO 29 DE ABRIL DE 2022. Pág. 13-14

- g) Establece que el nasciturus tiene derecho a la vida, cuando nuestra Constitución únicamente señala que al mismo hay que garantizar cuidado y protección desde la concepción.
- h) Interpreta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia Artavia Murillo vs Costa Rica, y establece su discrepancia con la interpretación de la Corte Constitucional de la misma
- i) Elimina la consideración de estándares internacionales de derechos humanos.³⁸
- j) Señala **expresamente** la violación del artículo 135 de la Constitución por parte de la Asamblea.³⁹

No obstante el mismo incumplió de forma consciente y voluntaria, la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo 139 de la Constitución, al omitir nombrar su objeción como una objeción por inconstitucionalidad y de esta forma obvió el control previo de constitucionalidad que debía realizarse de los artículos modificados en base a estos cuestionamientos de constitucionalidad. Esto pues, el mismo conocía que los cambios realizados a la ley no podrían ser considerados como constitucionales por la corte, pues los mismos atentan contra el fin por el cual fue ordenada esta normativa garantizar los derechos de las víctimas de violación y su acceso a un aborto en este caso. Pero además porque los mismos son contrarios a lo establecido por la Corte en la sentencia 34-19IN y acumulados.

Al hacer esto, el presidente de la República, abusó **de su facultad al objetar los proyectos de ley, en su calidad de colegislador**, para sustituir de manera antidemocrática el rol de la Asamblea Nacional y de la Corte Constitucional, y generar una nueva propuesta legal absolutamente distinta con una perspectiva constitucional contraria a la establecida en el tema en cuestión por la Corte Constitucional. De esta forma, el Presidente impidió que sea la propia Corte Constitucional la que decida si la interpretación personal del presidente respecto de los “límites” y “mandatos” establecidos por la propia Corte en la Sentencia fueron desconocidos o no por la Asamblea y más aún si su interpretación sobre el contenido de los derechos constitucionales, y la ponderación que hizo en su momento la Asamblea, se ajusta o no a la Constitución. Por último, impidió que la Corte Constitucional decida si efectivamente se violaba el artículo 135 de la Constitución.

El Presidente de la República, con estos actos generó **un gravísimo precedente en la democracia ecuatoriana** y generó una normativa que vulnera los derechos de las niñas, adolescentes, mujeres y personas de la diversidad sexo genérica embarazadas por violación en este país, mediante una actuación ilegítima, inconstitucional y que vulnera la potestad legislativa de la Asamblea y la potestad de interpretar legítimo de la constitución de la Corte.

Es así que todos los cambios introducidos por el Presidente, que tienen una fundamentación de constitucionalidad deberían ser declarados inconstitucionales por forma, pues nacen de la vulneración

³⁸ RO. 53 SEGUNDO SUPLEMENTO 29 DE ABRIL DE 2022. Pág. 71-74

³⁹ El Presidente señala textualmente “ Finalmente, se ajusta la redacción relativa a la incorporación de personal y garantía de disponibilidad, de manera que no se infrinja el artículo 135 de la Constitución, al establecerse normas que impliquen aumento de gasto público violando la iniciativa legislativa privativa del Presidente de la República” RO. 53 SEGUNDO SUPLEMENTO 29 DE ABRIL DE 2022. Pág. 29

del procedimiento legislativo que repercute en una violación del fin para el que fue ordenada y creada esta ley.

Al analizar la estructura del veto podría afirmarse que esta inconstitucionalidad afecta a todas las reformas realizadas a la ley, ya que el Presidente en su veto incluye dos secciones donde da argumentaciones sobre constitucionalidad generales para todos los cambios de ley, estas secciones fueron denominadas: 1. Antecedentes: la Sentencia de la Corte Constitucional y la posición personal del Presidente de la República, y 2. Razones Generales de esta Objeción Parcial. No obstante si realizamos un análisis más detallados del artículos que debería ser declarados inconstitucionales por forma debido a que el presidente debió mandar los mismos a un examen previo de constitucionalidad, podemos identificarlos de forma más concreta y esquemática de la siguiente manera:

| Razón de constitucionalidad argumentada por el Presidente | Artículos que se modifican en base a la misma |
|---|---|
| <p>Se vulnera el derecho a la objeción de conciencia: El argumento esgrimido por el Presidente, es que el <i>proyecto de ley aprobado no desarrolla adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.</i></p> <p><i>Por tanto vulnera lo establecido en los artículo 84 y del Art 66.12 de la Constitución, en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</i></p> <p><i>Desconociendo el contenido del derecho a la objeción de conciencia, restringiendo esté derechos de manera inadecuada e incluso eliminandolo.</i></p> <p>Es claro que este es un argumento de constitucionalidad pues alude a la interpretación de la amplitud, límites y restricciones de un derecho constitucional.</p> | <p>Esta argumentación, claramente de inconstitucionalidad, sirve para fundamentar las objeciones a los artículos: 17,24,25,26, 32, 44,45, 46, y 57</p> |
| <p>Se vulnera el derecho a la seguridad jurídica: El proyecto de ley vulnera el artículo 82 de la Constitución, en tanto la ausencia de requisitos para acceder al aborto genera inseguridad jurídica para los médicos y prestadores de salud, quienes no estarían en capacidad de identificar qué aborto es o no sancionado penalmente.</p> <p>Es claro que este es un argumento de constitucionalidad pues alude a la vulneración de un derecho constitucional.</p> | <p>Art. 19</p> |
| <p>El aborto no es un derecho: El argumento del Presidente alude al reconocimiento de un derecho constitucional que, en opinión del Presidente, no se encuentra recogido en la Constitución o mencionado en la sentencia de la Corte Constitucional. Este argumento, por un lado, pone en debate si el artículo 66 numeral 10 de la Constitución, entre otros, que contempla “ 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” incluye el acceso a servicios de salud de aborto legal por violación. Por otro lado, el mismo argumento sugiere que el reconocimiento de este derecho contraviene el artículo 45 de la Constitución.</p> <p>Asimismo, el Presidente cuestiona que pronunciamientos y recomendaciones de comités internacionales en materia de derechos humanos sean vinculantes. Nuevamente un aspecto de constitucionalidad</p> | <p>Sobre la base de estas razones generales cuyo fondo son las presuntas inconstitucionalidades descritas en veto el Presidente realiza objeciones a los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 46, 48, 50, 51, disposiciones reformatórias 1 y 3, al título de la ley, a subtítulos de la misma y títulos de capítulos incluidos en ella, y los considerandos.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>La temporalidad no respeta lo establecido en el artículo 45 de la constitución: el Presidente de la República señala que el proyecto de ley aprobado por la Asamblea <i>“no determina una temporalidad en base a criterios objetivos y técnicos”</i> y por tanto vulnera el párrafo 194 b) de la sentencia constitucional 34-19-IN y acumulados en cuanto al mandato de <i>“protección incremental del nasciturus”</i>, y el artículo 45 de la Constitución que establece la protección y cuidado desde la concepción.</p> <p>Este razonamiento del Presidente de la República, es un argumento de inconstitucionalidad que debía ser conocido por la Corte Constitucional, en tanto alude a un eventual desprotección del nasciturus, y violación del artículo 45, así como un supuesto incumplimiento de la sentencia que fue dictada en base a la interpretación de derechos y principios constitucionales.</p> <p>Adicionalmente, es fundamental señalar que el Presidente en su cuestionamiento a este artículo (art. 19 de la propuesta de Ley aprobada por la Asamblea Nacional) plantea argumentos relacionados con la existencia de una presunta discriminación en la propuesta de la Asamblea, que en su criterio se habría producido al diferenciar entre tipos de víctimas de violencia sexual. Este es nuevamente un argumento de inconstitucionalidad que debe ser evaluado por la Corte de forma previa, de acuerdo con su potestad de control de constitucionalidad previa de Proyectos de ley.</p> | <p>Artículo 18</p> |
| <p>Se ha vulnerado la sentencia 34-19IN y acumulados: El Presidente establece que en la propuesta de la asamblea se ha vulnerado la sentencia constitucional en tres sentidos: 1. El requisito planteado por la Asamblea (formulario) es inadecuado y contrario a la sentencia: 2. La propuesta de ley de la asamblea no garantiza el equilibrio entre derechos de las mujeres y protección del nasciturus y 3. Existe un incumplimiento general de los parámetros establecidos en la sentencia.</p> <p>La argumentación alrededor de que la Asamblea Nacional ha excedido o vulnerado lo establecido en la sentencia constitucional 34-19-IN y acumulados, constituye un argumento de constitucionalidad pues hace referencia a una sentencia emitida en el contexto de una acción de inconstitucionalidad resultado de una específica ponderación de derechos que en inicio se consideraban en conflicto (igualdad y no discriminación, vida, salud, integridad, física, psicológica y sexual, y protección de la vida desde la concepción) y que el órgano de control constitucional resolvió proteger. En este sentido, es evidente que este argumento del Ejecutivo constituye una objeción de constitucionalidad.</p> | <p>En esta objeción se basan los cambios planteados en los artículos: 1, 5, 12, 18, 19, 21, 22, 27, 28 y 31 de la ley demandada. Y la eliminación de la disposición reformativa 9 de la propuesta aprobada por la asamblea.</p> |
| <p>Límites del derecho a la confidencialidad en salud: En la argumentación realizada por el Presidente se pone en debate los límites del derecho a la confidencialidad en salud establecida en el artículo 66.11 y 66.19 del Ecuador, en relación con el deber de denuncia de profesionales de salud y la el deber de secreto profesional establecidos en una norma infraconstitucional como es el COIP art. 179, 276, 277, 422, 424, 503. Siendo evidente que es un tema de inconstitucionalidad.</p> <p>Un tema claro de constitucionalidad.</p> | <p>En sus artículos 5 literal a; 24 numeral 11; 26 numeral 6; 30 numeral 15; 35 numeral 3 literal c; 44 párrafo 6; 45 párrafo 5; 58 literal g; y, 59 literal c y e.</p> |
| <p>Limitación de las funciones constitucionales de la fiscalía general del Estado: el Presidente plantea que la Propuesta de Ley de la Asamblea, limita la función establecida en la Constitución para la Fiscalía General del Estado, que de acuerdo a su criterio incluye el deber de proteger la vida del nasciturus. Otro tema de</p> | <p>Art. 31</p> |

| | |
|---|---|
| constitucionalidad que requiere un dictamen previo de la Corte Constitucional. | |
| El contenido del derecho al consentimiento informado en salud y la autonomía de las víctimas para consentir un aborto: El presidente cuestiona los requisitos básicos del consentimiento informado en salud y también establece restricciones a la autonomía de NNA y mujeres con discapacidad mental. Ambos temas de constitucionalidad. | Art. 21, 22 numeral 4, 22 numeral 6, 13 numeral 4, 12 numeral 4 |
| Obligaciones constitucionales de la Defensoría Pública: Nuevamente un argumento de constitucionalidad que requiere dictamen previo de acuerdo a lo establecido en los artículos 138 y 139 de la Constitución. | Art. 32 |
| Vulneración del artículo 135 de la Constitución. Nuevamente un argumento de constitucionalidad que requiere un dictamen previo realizado por la Corte Constitucional. | Art. 30 y 48 (eliminado) |
| Las personas de la diversidad sexual requieren una protección reforzada como población con mayor vulnerabilidad: En base a argumentos constitucionales el Presidente decide que no y por eso se elimina el artículo que establece estas condiciones de protección especial. Este es nuevamente un tema de constitucionalidad que requiere un dictamen previo realizado por la Corte Constitucional. | Art. 17 de la propuesta de ley de la asamblea (eliminado) |
| Cuestionamiento sobre qué instrumentos internacionales pertenecen al bloque de constitucionalidad: En la sustitución de los considerandos, donde el Presidente afirma expresamente que su objeción se fundamenta en derechos reconocidos en la Constitución, elimina todos los estándares internacionales y los artículos constitucionales referidos a derechos, y los sustituye por considerandos relativos al ejercicio de competencias y atribuciones por parte de la Asamblea Nacional. Cabe señalar que en este acápite, el Presidente refiere como antecedente para justificar la modificación de los considerandos, un precedente de la propia Corte Constitucional. (Dictamen 002-19-DOP-CC) donde la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del cambio de considerandos como cualquier otra disposición. | Eliminación considerandos |

Basadas en este análisis y considerando que el Presidente de la República ha objetado la ley, prácticamente en su totalidad, basándose en razones de inconstitucionalidad (y de presunto incumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional); y, que el proceso de formación de ley no contempla que el Presidente controle constitucionalidad (a menos que sea mediante el envío de la propuesta a la Corte), ni que el mismo al detectar supuestas inconstitucionalidades realice una nueva propuesta legal para corregirlos, como sucede en el presente caso. Podemos afirmar que existe una violación del artículo 139, que causa una inconstitucionalidad por forma de la ley, que vulnera el fin para el cual la misma fue establecida, poniendo además en riesgo la seguridad jurídica y el Estado de Derechos y Justicia en que vivimos, la independencia de poderes, y lo más grave estableciendo un presidente nefasto, que se puede convertir en una práctica, donde se eluda el control previo obligatorio de constitucionalidad. Por lo cual pedimos la inconstitucionalidad por forma de los artículos 1,3,4,5,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,18,19,21,22,24,25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35,36,37,44,45,46,48,5

0,51,57 porque los mismos fueron modificados en vulneración del proceso establecido en el artículo 139 de la Constitución, en el cual también se excluyeron los artículos 17 y 48 y se eliminaron los considerandos y han causado que se afecte el fin para el cual esta ley fue ordenada y construida.

Igualmente, solicitamos a la Honorable Corte, que al declarar esta inconstitucionalidad por forma, analice si la objeción presidencial realizada por Guillermo Lasso cumplió con la adecuada calificación de acuerdo a las obligaciones determinadas para el ejecutivo al respecto en el artículo 139 de la Constitución y que en caso de que esto no sea así tome las medidas necesarias para castigar esta conducta y evitar su repetición, de acuerdo a lo que estableció en la sentencia 1-22OP. Una vez que la Corte ha reconocido que es esencial que tanto el presidente de la República, como a la Asamblea Nacional cumplan “sus obligaciones están determinadas en la Constitución y la ley (...) respetando la división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos previstos en nuestra Constitución”.

Finalmente, queremos señalar que existe una incoherencia importante en la ley, pues el presidente al modificar el objeto de la misma y plantear que acceder a un aborto por violación no es un derecho constitucional, altera su carácter, pues si de acuerdo a su lógica el acceso a un aborto no es un derecho, el carácter de la ley se debió modificar de ley orgánica a general. No obstante, la ley se aprueba como orgánica. Para analizar este cambio es importante visibilizar los cambios generados en el objeto de la ley, mismo que insistimos en que son inconstitucionales por forma, pues se establecieron mediante una vulneración del proceso legislativo y afectaron el fin del proyecto en cuestión.

| Cambios introducidos con el veto ejecutivo | Ley aprobada por la Asamblea |
|--|--|
| <p>Artículo 1.- Objeto.- Esta ley tiene por objeto <u>generar un marco regulatorio apropiado que regule el aborto consentido en caso de violación</u>, en sujeción a la dignidad humana y al pleno ejercicio de los derechos, <u>sin menoscabar la protección constitucional a la vida desde la concepción</u>.</p> | <p>Artículo 1. - Objeto. - Esta ley tiene por objeto <u>garantizar, proteger y regular el derecho de las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes a la interrupción voluntaria de su embarazo en casos de violación</u>, garantizando sin discriminación su dignidad, autonomía y el pleno ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.</p> |

5.3. Inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 5 a); 24 numeral 11; 26 numeral 6; 27 numeral 13; 31 numeral 2; 32 numerales 3, 4 y 6; 33 numeral 4; 34 numeral 3; 35.3 literal c; 44 en las frases señaladas; 45 en las frases señaladas; 58 literal g; 59 literal c y e; de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, publicada en el Segundo Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial del 29 de abril de 2022.

En la presente acción demandamos la inconstitucionalidad por fondo de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación en sus artículos 5 literal a; 24 numeral 11; 26 numeral 6; 27 numeral 13; 31 numeral 2; 32 numerales 4 y 6; 33 numeral 4; 34 numeral 3; 35 numeral 3 literal c; 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas; 58 literal g; y, 59 literal c y e, pues su contenido implica un desconocimiento grave al contenido constitucional y convencional del derecho al **secreto profesional y la confidencialidad en salud**

(artículos 66.11, 66.19, 362) y de esta forma los vulnera. Además, los mismos al establecer el deber de denunciar por sobre el derecho al secreto profesional en circunstancias donde la Bioética ha generado otros estándares, y en donde, sentencias internacionales como parte del bloque de constitucionalidad, han aportado al contenido normativo del derecho al secreto profesional, generando obligaciones claras que los Estados deben cumplir, vulnera además el derecho a la intimidad personal, familiar y vida privada (art. 66.20), el derecho a la salud (art. 32), el derecho a la vida (art. 66.1), a la vida digna (66.2), el derecho a la integridad (art. 66. 3), a la igualdad formal y material (art. 66.4) , al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5) la tutela judicial efectiva (art. 75) y el derecho al debido proceso (art. 76).

Igualmente demandamos la inconstitucionalidad de los artículos 31 numeral 2; 32 inciso segundo; 32 numeral 3 y 4; 33 numeral 3; 34 numeral 3; que hacen referencia al delito de infanticidio, esto porque este delito no existe en nuestra ley penal, siendo que la alusión al mismo en una ley de otro carácter es un violación del principio de legalidad en materia penal, que pone en grave riesgo el derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica (artículos 75, 76 y 78).

Además, queremos remarcar que mediante estos artículos que demandamos por inconstitucionales, esta ley vulnera la prohibición explícita establecida en la sentencia 34-19-IN y acumulados, de usar el derecho penal para forzar a las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes a maternidades forzadas, y de judicializar y criminalizar a mujeres, otras personas gestantes por hacer(se) un aborto cuando el embarazo sea producto de violación. Esto pues como lo detallaremos a continuación en las secciones específicas, la existencia de estos artículos y la centralidad dada a los mismos en la objeción presidencial, genera un alto riesgo de judicialización de mujeres, personas de la diversidad sexogenéricas, hombres trans y personas no binarias con la posibilidad de gestar por realizarse un aborto en base a estereotipos de género que permitan a personal de salud poner en duda su testimonio como sobrevivientes de violencia sexual, o coaccionarlas para continuar un embarazo. Igualmente, en los artículos donde se hace alusión al infanticidio, se pretende judicializar a profesionales de salud por su participación en la atención de emergencias obstétricas y su actuación frente a neonatos prematuros, ignorando que hay un rango de acciones posibles y que de acuerdo a la evidencia científica y a la misma normativa del Ministerio de salud, Guía de Práctica Clínica en casos de recién nacidos prematuros⁴⁰ pueden haber diversos cursos de acción considerados como adecuados en una situación de nacimiento con vida y prematurez extrema siendo inadecuado desde una postura no científica y técnica intentar judicializar determinadas formas de proceder para imponerlas en lugar de otras.

A continuación, con el objetivo de detallar las principales vulneraciones a derechos causadas por los artículos demandados en esta acción, para dar mayor claridad a la corte analizaremos a profundidad como los mismos vulneran derechos constitucionales.

5.3.1. Sobre el Secreto Profesionales en Salud: introducción

El presidente de la República en la objeción parcial presentada al proyecto de ley para regular el acceso a un aborto por causal violación, discutido por la Asamblea Nacional, realiza modificaciones a varios artículos, entre estos modifica los artículos 5 literal a), 24 numeral 11, 26 numeral 6, 44, 58 literal g) y 59 literales c) y e). Las modificaciones en estos artículos aumentaron los casos en que se admite que se

⁴⁰ Disponible en: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/GPC-Rec%C3%A9n-nacido-prematuro.pdf>

restrinja el derecho a la confidencialidad en salud y al secreto profesional en el ámbito sanitario (secreto médico), pues la asamblea planteaba que la confidencialidad en salud sólo podía ser rota para denunciar el delito de violación y proporcionar la información necesaria para la investigación del mismo. Mientras que el Presidente amplió la posibilidad de restringir estos derechos a cuando se sospeche de la existencia de un delito de aborto consentido y se tenga que revelar información para la investigación del mismo.

Es así, que la ley aprobada contempla la excepción a la confidencialidad en salud y al secreto profesional, cuando se trata de denunciar o revelar información para investigar los delitos de violación, aborto consentido y en general otros delitos. Estas reformas al restringir el contenido de derechos humanos como son la confidencialidad en salud (art. 66.11 CRE), el secreto profesional (art. 20 CRE), la protección de datos personales (art. 66.19 CRE), la intimidad personal y familiar (art. 66.20 CRE), la vida privada (artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos), la salud (Art. 32 CRE), la vida y la vida digna (artículo 66.1 y 2) requieren de un análisis de la constitucionalidad de la restricción a la luz de los parámetros establecidos en el derecho, al respecto la Corte IDH establece⁴¹:

205. Aunque los datos personales de salud no se encuentren expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada. Aquellos datos relativos a la vida sexual deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles.

206. En virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. Dicha protección trae como consecuencia que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica. En este sentido, los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos. (...)

207. No obstante, la confidencialidad de la atención médica y la protección de los datos de salud, no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, **deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática.** En el mismo sentido, la obligación del personal médico de mantener el secreto profesional tiene excepciones.

208. En el presente caso, la información compartida por Manuela con el personal sanitario era privada. Manuela no autorizó su divulgación, sin embargo, la misma fue divulgada en al menos tres ocasiones: (1) cuando la médica tratante denunció a Manuela; (2) cuando la médica declaró el 28 de febrero de 2008, y (3) cuando el Director del Hospital Nacional San Francisco Gotera remitió un informe de la historia clínica de Manuela a la Fiscalía.

209. Las divulgaciones de dichas informaciones con las autoridades judiciales constituyen injerencias en su derecho a la vida privada y a la salud. **Por tanto, la Corte debe examinar si cada una de estas resultaron arbitrarias o abusivas o si fueron compatibles con la Convención.**

Con el objetivo de evaluar si los cambios planteados por el presidente Lasso son restricciones abusivas y arbitrarias de estos derechos, vamos a utilizar los parámetros definidos por la Corte IDH en el caso

⁴¹ Caso Manuela vs el Salvador, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

Manuela vs el Salvador, un caso de complicaciones obstétricas, donde la Corte analiza en qué casos es convencional restringir el derecho a la confidencialidad en salud y al secreto profesional en marco del respeto al derecho a la vida privada y la salud de las mujeres y personas gestantes. Es decir, vamos a analizar si la restricción es legal, idónea, necesaria y proporcional.

Para esto partiremos por analizar, los cambios realizados por el Presidente Lasso a la luz del marco legal existente sobre secreto profesional y obligación de denuncia en nuestro país, para dar cuenta de la legalidad de esta restricción. Y procederemos posteriormente a analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones.

Para posteriormente, analizar los derechos que vulnera la ruptura de la confidencialidad en salud y el secreto profesional. En el caso específico de esta acción analizaremos las vulneraciones causadas al derecho a la vida privada, establecido en nuestra constitución como derecho a la intimidad personal y familiar, las vulneraciones causadas al derecho a la salud, y las vulneraciones causadas al derecho a la vida y al derecho a la vida digna. Finalmente, analizaremos cómo estas restricciones, al generar ambigüedad legal, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

5.3.1.1. Las restricciones que el presidente Lasso plantea a los derechos a la confidencialidad en salud, el secreto profesional, la protección de datos privados en relación con la intimidad personal y familiar, es inconvencional e inconstitucional.

Las modificaciones incorporadas al proyecto de Ley que Regula la Interrupción del embarazo por causal violación, se convirtieron en ley emitida mediante el registro oficial el 29 de abril del 2022, consagrándose en la misma un modelo de consentimiento informado que restringe el derecho a la confidencialidad en salud, al secreto profesional en el ámbito sanitario (secreto médico), a la protección de datos de carácter personal y la intimidad y la vida privada. Este modelo supone una injerencia en el derecho a la vida privada de las mujeres y personas de la diversidad sexogenérica que asisten a servicios de salud buscando un aborto o con complicaciones obstetricas. En este sentido, es indispensable realizar un análisis de la constitucionalidad y la convencionalidad de estas restricciones, establecidas por las reformas a los artículos 5 literal a), 24 numeral 11, 26 numeral 6, 27 numeral 13; 32 numeral 6; 35 numeral 3 literal c; 44 en frases señaladas, 45 en las frases señaladas; 58 literal g) y 59 literales c) y e), con el objetivo de ver si las mismas constituyen injerencias arbitrarias o abusivas o son permitidas.

Vale partir por señalar que estos cambios, fueron introducidos por el Presidente bajo la argumentación de la necesidad de los mismos para guardar coherencia con lo establecido en los artículos 276, 277, 422, y 422.1 del Código Orgánico Integral Penal y evitar conflictos de interpretación legal:

Al respecto propongo agregar un párrafo al literal a) con la finalidad de evitar una antinomia entre el deber de denuncia (existente ya en los artículos 276, 277, 422, y 422.1 del Código Orgánico Integral Penal) y el deber de guardar la confidencialidad y de respetar secreto profesional. De esta manera se evitarán conflictos prácticos en la aplicación de la norma, pues si la antinomia persiste, el sujeto a quien se dirigen ambas obligaciones se vería imposibilitado de cumplir una de ellas, pues la observancia de una implicaría la inobservancia de otra.

No obstante, esta argumentación parte de un grave error jurídico, pues por un lado parte de una lectura no sistemática del Código Integral Penal, excluyendo de la misma varios artículos que hacen que exista una exoneración del deber de denunciar delitos en ciertos casos de acuerdo a lo establecido en el

artículo 424 y 503, y a la vez ignora la existencia de otros tipos penales que deben considerarse para entender el sistema existente en Ecuador, alrededor de la obligación de denuncia en salud y el secreto profesional, entre ellos los artículos 179 y 180.

Igualmente, el presidente no es sistemático en su análisis, pues omite mencionar que el delito *Omisión de denuncia en razón de la profesión, cargo u oficio*, es aplicable únicamente cuando se omite denunciar ciertos hechos, literalmente hechos “*que constituyan graves violaciones a los derechos humanos o delitos contra la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva o muerte violenta de una persona*”, mismos que son mencionados taxativamente en el artículo 276 del COIP y entre los cuales no se encuentra el aborto consentido, pues claramente este no es un hecho que constituya ninguna de las conductas mencionadas taxativamente en el artículo en cuestión. Esto quiere decir que el presidente, nuevamente influido por sus convicciones personales, omitió realizar un análisis serio de lo determinado en el COIP, sobre la obligación de denuncia y sobre el secreto profesional, omitió considerar y analizar dos situaciones jurídicamente distintas como la denuncia del delito de violación y la denuncia del delito de aborto consentido, y las homologó de forma contraria a la Constitución y a lo establecido incluso en la ley. Generando un marco legal ambiguo que atenta contra el derecho a la seguridad jurídica (Art.82), a la justicia (Art.75), y al debido proceso (Art. 76)

Analizaremos cómo las reformas propuestas por Guillermo Lasso generan ambigüedad en el marco legal sobre el tema de secreto profesional en salud y obligación de denuncia, generando el riesgo de que los encargados de aplicar la restricción planteada al secreto profesional y la confidencialidad en salud, actúen de manera arbitraria y discrecional, realizando interpretaciones extensivas de la misma, y de que se vulneren los derechos al debido proceso (art. 76), al acceso a la justicia (art.75) y a la seguridad jurídica (art.82). En el mismo sentido, analizaremos las contradicciones que generan las modificaciones realizadas a la ley con las leyes, normas y directrices existentes en salud y en materia de acceso a la información, mostrando la existencia de la misma contradicción señalada.

Y daremos cuenta en base a una lectura comparativa entre el COIP (que tiene contradicciones) y la ley impugnada (que por sí misma también tiene contradicciones) sobre la ambigüedad generada por la reformas y cómo la mismas genera una situación donde es difícil para el personal de salud conocer cuál es el deber que predomina, ya sea el de secreto profesional o el de denuncia, lo cual vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 2 de la Convención. En el mismo sentido, analizaremos las contradicciones que generan las modificaciones realizadas a la ley con las leyes, normas y directrices existentes en salud y en materia de acceso a la información, mostrando la existencia de la misma contradicción señalada.

Con el objetivo de realizar este análisis partiremos por diferenciar las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas, de aquellas arbitrarias, para lo cual conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Convención Americana debemos analizar si estas restricciones responden a una ley que se dicta por intereses general y cumplen con un fin legítimo. También analizaremos en base a la aplicación del Test de proporcionalidad si las mismas son idóneas, necesarias y proporcionales.

a) Legalidad de la restricción

Para establecer la legalidad de la restricción generada por los artículos impugnados, es fundamental analizar la normativa penal relacionada con estos temas y a la vez analizar los artículos modificados de la ley en cuestión. Para posteriormente proceder a hacer un análisis general de la legalidad de estas normativas.

Normativas y disposiciones penales vinculadas con la confidencialidad en salud, el secreto profesional y la obligación de denuncia.

En primer lugar, es importante partir por establecer que el Código Orgánico Integral Penal contempla tres delitos y una contravención importantes para este análisis: 1. el delito de Ruptura de Secreto Profesional establecido en el artículo 179 del COIP; 2. el delito de Omisión de denuncia en razón de la profesión, cargo u oficio establecido en el artículo 276; 3. el delito de Difusión de información de circulación restringida; y, 4. la contravención de Omisión de denuncia establecido en el artículo 277. Para entender la amplitud de estos delitos debemos remontarnos a realizar un análisis de los mismos, recordando que el principio de legalidad, la tutela judicial efectiva (75), el debido proceso (76), la seguridad jurídica (82); y, el derecho de acceso a la justicia (75) requieren que no se pueda juzgar a una persona por un delito que no esté tipificado en la ley penal (Art 76 numeral 3), que se cumpla y se garanticen principios procesales penales básicos (estos se encuentran establecidos en el artículo 5 del COIP); y que los tipos penales sean interpretados de acuerdo a las reglas de interpretación penal vigentes (establecidas en el artículo 13 del COIP).

En este sentido, es fundamental recordar que la interpretación en materia penal debe ser realizada en el sentido que más se ajuste a la Constitución, a la ley y a los instrumentos internacionales de derechos humanos; que los tipos penales y las penas se deben interpretar de forma literal; y, que es prohibido admitir la utilización de analogías para crear infracciones penales, ampliar los límites de los tipos penales o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Art. 13.- Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

En este sentido, si analizamos el tipo penal de omisión de denuncia en razón de la profesión, cargo u oficio establecido en el artículo 276 del COIP, podemos ver que esta omisión es punible únicamente en ciertas circunstancias:

1. Que sea cometida por una persona que conozca de un delito en razón de profesión, cargo u oficio, en los ámbitos de educación, salud, recreación, religioso, deportivo o cultura.
2. Que el delito que esta persona conozca en razón de su profesión, cargo u oficio constituya una grave violación a los derechos humanos o delitos que sea un delito comprendido y calificado

como un delito contra la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva o muerte violenta de una persona⁴².

Si revisamos el Código Orgánico Integral Penal podemos ver que dentro de los delitos mencionados sí se encuentra la violación que es considerado un delito contra la integridad sexual, es decir una persona que conozca de la comisión del delito de violación en razón de profesión, cargo u oficio, en los ámbitos de educación, salud, recreación, religioso, deportivo o cultura y no lo denuncie sí cometería esta infracción. En el caso de aborto consentido estamos en el escenario contrario, pues el aborto no es considerado una grave violación a los derechos humanos, no es un delito contra la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva, ni se encuentra contemplado en estas secciones del COIP, ni configura la muerte violenta de una persona⁴³, es decir, ninguna persona que conozca del delito de aborto consentido en en razón de profesión, cargo u oficio, en los ámbitos de educación, salud, recreación, religioso, deportivo o cultura puede ser judicializada por el delito de omisión de denuncia, pues no es aplicable.

Esto causa otra diferencia sustancial, pues en la parte final del artículo 276, establece que en estos delitos (aquellos en que es punible la omisión de denuncia) no se puede alegar secreto profesional y objeción de conciencia para justificar la falta de denuncia. Esto quiere decir que para omitir la denuncia del delito de violación no se puede alegar secreto profesional u objeción de conciencia, en cambio para omitir la denuncia del delito de aborto consentido este artículo no prohíbe esta alegación. Esto es importante porque nos permite entender en qué casos omitir una denuncia constituye un delito penal y en qué casos no, y a la vez entender en qué casos se limita el derecho al secreto profesional.

Como hemos visto la omisión de denuncia se aplica para delitos que constituyen graves vulneraciones de derechos humanos, para delitos contra la integridad de las personas y para delitos relacionados con la muerte violenta de una persona, siendo claro que su existencia pretende impedir la impunidad y la repetición de este tipo de casos, mediante la protección de la víctima, que al encontrarse en una situación vulnerable o muerta no puede denunciar y requiere que otras personas lo hagan en su nombre para garantizar la investigación de los hechos. En el caso del delito de aborto consentido esto no sería aplicable, pues al no existir persona no hay víctima a quien proteger⁴⁴.

Del análisis del tipo penal establecido en el artículo 276, con respecto a la constitucionalidad de las reformas realizadas por el presidente (la inclusión de la excepción de la obligación de guardar secreto profesional cuando se trate de revelar información para denunciar o para la investigación del tipo penal de aborto consentido), podemos concluir que este artículo no contempla la restricción a los derechos a la confidencialidad en salud y el secreto profesional en los casos de aborto consentido, y sí la contempla en los casos de violación. En el caso del delito de violación la restricción persigue el fin legítimo de proteger a las víctimas y es necesaria para una sociedad democrática, en el caso de aborto consentido al no estar establecida la restricción en la ley penal, no se puede analizar si esta es legítima o necesaria porque no existe.

⁴² “La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos.” Párrafo 222 de la CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012.

⁴³ Esto pues jurídicamente no hay persona antes del nacimiento con vida.

⁴⁴ En la sentencia Artavia Murillo vs Costa Rica, la Corte IDH explica las diferencias entre una persona nacida y la protección y el cuidado a los nasciturus, quienes recalcan que no son personas y no tienen derechos, siendo que la protección de la vida desde la concepción incluso se hace a partir de la protección a la mujer embarazada y los derechos de la misma.

Igualmente, al generar una ley que establece una excepción al secreto profesional no contemplada en el COIP como parte del delito de omisión de denuncia, el presidente Lasso vulnera el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, pues genera una ambigüedad legal que abre la posibilidad a interpretaciones subjetivas y con esto genera un riesgo también para los derechos de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y debido proceso.

El segundo tipo penal que analizaremos es el establecido en el artículo 179 del COIP, mediante el cual se tipifica *la revelación de un secreto profesional o información personal de terceros*, este artículo establece:

Art. 179.-Revelación de secreto o información personal de terceros.-La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación cause daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. No habrá delito en aquellos casos en que el secreto divulgado verse sobre asuntos de interés público. (...)

En este caso, el artículo contiene dos delitos la revelación de secreto y la divulgación de información personal de terceros, para no ser confusas restringimos nuestro análisis a la primera conducta mencionada la revelación de un secreto profesional. Este delito es punible en las siguientes circunstancias:

1. Que la persona haya conocido del secreto en función de su estado u oficio, empleo, profesión o arte y lo revele.
2. Que la divulgación de este secreto pueda causar daño a otra persona.

Este delito es aplicable para la revelación de la información en salud, pues la misma es información confidencial, es información personal y por tanto es información íntima o secreta, protegida incluso por una cláusula constitucional de confidencialidad, establecida en el artículo 66.11 de la constitución:

“En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; **ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica**”. (Énfasis añadido)

Al respecto, podemos citar también varias resoluciones convencionales concordantes con esta forma de entender el derecho a la confidencialidad en salud y el derecho a que se guarde secreto profesional sobre la misma en relación con el derecho a la vida privada y a la salud. Siendo que la Corte IDH, en la sentencia *Manuela vs El Salvador*, establece esta condición de la información en salud (confidencialidad), y reconoce como derecho que se guarde secreto profesional sobre la misma. Al respecto, la Corte IDH establece:

“Aunque los datos personales de salud no se encuentren expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada. Aquellos datos relativos a la vida sexual deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles.206. En virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la

atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. Dicha protección trae como consecuencia que **la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional.** Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica. En este sentido, **los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos**⁴⁵.

De forma concordante con esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la solución amistosa *Alba Rodríguez vs, Colombia*⁴⁶, estableció que el secreto profesional sirve como garantía para otros derechos y que el uso de información que se adquiere de forma confidencial en salud para transmitirla a otros institucionales es vulneratorio del derecho a la intimidad y la privacidad.

Es decir, es claro que la información en salud, es un tipo de información sobre la cual las personas tienen obligación de mantener secreto profesional, porque revelarla puede causar daño a sus pacientes, y que la garantía de la confidencialidad en salud y el secreto profesional en salud en estos casos es fundamental para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar, la salud, la integridad personal entre otros derechos.

Ahora considerando esta calidad de la información en salud, el elemento que hace punible la revelación de esta información es el daño que pueda causar este acto, siendo que si se revela información que no cause daño esto no es punible aunque pueda ser éticamente cuestionable y si se revela información que cause daño esto es punible. Cuando se denuncia el delito de aborto consentido se revela información confidencial de un/a paciente que efectivamente le causa daño, pues la mujer o persona gestante de quien se revela esta información y que es la paciente puede ser privada de su libertad o ser sometida a un proceso penal, lo cual siempre es dañoso. Por lo cual al denunciar el delito de aborto consentido se comete el delito de revelación de un secreto profesional.

En concordancia con esto, el COIP no establece la obligación de denunciar este delito, ni ningún otro donde exista secreto profesional, siendo que si bien el COIP establece en el artículo 422.2 la obligación de denunciar delitos por parte de profesionales de salud, esta obligación no es aplicable de acuerdo al artículo 424 cuando exista secreto profesional. Es decir, el COIP establece expresamente la existencia de secreto profesional como una de las causales de exoneración de la obligación de denuncia, siendo por tanto que en los casos donde existe secreto profesional como en el caso del delito de aborto consentido, no existe obligación de denuncia, así lo establece el COIP en los artículo 424: ***“Art. 424.-Exoneración del deber de denunciar.- (...) Tampoco existirá esta obligación cuando el conocimiento de los hechos esté amparado por el secreto profesional”***.

En el mismo sentido, el COIP establece en el artículo 503.2, la prohibición de se recepen testimonios de personas depositarias de secreto profesional, arrojando claridades sobre el hecho de que esta información no puede ser revelada ni en el marco de un proceso penal, al respecto el Código Integral Penal establece:

⁴⁵ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441205.

⁴⁶ Informe de Solución amistosa *Alba Lucía Rodríguez* <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/cosa12376-es.pdf>

Art. 503.-Testimonio de terceros.-El testimonio de terceros se regirá por las siguientes reglas (...) **2. No se recibirá las declaraciones de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si estas versan sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocadas, deberán comparecer para explicar el motivo del cual surge la obligación y abstenerse de declarar pero únicamente en lo que se refiere al secreto** o reserva de fuente. (Énfasis añadido)

Los bienes jurídicos que pretende cautelar la reserva de secreto profesional son la intimidad, la confidencialidad, la protección de datos personales y la intimidad personal. En el caso de la información en salud podemos decir que el secreto profesional protege además el derecho a la vida, vida digna, integridad, y salud, pues garantiza que las personas puedan acudir al sistema de salud para tratar sus dolencias sin miedo a ser denunciadas o escrutinadas; y, que puedan confiar y compartir información delicada pero indispensable para su atención integral en salud por ejemplo el portar VIH, el haberse realizado un aborto en la clandestinidad, el ejercer alguna profesión estigmatizada como el trabajo sexual. Si no se garantiza la confidencialidad en salud, se corre el riesgo de que las personas no acudan al sistema de salud o lo hagan tardíamente poniendo en riesgo su vida o que no compartan la información completa que se necesita para tratarlas por miedo a ser denunciadas, y esto cause errores médicos evitables. Por ejemplo no garantizar la confidencialidad en salud en un caso de aborto consentido puede causar que la mujer llegue al hospital cuando ya este un estado grave, lo cual hace que el aborto sea una de las principales causas de mortalidad materna, o que llegue de forma oportuna pero omita el hecho de haberse realizado un aborto clandestino lo cual puede causar que los profesionales de salud ignoren la posibilidad de una complicación como la ruptura de útero y empeoren la gravedad de la misma.

Al respecto, la Corte IDH ha establecido el siguiente estandar en lo relativo a complicaciones obstétricas (entre las cuales esta el aborto en curso o incompleto, que es el que podría ser denunciado como aborto consentido, porque al sistema de salud solo llegan las mujeres que se han practicado un aborto o han tenido uno espontáneo y atraviesan complicaciones)⁴⁷, y secreto profesional, señalando que si bien la confidencialidad en salud, la protección de datos y el secreto profesional pueden ser limitados por los estados hay que garantizar que estas limitaciones no sean abusivas o arbitrarias, en el caso concreto de complicaciones obstétricas la Corte ha establecido que la divulgación de esta información en salud es abusiva y arbitraria por lo que consideran que vulnera los artículos 11 y 26 de la Convención. Al respecto la Corte ha establecido:

(...) en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida. En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. **Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. Por tanto, las afectaciones causadas por la denuncia realizada por la médica tratante en el presente caso fueron desproporcionadas frente a las ventajas que se obtuvieron mediante la misma. En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana.**⁴⁸(Énfasis añadido)

⁴⁷ Ley de Maternidad Gratuita y protección a la infancia.

⁴⁸ Sentencia Manuela Vs El Salvador de 02 de noviembre de 2021 párrafo 224.

Siendo que desde el análisis realizado al artículo 179 del COIP y la comprensión del contenido convencional del derecho al secreto profesional y la confidencialidad en salud, podemos afirmar que las reformas realizadas mediante objeción presidencial a los artículos 5 a), 24.11, 27.13, 44, 45, 58 literal g) y 59 literales c) y e), al propiciar la comisión de un delito por parte de profesionales, la revelación del secreto profesional en caso de aborto consentido, vulneran el derecho de los mismos a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución y al libre ejercicio de su profesión. Además, al no existir un fundamento legal de las mismas, e implicar estas restricciones a derechos como la intimidad (art.66.20), la salud (art. 32), la confidencialidad en salud (art.66.11), la vida (66.1 y 2), la protección de datos personales (Art.66.19) constituyen una injerencia arbitraria, que no busca un fin legítimo pues no puede ser legítimo impedir el acceso de mujeres y otras personas gestantes a atención post-aborto o durante el aborto aún cuando esto les puede causar riesgo vital que vulnera los derechos anteriormente mencionados.

Si analizamos el tercer tipo penal que se relaciona con este tema, *la difusión de información de circulación restringida* establecida en el artículo 180 numeral 1 del COIP:

Art. 180.-Difusión de información de circulación restringida.-La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Es información de circulación restringida: 1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente prevista en la ley (...).

Podemos reiterar lo dicho con respecto al artículo anterior, pues cuando hablamos de información en salud, hablamos de información de circulación restringida, pues la información en salud está protegida por una cláusula constitucional y legal de reserva, esto de acuerdo al artículo 66.11 de la Constitución, al artículo 4 de la ley de amparo y protección al paciente y al Reglamento para el manejo de información confidencial en el Sistema Nacional de Salud. Siendo que la difusión de la misma es ilegal y vulnera los derechos constitucionales de protección de datos personales, confidencialidad en salud, secreto profesional y respeto a la intimidad personal y familiar.

De acuerdo al Reglamento para el manejo de información confidencial en el Sistema Nacional de Salud, en su artículo 7, se entienden por documentos que contienen información de salud a: *“historias clínicas, resultados de exámenes de laboratorio, imagenología y otros procedimientos, tarjetas de registro de atenciones médicas con indicación de diagnóstico y tratamientos, siendo los datos consignados en ellos confidenciales”*. Siendo que todos estos documentos son confidenciales, su difusión puede configurar el delito de difusión de información restringida además de acarrear vulneraciones al derecho al secreto profesional, la intimidad personal y familiar, la salud, la integridad.

Cuando el Presidente Lasso en la reforma a los artículos 5a), 24.11, 26.6, 27.13, 32.6, 35.3.c), 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas, 58 literal g) y 59 literales c) y e), establece una limitación al derecho a la intimidad personal y familiar no justificada como lo demostraremos más adelante, pero además hace que la ley de aborto obligue a los profesionales de salud a romper el secreto profesional y la confidencialidad en salud para denunciar el delito de aborto consentido y al hacerlo los obliga a cometer también el delito de difusión de información restringida. Esta reforma por lo tanto atenta contra el derecho a la seguridad jurídica de profesionales de salud, y al libre ejercicio de su profesión.

Esto nos permite afirmar que las reformas realizadas por el Presidente de la República en la objeción presidencial a este respecto, son incompatibles con la protección del derecho a confidencialidad de la información y a la intimidad personal y familiar, constituyendo por tanto injerencias abusivas en la vida privada de las mujeres y otras personas gestantes.

Finalmente, analizaremos la contravención de *omisión de denuncia* establecida en el artículo 277, que es además la contravención sobre la cual estamos demandando también inconstitucionalidad por considerar que la misma debe ser modulada para evitar una contradicción con el contenido convencional del derecho a la confidencialidad y el secreto profesional en salud y con ella la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, a la vida privada y la salud. Esta contravención establece:

Art. 277.-Omisión de denuncia.-Fuera de los casos determinados en el artículo anterior, la persona que en calidad de servidora o servidor público y en función de su cargo, conozca de algún hecho que pueda configurar una infracción penal y no lo ponga inmediatamente en conocimiento de la autoridad, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Este tipo penal es punible en las siguientes circunstancias:

1. Una persona funcionaria pública y en función de su cargo conoce de un hecho que puede configurar una infracción.
2. No lo pone en conocimiento de la autoridad.

Esta contravención, como vemos, no contempla ninguna circunstancia de excepción para que la persona funcionaria pública que en función de su cargo conozca de un hecho que puede configurar una infracción lo denuncie. Siendo por tanto, la única infracción que contiene la obligación legal de profesionales de salud funcionarios públicos de denunciar el delito de aborto consentido en el Código Orgánico Integral Penal. No obstante, es importante mencionar que esta contravención no contienen una obligación general de denunciar el delito de aborto consentido, esto es algo que en el COIP esta prohibido en general, con excepción del caso de profesionales de salud funcionarios públicos.

Normativas y disposiciones en salud y transparencia de acceso a la información vinculadas con la confidencialidad en salud, el secreto profesional y la obligación de denuncia.

En materia de normativa en salud, al respecto del tema que estamos analizando existen: dos disposiciones de la máxima autoridad en salud, una ley no orgánica⁴⁹, un reglamento, dos guías de práctica clínica, unos lineamientos y un manual de atención a niñas, adolescentes y personas de la diversidad sexogenérica con posibilidad de gestar menores de 15 años. Todos establecen reglas sobre el tema de la confidencialidad en salud en la atención a abortos y son concordantes en señalar que en el caso de aborto consentido hay que guardar secreto profesional. Aquí citamos algunas partes relevantes de los mismos:

⁴⁹ Memorando Nro. MSP-2017-0790-M, del 04 de agosto de 2017, firmado por la Ministra de salud de la época.
Memorando Nro. MSP-SDM-10-2013-2435-M, del 22 de noviembre de 2013 firmado por la Ministra de Salud de la época.

Art. 4.- DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD.- Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial⁵⁰.

Art. 2.- Confidencialidad.- Es la cualidad o propiedad de la información que asegura un acceso restringido a la misma, solo por parte de las personas autorizadas para ello. Implica el conjunto de acciones que garantizan la seguridad en el manejo de esa información⁵¹.

Art. 6.- Secreto Médico.- Es la categoría que se asigna a toda información que es revelada por un/a usuario/a al profesional de la salud que le brinda la atención de salud. Se configura como un compromiso que adquiere el médico ante el/la usuario/a y la sociedad, de guardar silencio sobre toda información que llegue a conocer sobre el/la usuario/a en el curso de su actuación profesional. Los profesionales de salud de los establecimientos de salud cumplirán con el deber del secreto médico, para generar condiciones de confianza en la relación con los/as usuarios/as y así garantizar el derecho a la intimidad. El secreto médico es extensible a toda la cadena sanitaria asistencial⁵².

En este contexto, y en referencia a los casos suscitados de notificación y denuncia en contra de mujeres que cursan por una pérdida gestacional, y complicaciones derivadas de la misma dentro de los establecimientos de salud de la Red Pública Integral de Salud; a menester aclarar que los profesionales de la salud estamos obligados a precautelar la confidencialidad de la atención de los pacientes a través del **secreto profesional**⁵³.

Con el objetivo de garantizar la atención digna, oportuna, confidencial y con respeto a los derechos de las mujeres se ha elaborado la Guía de Práctica Clínica para Diagnóstico y tratamiento del aborto espontáneo, incompleto, diferido y recurrente, expedida con Acuerdo Ministerial No. 4432 del 22 de Octubre de 2013 de obligatorio cumplimiento conforme el artículo 2 del mismo instrumento normativo. Adjunto al presente encontrarán los dos documentos mencionados para su inmediata aplicación. Es importante recordar, que un aborto en curso, incompleto o diferido, son emergencias médicas en la que se debe atender a las pacientes respetando sus derechos, sin requerir información innecesaria para la atención médica y centrándonos en brindar atención integral y de calidad a las mujeres que llegan en esta situación. (...) Por otra parte, de conformidad con el artículo 362 de la Constitución y 7 literal f de la Ley Orgánica de Salud, los servicios de salud garantizarán la confidencialidad de la información de los y las pacientes. (...) Razón por la cuál como Autoridad Sanitaria Nacional, aclaró que no se puede negar la atención a las mujeres y personas con posibilidad de gestar que acudan a las unidades de salud por problemas relacionados con la interrupción de un embarazo. Esta atención se debe basar en los principios de calidad, inmediatez, rapidez, eficiencia, respeto de derechos garantizando que la misma sea digna y no implique ningún tipo de discriminación por género, étnia, edad, nivel de instrucción, estado civil, condición de salud, situación migratoria, o cualquier otra distinción manteniendo el respeto a la dignidad, **a la confidencialidad** y a los derechos de las personas, según el marco constitucional y legal vigente⁵⁴. (énfasis añadido)

Nuestra legislación además contempla reglas para el manejo de la información confidencialidad en salud, en el reglamento para el manejo de información confidencial en el Sistema Nacional de Salud.

⁵⁰ Ley de amparo y protección al paciente

⁵¹ Reglamento para el manejo de información confidencial en el Sistema Nacional de Salud, dictado mediante Acuerdo Ministerial No. 00005216-A, promulgado en el Registro Oficial 39 del 12-II-2021

⁵² Reglamento para el manejo de información confidencial en el Sistema Nacional de Salud, dictado mediante Acuerdo Ministerial No. 00005216-A, promulgado en el Registro Oficial 39 del 12-II-2021

⁵³ Memorando Nro. MSP-2017-0790-M, del 04 de agosto de 2017, firmado por la Ministra de salud de la época.

⁵⁴ Memorando Nro. MSP-SDM-10-2013-2435-M, del 22 de noviembre de 2013 firmado por la Ministra de Salud de la época.

Este instrumento normativo en su artículo 7 establece los fines por los cuales se puede autorizar el uso de información confidencial en salud, contemplándose en el mismo la investigación de violaciones de derechos de las personas. El aborto consentido o las complicaciones obstétricas no están contempladas.

“El uso de los documentos que contienen información de salud no se podrá autorizar para fines diferentes a los concernientes a la atención de los/las usuarios/as, evaluación de la calidad de los servicios, análisis estadístico, investigación y docencia. Toda persona que intervenga en su elaboración o que tenga acceso a su contenido, está obligada a guardar la confidencialidad respecto de la información constante en los documentos antes mencionados. La autorización para el uso de estos documentos antes señalados, es potestad privativa del/a usuario/a o representante legal. **En caso de investigaciones realizadas por autoridades públicas competentes sobre violaciones a derechos de las personas, no podrá invocarse reserva de accesibilidad a la información** contenida en los documentos que contienen información de salud.”⁵⁵ (énfasis añadido)

Siendo claro que desde el sistema de salud la normativa se ha construido entorno a la garantía de la confidencialidad en salud, en casos de abortos provocados y otras complicaciones obstétricas. De forma concordante con esto, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece:

Art. 6.- Información Confidencial.- Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República. El uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación, dará lugar a las acciones legales pertinentes. No podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno. Se excepciona el procedimiento establecido en las indagaciones previas.

Estándares Internacionales vinculados con la confidencialidad en salud, el secreto profesional y la obligación de denuncia: Caso Manuela vs el Salvador.

Así mismo, existen varios precedentes internacionales importantes que debaten este tema y que deben ser tenidos en cuenta en Ecuador, en virtud del principio de convencionalidad y debido a que nuestra Constitución los reconoce como parte del bloque de constitucionalidad.

Así, en el caso *Manuela vs El Salvador*, la Corte IDH establece que en caso de complicaciones obstétricas, incluido el aborto y el parto reciente, **los profesionales de salud que atienden una paciente tienen la obligación inviolable de guardar y respetar el secreto profesional⁵⁶, siendo que denunciar a las pacientes en este caso, declarar en juicio en contra de una paciente en este caso y compartir información confidencial de una paciente en este caso, se consideran una violación del** del derecho a la vida privada y salud de las mujeres y otras personas gestantes y por lo tanto de una actuación contra el contenido de la convención en sus artículos 11 y 26.

⁵⁵ Reglamento para el manejo de información confidencial en el Sistema Nacional de Salud, dictado mediante Acuerdo Ministerial No. 00005216-A, promulgado en el Registro Oficial 39 del 12-II-2021

⁵⁶ Adicionalmente, en el proceso contra Alba Lucía **se admitieron pruebas que no debían haber sido consideradas, como las declaraciones sobre supuestas manifestaciones que Alba Lucía habría dado al médico y enfermera que la atendieron, quienes tenían la obligación inviolable de guardar y respetar el secreto profesional sobre todo lo que hubieran conocido por razón del ejercicio de su profesión** .

Al respecto la Corte IDH, establece:

205. Aunque los datos personales de salud no se encuentren expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada. Aquellos datos relativos a la vida sexual deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles.

206. En virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. Dicha protección trae como consecuencia que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica. En este sentido, los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos. (...)

207. No obstante, la confidencialidad de la atención médica y la protección de los datos de salud, no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática. En el mismo sentido, la obligación del personal médico de mantener el secreto profesional tiene excepciones.

224. (...) En este sentido, la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida. En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional.

En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana.

En el mismo sentido la Corte IDH, en el caso Manuela vs el Salvador, establece que la historia clínica es un documento confidencial, pues contiene datos personales sensibles, que solo pueden ser revelados con autorización de la persona o orden de autoridad competente en los casos permitidos. La Corte IDH en lo concerniente a la historia clínica considera como violatorio de los artículos 11 y 26 de la Convención a la divulgación de información en salud para la investigación y procesamiento de mujeres con complicaciones obstétricas. Al respecto, la misma ha establecido:

208. En el presente caso, la información compartida por Manuela con el personal sanitario era privada. Manuela no autorizó su divulgación, sin embargo, la misma fue divulgada en al menos tres ocasiones: (1) cuando la médica tratante denunció a Manuela; (2) cuando la médica declaró el 28 de febrero de 2008, y (3) cuando el Director del Hospital Nacional San Francisco Gotera remitió un informe de la historia clínica de Manuela a la Fiscalía.

En este sentido, la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo su derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida. Por ende, la declaración realizada por la médica y la divulgación de la historia clínica configuraron una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana (Énfasis añadido)

Finalmente, la ley impugnada establece las siguientes reglas:

Art. 5.-Principios.-La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se regirá por los siguientes principios: a) Principio de confidencialidad.-Se refiere al deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información provista en la consulta médica por la niña, adolescente o mujer cuyo embarazo sea producto de una violación; y la generada en el procedimiento y en la intervención médica. El deber de proteger esta información involucra a todo el personal de salud que participa directa o indirectamente en el proceso de atención e intervención. Este principio no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud conforme el Código Orgánico Integral Penal y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido. (énfasis añadido)

Art. 24.-De los deberes del personal de salud.-El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud: 11. Guardar el secreto profesional y confidencialidad únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación. Esta figura no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud, conforme con el Código Orgánico Integral Penal, y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido. (énfasis añadido)

Art. 26.-De los derechos del personal de salud que interviene directamente en el procedimiento de interrupción del embarazo.-El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a: 6. No ser objeto de presión para revelar ninguna información que le ponga en peligro u obre en detrimento de sus derechos, salvo aquella que sea necesaria para la investigación de delitos penales, conforme la legislación de la materia.(énfasis añadido).

Art. 44.-De la objeción de conciencia.-El personal de salud que deba intervenir de manera directa o indirecta en la interrupción voluntaria del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberán: (...) El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, excepto en lo requerido para la notificación del presunto delito e investigación fiscal.(...). (énfasis añadido).

Art. 58.-De las infracciones sancionadas con multa de 10 salarios básicos unificados.-Al personal de salud, se le podrá imponer la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, las siguientes infracciones: g) Revelar la información que ha sido entregada por los sujetos protegidos por esta ley en el marco de la atención médica y que se entienda protegida por la obligación de secreto profesional, excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación de delitos.(énfasis añadido).

Art. 59.-De las infracciones específicas para el caso de las autoridades de salud.-A las autoridades que se encuentren a cargo del funcionamiento y dirección de los establecimientos de salud, se les impondrán la

multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando: **c) Omitan su obligación de notificar los hechos que puedan configurar delitos. e) Vulneren las disposiciones legales por las cuales toda información identificada o que surja en el marco de la atención en salud, está protegida por el secreto profesional, salvo aquella información que se debe notificar a la autoridad competente para la investigación de delitos.** (énfasis añadido).

Quedando claro que la misma, es la única norma de nuestro ordenamiento jurídico que privilegia el deber de denunciar abortos consentidos por sobre el derecho a que se preserve la confidencialidad de la información en salud de las pacientes. Esto pues, ni siquiera el Código Orgánico Integral Penal, privilegia esta obligación siendo que incluso el mismo COIP tiene disposiciones donde se establece la exoneración del deber denuncia y de declarar en juicio (artículos 424, y 503) cuando la información esté protegida por el secreto profesional.

Esto nos lleva a concluir que gracias a ley demandada, en los artículos y frases señalados; y a la falta claridad del artículo 277 del COIP, en Ecuador en la actualidad no existe una legislación que establezca con claridad si existe o no deber de denuncia que obligue al personal de salud a revelar información sobre aborto consentido y otras complicaciones obstetricas como aquellas que pueden producirse tras un parto reciente domiciliario. Esto causa que se genere el escenario para una interpretación subjetiva de la ley por parte del personal médico, en base a sus posturas personales, a estereotipos de género, etc. Esta misma situación podría generarse con el personal de justicia generando inseguridad jurídica, vulnerando el derecho a las personas a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al acceso a la justicia. Esto puede causar además que el personal médico priorice la denuncia antes de brindar la atención médica de emergencia a la mujer o persona de la diversidad sexogenerica que así lo necesite, generando un riesgo de vulneración de su derecho a la salud, la vida y la integridad personal. En este sentido la Corte IDH, en el caso Manuela vs el Salvador, establece: “En este sentido, la Corte IDH resalta que, en relación con emergencias obstétricas, la legislación debe señalar de forma clara que, el deber de preservar el secreto profesional médico es una excepción a la obligación general de denuncia en cabeza de cualquier persona”⁵⁷.

Igualmente, la existencia de ambigüedad normativa generada y fortalecida por la ley demandada, hace que Ecuador tenga una legislación vaga y contradictoria, que no cumple con el requisito de legalidad de una restricción de derechos conforme a lo establecido en artículo 30 de la Convención Americana. Esto de acuerdo a la Corte IDH constituye: “una violación del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 11 y 26 de la Convención”. Al respecto, en un caso similar en El Salvador, la Corte IDH estableció:

(...) la divulgación de los datos de salud sexual y reproductiva de Manuela basada en una legislación vaga y contradictoria, no cumplió con el requisito de legalidad, y, por tanto, constituye una violación del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 11 y 26 de la Convención. (...)⁵⁸

b) Fin legítimo

⁵⁷ Caso Manuela Vs. El Salvador: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

⁵⁸ Caso Manuela Vs. El Salvador: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

El segundo límite de toda restricción de derechos, se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción esté permitida y sea legítima. Al respecto, el Presidente de la República en su veto justificó esta restricción de la siguiente manera:

Partiendo del hecho de que ni la Corte Constitucional ni el legislador han suprimido los artículos 149 y 150 del COIP relativos al delito de aborto consentido en general, (...), la norma aprobada por el legislativo debería guardar armonía con ellos. Sin embargo, el lenguaje ambiguo y la amplitud que ciertas normas del proyecto dan a los principios de confidencialidad y reserva, van más allá de evitar la criminalización de la mujer que hubiere abortado a consecuencia de una violación, pudiendo dificultar el esclarecimiento de los delitos de (...) aborto consentido (...). Por esto, varios artículos del proyecto requieren ser ajustados para que no se conviertan en excusas para la impunidad.

Quedando claro que lo que buscan las modificaciones realizadas en la ley es que se persigan, se denuncie los delitos de aborto consentido y se garantice la no impunidad en los mismos. Esta motivación, está relacionada con la tipificación del aborto consentido, misma que tiene como objetivo evitar que las mujeres y otras personas de la diversidad sexogenérica aborten, y a partir de esta supuesta “acción preventiva” del delito, proteger al nasciturus. Siendo por tanto, la protección del nasciturus el fin último que persigue la acción punitiva de perseguir a las mujeres y personas de la diversidad sexogenerica cuando abortan contraviniendo el espíritu con el que fue dispuesta la expedición de una ley que regule el aborto en el país.

En este sentido, es importante mencionar que la tipificación del delito de aborto consentido a pesar de ser en apariencia una medida constitucionalmente válida, pues busca proteger un valor constitucional como es la vida del nasciturus, podría homologarse a la persecución del delito de aborto consentido para mujeres y personas gestantes víctimas de violación, pues tanto ellas como las mujeres que quedaron embarazadas producto de un acto sexual consensuado se encuentran en una situación que pone en peligro su vida y su integridad y en la cual siendo que el derecho penal es de última ratio se estaría haciendo un uso abusivo del mismo. Mucho más si se reconoce que nuestra misma Corte Constitucional en la sentencia 34-19IN/21 y acumulados, estableció que existían medidas menos lesivas que el derecho penal que podían ser usadas para proteger la vida desde la concepción como es la expedición de políticas públicas enfocadas en salud sexual y reproductiva.

Además, planteó como estándar para justificar la restricción de derechos de las víctimas de violencia sexual que implicaba la existencia del aborto consentido para perseguirlas que “deben existir razones de peso que justifiquen de forma exhaustiva cómo, para este caso, el uso del poder punitivo del Estado no es arbitrario o excesivo al punto que vacía de contenido a sus derechos constitucionales”⁵⁹. Evaluamos que una consideración como ésta requiere el análisis de la pertinencia de restringir los derechos de las mujeres y personas gestantes cuyo embarazo sea producto de una relación consentida y que quieran interrumpirlo, a la luz del derecho internacional de derechos humanos. No obstante al no ser este el objeto de nuestra controversia no lo desarrollaremos, más bien nos centraremos en demostrar cómo la restricción del derecho a la confidencialidad en salud y el secreto profesional se constituye en una restricción inadecuada de los derechos de las víctimas de violencia sexual, sin que intermedie un fin legítimo que la justifique, pues como la misma Corte Constitucional ha establecido que existen medidas menos lesivas para proteger la vida desde la concepción que la criminalización.

⁵⁹ Sentencia 34-19IN y acumulados

En este sentido, considerando que la Corte establece como estándar que cuando exista restricción de los derechos de las mujeres en procesos relacionados con su vida reproductiva “deben existir razones de peso que justifiquen de forma exhaustiva cómo, para este caso, el uso del poder punitivo del Estado no es arbitrario o excesivo al punto que vacía de contenido a sus derechos constitucionales”. En el caso en cuestión, donde se debate si está justificado romper la confidencialidad en salud, el secreto profesional, revelar datos personales protegidos por cláusulas de confidencialidad vulnerando derechos como la intimidad, la vida privada, la vida digna y la salud, y generando un riesgo de vulneración de derechos como la vida y la integridad por perseguir penalmente a una mujer o persona de la diversidad sexogenerica que llega a un hospital en una situación de extrema vulnerabilidad con el objetivo de proteger su salud, para facilitar la investigación del delito de aborto consentido, consideramos que no existen razones de peso que justifiquen de forma exhaustiva que la restricción de derechos que generan las modificaciones a la ley demandada, no son arbitrarias o generan un uso excesivo del poder punitivo del Estado al punto que vacía de contenido a los derechos constitucionales.

Este criterio, se encuentra sustentado además en el estándar establecido en el caso de Manuela vs El Salvador, en que la Corte IDH, establece que:

224. En este sentido, la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida. En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. (...)

Y mediante el cual considera que es inadecuada tanto que los profesionales de salud denuncien a las mujeres o personas de la diversidad sexogenerica que atienden a causa de una complicación obstétrica, como que los mismos declaren en juicio en su contra o compartan información sobre su historia clínica o cualquier otro dato en salud.

En este sentido, la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo su derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida. Por ende, la declaración realizada por la médica y la divulgación de la historia clínica configuraron una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana

No obstante, con el objetivo de dar mayores elementos a la Corte para la resolución de esta controversia, vamos a realizar un test de proporcionalidad, donde analizamos la idoneidad, la necesidades y la proporcionalidad de la infracción en Ecuador.

c) Test de proporcionalidad de la restricción

Idoneidad

De acuerdo con Laura Clérico⁶⁰, una restricción de derechos es idónea si con su ayuda se puede lograr el fin estatal deseado. En el presente caso el fin deseado es la protección de la vida desde la concepción, para lo cual supuestamente existe el delito de aborto consentido y en cuya función se persiguen a las mujeres y personas gestantes que se han practicado un aborto, con el objetivo de prevenir esta conducta mediante la amenaza de criminalización. En este sentido, debemos evaluar si, es idóneo promover la denuncia de mujeres y personas gestantes desde los servicios de salud para lograr cumplir con el fin deseado, proteger la vida desde la concepción.

Al respecto, es indicativo, lo ya dicho por nuestra corte constitucional en la sentencia 34-19IN y acumulados, sobre la idoneidad de usar el derecho penal para proteger la vida desde la concepción, pues este organismo en el párrafo 142 de la sentencia en cuestión, establece que “no verifica que la imposición de una sanción penal sea, en sí misma, conducente a lograr el fin perseguido por el legislador de proteger al nasciturus”. Si bien, esto fue dicho en un contexto diferente en el cual se abordaba el tema de la criminalización de mujeres y personas de la diversidad sexogenerica víctimas de violencia sexual cuando se practicaban un aborto, el razonamiento es perfectamente aplicable a este caso, donde nos preguntamos si la ruptura de la confidencialidad en salud y la revelación de datos personales de una mujer o personas de la diversidad sexogenerica que llega al hospital en búsqueda de ayuda medica es conducente para lograr la protección de la vida desde la concepción.

Al respecto, es importante recordar que cuando una mujer llega al hospital en búsqueda de ayuda medica tras sufrir una complicaciones obstetrica, que en el caso en mención se derivan de un aborto, es imposible evitar ese aborto en curso, porque el mismo ya esta en proceso, siendo la denuncia inefectiva si se realiza con este fin. En el mismo sentido, debemos analizar que la denuncia de mujeres y personas gestantes desde hospitales o servicios de salud a los que llegan con una complicación obstétrica, no evita ni disuade a las mujeres de no abortar, sino que más bien las expone a la clandestinidad y las disuade de buscar atención cuando están atravesando complicaciones obstétricas, lo cual puede poner en riesgo su vida, su integridad y su salud, tal como lo ha reconocido nuestro corte Constitucional en el párrafo 143 de la sentencia 34-19IN y acumulados, en el cual establece:

143. En primer lugar, dadas las graves implicaciones que esta Corte ha evidenciado que existen ante un embarazo producto de una violación, la imposición de una sanción penal no evita que las mujeres violadas incurran en la conducta que se pretende impedir. En realidad, no existen evidencias reales ni objetivas de que la criminalización de esta conducta constituya una medida persuasiva. Al contrario, la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas.

Igualmente, esta corte también ha reconocido que la penalización del aborto constituye un grave problema de salud publica a nivel mundial y exponen a las mujeres y personas gestantes de la diversidad sexogenerica a las graves afectaciones a su salud e integridad e incluso a la muerte. Esto se agrava cuando

⁶⁰ Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38165.pdf>

en contextos de leyes restrictivas, como la existente en Ecuador, se denuncia a las mujeres y personas gestantes desde los servicios de salud, pues esto las disuade de buscar atención en salud aun cuando la misma puede ser vital.

En este sentido, el relator contra la tortura Juan Mendez ha establecido que la denuncia y la revelación de información desde los servicios de salud con este objetivo de propiciar la persecución penal de mujeres y otras personas gestantes por aborto o complicaciones obstetricas es parte de las “prácticas relacionadas con los derechos reproductivos en entornos de atención de la salud que, a su juicio, constituyen tortura o malos tratos”⁶¹. Al respecto, el mismo ha establecido:

46. Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han empezado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género. **Ejemplos de esas violaciones son** el maltrato y la humillación en entornos institucionales; las esterilizaciones involuntarias; **la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto**; las esterilizaciones y abortos forzosos; la mutilación genital femenina; **las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres presentadas por personal médico cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales; y la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto (énfasis añadido)**

50. El Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos. **En numerosas ocasiones, los órganos de las Naciones Unidas han expresado su preocupación al denegarse o restringirse el acceso a los cuidados posteriores al aborto, a menudo con fines inaceptables como imponer un castigo u obtener una confesión. El Comité de Derechos Humanos señaló explícitamente que las violaciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluían** el aborto forzoso, **así como la denegación del acceso un aborto en condiciones seguras a las mujeres que han quedado embarazadas a raíz de una violación y manifestó su inquietud acerca de los obstáculos impuestos al aborto cuando era legal.**

Si consideramos que, la denuncia y difusión de información privada de mujeres que llegan a hospitales con complicaciones obstétricas promovida por la ley en cuestión, afecta también a mujeres que atraviesan abortos espontaneos y que lucen sospechosas en base a estereotipos de generos de los profesionales de salud, a mujeres que se encuentra dentro de las causales legales de aborto (salud, vida y violación) y que por desconocimiento de la ley o por elección decidieron abortar fuera del sistema de salud, y a mujeres víctimas de violación que estan fuera del plazo limitadisimo establecido por esta ley, podemos afirmar que la denuncia de mujeres desde el servicio de salud y la difusión de su información confidencial no es idónea pues es tan amplia que afectaría los derechos de todas las mujeres y personas gestantes en etapa reproductiva, creando la posibilidad de que seamos denunciadas si atravezamos una complicación obstétrica, tanto si estas son derivadas del aborto espontáneo o provocado, como de otras circunstancias. Al respecto, Human Rights Watch establece:

(...)En Ecuador, las niñas y mujeres embarazadas pueden ser juzgadas si sus embarazos no conducen al nacimiento de un bebé sano. En los casos analizados por Human Rights Watch, **las autoridades**

⁶¹ A/HRC/22/53. Consejo de Derechos Humanos 22º período de sesiones Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez

persiguieron penalmente en reiteradas oportunidades a mujeres por cuestiones de salud, incluyendo aquellas que habían sufrido emergencias obstétricas, o abortos espontáneos.

Igualmente, esta organización señala que en todos los casos que analizó, se evidencia que el sistema de salud tiende a realizar denuncias sin diferenciar entre quienes buscan atención por aborto incompletos o espontáneos o por cualquier otra emergencias obstétrica. Siendo que esto produce la denuncia y el procesamiento penal de mujeres y personas gestantes incluso cuando no existe ni la más mínima evidencia de que ellas se provocaron un aborto, generalmente en base a estereotipos de género.

Muchos casos se relacionan con mujeres identificadas como indígenas en la documentación disponible de los casos, quienes fueron denunciadas por el personal médico de los hospitales después de que buscaran atención en el servicio de urgencias por complicaciones relacionadas con el embarazo, **sin diferenciar entre quienes buscaron atención médica por abortos incompletos o espontáneos o, por cualquier otra emergencia obstétrica**⁶².

Para ejemplificar esto citaremos algunos de los casos que recoge el informe mediante el cual la organización de derechos humanos, Human Rights Watch denuncia los impactos de la criminalización del aborto en los derechos humanos de las mujeres y que se denomina ¿Por qué me quieren volver a hacer sufrir?, mismo que analiza 148 casos del período comprendido de criminalización del aborto, entre 2009 y 2019 en los cuales fueron procesadas 120 mujeres y niñas, 20 acompañantes y 8 proveedores de la salud. Es importante señalar que esta organización identifica como el lugar desde el cual más se denuncia a las mujeres a los hospitales, y que considera esto como una vulneración de derechos humanos que está en el origen de todas las vulneraciones que viven las mujeres y personas gestantes de la diversidad sexogenérica que son criminalizadas por esta causa. Al respecto, para que la Corte conozca la realidad que generan normativas como las demandadas citamos algunos testimonios y casos que se encuentran en el informe mencionado:

Elena tenía 21 años, vivía en condiciones de pobreza, estaba casada y tenía un hijo pequeño cuando, en 2013, la violaron y quedó embarazada. Tomó medicación para interrumpir el embarazo no deseado. Cuando empezó a sentir un fuerte dolor de estómago y contracciones, fue a un hospital público. **Elena fue denunciada a la policía por personal médico que la atendió.** El caso de Elena fue uno de los cuatro que Human Rights Watch analizó y que fueron denunciados por el mismo hospital público. Fue acusada de realizarse un aborto consentido. Elena le dijo al juez: “Sí, me apliqué las pastillas, pero fue por ocultar mi honra, yo no quería tenerlo porque era producto de una violación, yo no quería que mi familia se enterara de lo que había hecho”. Elena fue condenada a 12 meses de prisión y tras siete meses fue puesta en libertad por buena conducta (énfasis añadido).

Tanto Delfina, de 17 años, como Josefa, de 21, ambas afroecuatorianas, sufrieron abortos espontáneos y debieron acudir al servicio de emergencias para recibir atención médica. Las dos fueron denunciadas a la policía por el personal médico y acusadas del delito de aborto consentido. **Delfina fue condenada a 3 meses de arresto domiciliario, pero pasó 18 meses en esa situación mientras se desarrollaba su juicio. Josefa fue condenada a 7 meses de prisión y cumplió la totalidad de la pena.**

Igualmente, esto afectaría de una forma desproporcionada a determinado grupo de mujeres, pues los estereotipos de género se aplican de forma diferenciada de acuerdo a los prejuicios de cada sociedad. En

⁶²Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2021/07/14/ecuador-criminalizar-el-aborto-vulnera-derechos-y-afecta-la-salud>

Ecuador investigaciones han mostrado que las mujeres más afectadas por la criminalización son mujeres empobrecidas, jóvenes, afroecuatorianas, indígenas y de zonas rurales⁶³.

La penalización del aborto no afecta a todas las mujeres y niñas por igual. En los casos que analizó Human Rights Watch, **muchas de las acusadas pertenecían a regiones marginadas económicamente o donde hay una proporción mayor de poblaciones indígenas o de afrodescendientes. (énfasis añadido)**

La mayor parte de las acusadas eran mujeres jóvenes. De los 148 casos estudiados por Human Rights Watch en los que se pudo determinar la edad de la persona procesada por haberse realizado un aborto consentido, el 61 por ciento correspondía a mujeres jóvenes de entre 18 y 24 años, otro 21 por ciento a mujeres de entre 25 y 29 años, el 6 por ciento tenía entre 30 y 39 años, y el 12 por ciento eran niñas de menos de 18 años

Siendo que la medida es no idónea, justamente porque permite e incluso incentiva practicas contrarias a los derechos humanos y al ejercicio del derecho a la salud basadas en la discriminación de género. Y constituye no solo una restricción de derechos, sino un obstáculo de acceso a servicios de aborto legal y a servicios esenciales de salud que protegen a mujeres y personas gestantes de graves afectaciones a su integridad y salud o inclusive de la muerte. Al respecto, la Convención Americana en su artículo 1 prohíbe la discriminación en todas las esferas, incluyendo la salud. Y que la Corte ID, como la CIDH han generado varios precedentes sobre la necesidad de garantizar que cualquier diferencia de trato en salud o por una condición de salud no se derive de estereotipos, estigmas y otras formas de discriminación. Siendo que en varios fallos la Corte IDH⁶⁴ prohíbe la discriminación en la atención en salud, en especial por sexo, género, posición económica, edad, orientación sexual, identidad de género, situación de discapacidad, situación de migración, condición de salud.

La Corte IDH⁶⁵ en varias decisiones ha planteado que es fundamental analizar y combatir prácticas discriminatorias basadas en estereotipos de género que limitan el ejercicio de los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres, y ha establecido como estándar que **las decisiones de los Estados que limiten los derechos de las mujeres, su decisión sobre su cuerpo, o sobre sus procesos en salud, requieren una sustentación y argumentación exhaustiva** (cosa que en el presente caso el no se ha cumplido) que permita mostrar que las mismas no responden a estereotipos de género o a formas de discriminación contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. Estableciendo también que los Estados tienen la obligación de proteger a las mujeres de forma prioritaria, de cualquier forma de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, pues el contexto de servicios de salud implica un mayor riesgo para las mujeres a estereotipos de género negativos o perjudiciales, incluyendo la asignación social y cultural a las mujeres como encargadas de la función reproductora y responsables de la anticoncepción.

Así mismo, múltiples Comités Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido que la salud sexual

⁶³<https://www.hrw.org/es/news/2021/07/14/ecuador-criminalizar-el-aborto-vulnera-derechos-y-afecta-la-salud>

⁶⁴ Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil; Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador; Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile.; Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador; Caso Alban Cornejo Vs. Ecuador; Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay; Caso I.V. Vs. Bolivia.; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana

⁶⁵ Caso González y otras Vs. México; Corte IDH. Caso González Lluy y otros Vs. y Caso I.V. Vs. Bolivia

y salud reproductiva son parte integrante del derecho a la salud⁶⁶ y que cualquier limitación en el ejercicio de la salud sexual o salud reproductiva, constituye una limitación en el ejercicio del derecho a la salud. Por esto es necesario que se vele porque el derecho a la salud se garantice sin discriminación en los niveles esenciales con efecto inmediato, lo cual incluye la necesidad de que se eliminen los obstáculos de acceso a salud sexual y salud reproductiva y que se garantice el acceso a la misma por parte de todas las personas, especialmente de mujeres, personas trans y personas no binarias con capacidad de gestar quienes históricamente han enfrentado obstáculos ocasionados por estereotipos de género. Al respecto, la Observación General No. 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que

El derecho a la salud impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato que se superponen. Entre ellas se incluyen obligaciones inmediatas de no discriminar y de adoptar medidas, la obligación básica de garantizar los niveles esenciales mínimos del derecho, y las obligaciones de respetar y proteger⁶⁷. Estas últimas al ser obligaciones básicas “son el nivel esencial mínimo de un derecho y no se realizan de modo progresivo⁶⁸. (...) las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para facilitar, promover y afirmar el derecho a la salud sexual y reproductiva con el máximo de los recursos disponibles⁶⁹ (y) cuando los Estados no adoptan medidas afirmativas para erradicar los obstáculos legales, procedimentales, prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva (...)”⁷⁰

Igualmente, siendo que los artículos demandados están desarrollados en una ley cuyo fin es garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas de violencia sexual que quieren acceder a un aborto por casual violación, y que nace de una decisión de no criminalizar a las mujeres por esta causa. Es importante señalar que de la investigación de Human Rights Watch deriva la certeza de que la permisividad de denuncia de mujeres y personas gestantes de la diversidad sexual cuando atraviesan complicaciones obstétricas desde el sistema de salud va a generar persecución penal contra las víctimas de violación que aborten, esto pues cuando se persigue mujeres y personas gestantes por temas relacionados con su reproducción, los estereotipos son centrales en esta labor y los mismos hacen que se desconozcan y no investiguen los testimonios de violencia de las mujeres y que incluso se los ponga en duda, considerándolos como no creíbles. Al respecto citamos el informe mencionado:

De los 148 casos evaluados por Human Rights Watch, **8 de ellas manifestaron que habían sido víctimas de violación y 9 denunciaron haber sido víctimas de otras formas de violencia de género.** En estos casos, **los jueces no tuvieron en cuenta esa información** como elemento exculpativo. Por ejemplo, **uno de los casos analizados por Human Rights Watch describe la situación de una mujer embarazada que habría sido agredida físicamente por su cónyuge, lo que provocó la muerte fetal; sin embargo, fue condenada por aborto consentido.**

Muchas acusaciones de aborto no consentido, en especial de 2015 en adelante, incluyen señalamientos de agresión sexual mediante la inserción forzada de pastillas de misoprostol en la vagina de la mujer embarazada, por parte de la pareja, y sin el conocimiento o consentimiento de la mujer; otros casos

⁶⁶ *Ibidem*, párrafos 1 y 11.

⁶⁷ NNUU (2014). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/69/299. 11 de agosto de 2014, párrafos 8 y 10.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 61.

⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 63.

refieren presión o coerción emocional o verbal por parte de la pareja para practicarse un aborto. De la información obtenida de los casos, **estas situaciones de violencia doméstica o acoso sexual no fueron investigadas, y lo declarado y relatado por las mujeres a menudo se cuestiona, desacredita o desestima en el proceso legal.**

En los casos que analizó Human Rights Watch, **algunas mujeres que debieron enfrentar juicios penales por aborto consentido presentaron pruebas de que el aborto, en realidad, no fue consentido, y denunciaron que habían sido obligadas a practicárselo,** en general por el hombre responsable del embarazo. En uno de los casos, una mujer dijo que el hombre le había introducido por la fuerza pastillas de misoprostol en la vagina. 168 Muchas otras mujeres refirieron haber recibido medicamentos para inducir el aborto, sin su conocimiento o consentimiento, por su pareja que no tenía intención de convertirse en padre. Otras mujeres enjuiciadas denunciaron ante el tribunal haber sido objeto de presión o coerción emocional o verbal por parte de su pareja para realizarse un aborto. **Aparentemente, la policía y los fiscales en estos casos no tuvieron en cuenta ni investigaron estos señalamientos, y los jueces parecen haberlos desestimado.**

Finalmente, otra consecuencia no deseada de las conductas que permiten y promueven los artículos demandados es la presión a profesionales de salud para que violen el secreto profesional y la confidencialidad en salud, aun cuando por lo establecido en nuestro COIP esto no los exime de ser investigados por el delito de revelación de secreto o difusión de información de circulación restringida.

En consecuencia, al no conseguir el fin propuesto y generar gravísimos impactos en los derechos humanos de mujeres y personas de la diversidad sexogenérica con posibilidad de gestar, la promoción de la denuncia y la revelación de información confidencial de las mujeres que buscan atención por complicaciones obstétricas derivadas del aborto, es una medida inadecuada que además es inconstitucional pues genera afectaciones y prejuicios graves a otros derechos constitucionales, como lo demostraremos en las siguientes secciones de este acápite de la acción.

Necesidad

De acuerdo a lo establecido por la Corte IDH, en el caso *Manuela vs El Salvador*, para evaluar la necesidad de una medida de restricción de derechos, como aquellas que generan los artículos demandados, es necesario “examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas”.

En el caso en cuestión, el fin perseguido es la persecución del delito de aborto consentido con el objetivo de proteger la vida desde la concepción y de que esta penalización se vuelva una medida disuasiva para que las mujeres y otras personas gestantes no aborten. No obstante, la restricción de los derechos a la confidencialidad en salud, a la protección de datos de carácter personal y al secreto profesional en salud no son necesarias para cumplir con estos objetivos ya que existen múltiples medidas más efectivas y menos lesivas que pueden producir este efecto.

Por un lado, la Corte IDH, en un caso de complicaciones obstétricas (en ese caso un parto reciente), similar aunque aún más complejo por sus implicaciones, el de *Manuela vs el Salvador*, analizó que una alternativa menos lesiva que la ruptura de la confidencialidad, el secreto profesional y la privacidad de los datos en salud y que era igual de efectiva para la persecución de supuestos delitos era “la denuncia o información de la posible comisión del delito realizada por otra persona, que no ha adquirido dicho conocimiento mediante la atención médica de la mujer (...)”, pues en esos casos no se estaría afectando

el derecho a la protección de los datos de salud de la persona que recibió atención médica. Este criterio es extensible al caso que analizamos donde es claro que existen medidas menos lesivas que la denuncia de mujeres y la difusión de su información en salud tanto para perseguir el delito de aborto consentido como para proteger la vida desde la concepción.

Igualmente, nuestra Corte Constitucional en su sentencia 34-19-IN y acumulados, consideró que “existen alternativas menos gravosas para alcanzar el fin constitucionalmente protegido (...) la protección del nasciturus”, que el uso del derecho penal, en el caso de víctimas de violación que queden embarazadas producto de la misma y deseen abortar. Estos criterios podrían usarse también en el caso que analizamos, pues si la finalidad última de la denuncia a mujeres y otras personas gestantes desde el sistema de salud es la protección de la vida desde la concepción y la corte estableció como medidas menos lesivas para cumplir este objetivo que el derecho penal a “un adecuado diseño de políticas públicas y medidas legislativas de tipo prestacional”, podríamos plantear que en el presente caso también puede protegerse de mejor manera la vida desde la concepción con medidas como las nombradas por la Corte que con la criminalización de mujeres generada por la denuncia de las mismas de los servicios de salud. Y que incluso, si el objetivo es la criminalización de mujeres que aborten, esta medida es innecesaria para lograrla pues existen otras formas menos lesivas en que la fiscalía podría investigar este delito.

Siendo por tanto que en base a este razonamiento esta no sería una medida necesaria.

Proporcionalidad

Examinar si la restricción resulta proporcional es fundamental para la garantía de los derechos humanos, pues cuando limitamos un derecho debemos asegurarnos de que esto “no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”⁷¹. En este sentido la Corte IDH, ha establecido que para que una restricción se considere proporcional, la misma debe “ser proporcional al interés que la justifica” y ajustarse al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el ejercicio de otros derechos.

En análisis que estamos realizando tiene por objetivo determinar la proporcionalidad de la denuncia con el objetivo de perseguir penalmente el aborto consentido y proteger la vida desde la concepción, con las implicaciones en los derechos humanos de las mujeres que generan las restricciones al derecho a la confidencialidad en salud, el secreto profesional y la privacidad de los datos, cuando una mujer con complicaciones obstétricas en general y en específico complicaciones obstétricas derivadas del aborto busca atención en salud.

Para poder hacer esto es necesario que analicemos qué derechos se ponen en riesgo cuando se revela información confidencial en salud o se rompe el secreto profesional en el caso de una mujer o persona gestante que busca atención en caso de complicaciones obstétricas, y si los impactos en estos otros derechos pueden ser considerados como adecuados frente a la ventaja que se obtiene: la criminalización de mujeres por aborto consentido.

Análisis de los derechos que se vulneran por las normas demandadas como inconstitucionales:

⁷¹ Manuela Vs. El Salvador: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

Derecho a la vida privada, la intimidad personal y familiar, y su relación con la confidencialidad en salud y el secreto profesional y las razones por las que los artículo demandados son vulneratorios de los mismos.

La Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 66.20 establece el reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar, mismo que se encuentra contemplado también en múltiples tratados internacionales en materia de derechos humanos como el derecho a la vida privada, que incluye la protección de las personas contra injerencias abusivas en su vida e información. Al respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, señala que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17 estipula que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”* y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2 estipula que *“[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, en varios casos⁷², ha establecido que el derecho a la vida privada es amplio, y por tanto el mismo no es susceptible de definiciones exhaustivas, incluyendo al derecho a la privacidad pero también aspectos fundamentales como la capacidad de desarrollar la propia personalidad y aspiraciones; determinar su propia identidad física y social y su personalidad; determinar su desarrollo personal y definir sus propias relaciones personales. En este sentido, la Corte ha definido que la garantía del derecho a la vida privada es fundamental para posibilitar la autonomía personal y la calidad de vida de las personas.

En el caso *Manuela vs el Salvador*, la Corte IDH reconoce la confidencialidad de datos en salud y vida sexual, como parte de la información protegida por el artículo 11 de la Convención, y como información sensible, delicada. Siendo por tanto, que la difusión de esta información de forma abusiva o arbitraria puede considerarse como una vulneración del derecho a la vida privada. Al respecto al Corte establece:

205. Aunque los datos personales de salud no se encuentren expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensible o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada. Aquellos datos relativos a la vida sexual deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles.

206. En virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. Dicha protección trae como consecuencia que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica. **En este sentido, los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos.** Esta obligación de mantener el secreto profesional ha sido reconocida en diversos instrumentos relativos a la ética de la atención médica, incluyendo el juramento hipocrático, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, la Declaración de Ginebra adoptada por la Asociación Mundial de Medicina en

⁷² Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Caso Gelman Vs. Uruguay. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador.

1948349, el Código Internacional de Ética Médica, y la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente. (énfasis añadido)

En base al análisis de este y de los casos Albán Cornejo vs. Ecuador, de la Flores Cruz vs Perú, y Pollo Rivera vs Perú, podemos comprender que de acuerdo a estándares internacionales de derechos humanos el derecho a vida privada, que incluye la protección de la información en salud implica que: 1) la información en salud es confidencial y de carácter reservado, 2) la información que obtienen los profesionales de salud en el ejercicio de su profesión está privilegiada por el secreto profesional, 3) El expediente médico contiene información personal de manejo reservado, 4) existe una obligación estatal de proteger esta información mediante protocolos adecuados para su manejo y protocolos de sanción de la difusión inadecuada como una violación al derecho a la intimidad, 5) existe la obligación estatal de generar o modificar las leyes para proteger la información en salud de las personas, y 6) el secreto profesional no afecta el derecho de las personas de acceder a su información en salud.

Esto pues, la confidencialidad en salud permite que las y los pacientes tengan confianza en el Sistema de Salud generando condiciones para precautelar el acceso a servicios de salud y, con esto, el derecho a la salud, a la vida, a la integridad, a la intimidad, al bienestar de la población. Además, la confidencialidad genera la posibilidad de acceder a la información necesaria para la atención, promueve las condiciones para la captación temprana y la asistencia sanitaria pronta. En este sentido, es uno de los pilares fundamentales de una nueva relación sanitaria basada en derechos, donde las demandas y necesidades de las personas son satisfechas y potenciada su capacidad para tomar decisiones informadas y autónomas sobre su vida y salud. Esta permite proteger tanto a las y los pacientes al asegurar el acceso de las personas a servicios de salud, sin miedo a estigmas, discriminación o denuncias; como a profesionales de la salud quienes al generarse las condiciones de confianza en la relación paciente y profesional de salud, pueden brindar atención de forma ética y acceder a información en salud necesaria para la adecuada atención y la reducción de riesgos relacionados con la práctica sanitaria.

El secreto profesional en salud, es una obligación que se deriva del derecho a la confidencialidad en salud de las y los paciente, y de su derecho a la intimidad personal, pues este derecho incluye la facultad de exigir que la información proporcionada a un profesional de salud en el contexto de la relación profesional de salud-paciente, no sea de conocimiento de terceros, con el objetivo de salvaguardar la intimidad de la o el paciente, y de esta forma garantizar su acceso y aceptabilidad de los servicios de salud, y la correlativa protección de otros derechos vinculados⁷³. En este sentido, el deber de secreto profesional, es fundamental para garantizar el derecho a la vida privada de las personas que asisten al sistema de salud para buscar atención.

En estándares internacionales en materia de derechos humanos se ha reconocido al secreto profesional en salud⁷⁴, como un derecho/deber de los profesionales de salud, que se fundamenta en la ética de la relación profesional de salud/paciente y en la obligación bioética de actuar a favor del paciente y nunca en su perjuicio⁷⁵. Por tanto, los profesionales de la salud tienen la obligación de respetar el secreto profesional, y la intimidad de las pacientes. Esto abarca a los profesionales de la salud que reciben

⁷³ Casas B., Lidia y otros. Confidencialidad de la Información y consentimiento informado en salud sexual y reproductiva. Santiago de Chile: Corporación de Salud y Políticas Sociales, 2002, p. 93; Loayza Tamayo, Carolina e Isabel Marín Sandoval. El derecho de las médicas y los médicos al Secreto Profesional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, 2010, p. 18.

⁷⁴ Caso De la Flores Cruz vs Perú, y Caso Pollo Rivera vs Perú.

⁷⁵ Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos, artículo 4

http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

información confidencial de sus pacientes, representantes o alguna persona con vínculo a ellos, durante un examen médico, o en cualquier otra instancia en el ejercicio de la profesión médica y es aplicable al personal que conoce información a través de otros profesionales que participan en el tratamiento de pacientes, incluso desempeñando funciones administrativas, y a los profesionales que reciben información sin el consentimiento expreso de pacientes⁷⁶.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que la Corte IDH en varios casos⁷⁷ ha señalado que para que se garantice el acceso a servicios, artículos e instalaciones de salud, es indispensable que el acceso a la información no menoscabe “el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”, pues únicamente de esta forma se garantiza la aceptabilidad de los servicios de salud y que estos sean respetuosos con la vida privada de las personas.

En este sentido la Corte IDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como otros órganos del sistema universal de derechos humanos, han reconocido que la violación del derecho a la confidencialidad de la información en salud de las personas, tiene graves impactos en el ejercicio de sus derechos a la vida privada, a la salud, integridad personal, no discriminación, a estar libres de tratos crueles inhumanos y degradantes, al consentimiento informado y la autonomía personal. Indicativo de esto es lo sucedido en el caso *Lluy vs Ecuador*, donde la Corte IDH reconoce que el conocimiento de la condición de salud de Thalía, ser portadora de VIH, información que debería haber sido confidencial la expuso a la discriminación, estigma y afectó su integridad personal.

(...) al hacerse pública la enfermedad de Talía, la señora Lluy perdió su trabajo en la empresa en la que había trabajado por 10 años, de la cual fue despedida diciéndole que era “por dar mala imagen a la misma ya que [su] hija tenía VIH”. Después de su despido, la señora Lluy habría trabajado como empleada doméstica; sin embargo, “cuando [sus empleadores] reconocían quien era, [l]e decían que ya no [la] necesitaban” y en algunas ocasiones le reprocharon que “podía ponerles en riesgo de contagio” (...)⁷⁸

La confidencialidad y el respeto a la intimidad personal en salud, es fundamental para todas las personas, no obstante es especialmente importante para personas que han sufrido discriminaciones de forma histórica y para personas cuya vulnerabilidad y riesgo de discriminación se ve ahondado por la interseccionalidad de múltiples factores, esto pues vinculados con la conculcación de derechos de las personas se encuentran estereotipos o preconcepciones que se relacionan justamente con estas discriminaciones históricas. Es así, que la confidencialidad en salud, ha sido considerada fundamental para garantizar los derechos humanos de las mujeres, personas trans y personas no binarias con posibilidad de gestar, especialmente sus derechos sexuales y derechos reproductivos que han sido históricamente conculcados por estereotipos y preconcepciones basadas en género.

Diferentes órganos de monitoreo de tratados de derechos humanos reiteradamente han expresado su preocupación por las situaciones de discriminación en acceso a servicios, especialmente de salud sexual y salud reproductiva que se pueden producir por la falta de confidencialidad en la información en salud,

⁷⁶ M. Cavallo, “Conflicting Duties over Confidentiality in Argentina and Peru,” *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 112 (2011), pp. 159-162.

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4. Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 152; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 120 y 121, y Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

⁷⁸ *Caso Lluy Vs Ecuador*: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf

y como las mismas exponen a las personas, pero especialmente a las mujeres a graves situaciones que comprometen su salud y vida⁷⁹. Estableciendo que, en el caso de las mujeres, el ejercicio de su derecho a la salud y el acceso a determinados servicios de salud se ve fuertemente influenciado por varios estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que podrían generar discriminación contra las mismas. De tal manera que incluso si los servicios están disponibles, el acceso a los mismos se ve dificultado por prácticas culturales, sociales o tradicionales, por lo cual es indispensable la garantía de su derecho a la confidencialidad de la información y a la vida privada, para que patrones socioculturales discriminatorios no se constituyan en barreras de acceso a los servicios.

Diferentes órganos de monitoreo de tratados de derechos humanos reiteradamente han expresado su preocupación por las situaciones de discriminación en acceso a servicios, especialmente de salud sexual y salud reproductiva que se pueden producir por la falta de confidencialidad en la información en salud, y como las mismas exponen a las personas, pero especialmente a las mujeres a graves situaciones que comprometen su salud y vida⁸⁰. En el caso de las mujeres, el ejercicio de su derecho a la salud y el acceso a determinados servicios de salud se ve fuertemente influenciado por varios estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que podrían generar discriminación contra las mismas. Siendo que incluso, si los servicios están disponibles el acceso a los mismos se ve dificultado por prácticas culturales, sociales o tradicionales.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su observación general 24⁸¹ reconoce la importancia de respetar la confidencialidad de la información obtenida en el ámbito médico para precautelar el derecho a la salud, integridad personal y vida de las personas, especialmente de las mujeres. Planteando que la falta de confidencialidad en salud podría generar un efecto disuasivo en la búsqueda de atención requerida, que afectaría principalmente a las mujeres pues las disuade de obtener asesoramiento y tratamiento para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar métodos anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física, por los estigmas o estereotipos existentes, en este sentido puede afectar negativamente su salud y bienestar.

Así que la CEDAW, en su declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos, estableció que garantizar el acceso a servicios confidenciales de aborto y de atención posterior al aborto⁸², incluso cuando la práctica no sea lícita⁸³, es fundamental para garantizar los derechos humanos de las mujeres. Igualmente, el Comité ha expresado su preocupación por leyes que violen el derecho de las mujeres a la

⁷⁹ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comentario General 24, Cedaw, 1999, párr. 12 (d), 18 y 31(d), (e), <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> (consultado, 28 de octubre de 2020). También lo han hecho, aunque sin fuerza vinculante, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Naciones Unidas, 1994, párr. 7.23 (c), https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf (consultado, 28 de octubre de 2020) y el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 4 al 15 de septiembre, 1995, párrs. 106 (f), 107 (e), <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (consultado, 28 de octubre, 2020)

⁸⁰ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comentario General 24, Cedaw, 1999, párr. 12 (d), 18 y 31(d), (e), <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> (consultado, 28 de octubre de 2020). También lo han hecho, aunque sin fuerza vinculante, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Naciones Unidas, 1994, párr. 7.23 (c), https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf (consultado, 28 de octubre de 2020) y el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 4 al 15 de septiembre, 1995, párrs. 106 (f), 107 (e), <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (consultado, 28 de octubre, 2020)

⁸¹ Comité CEDAW, Recomendación general 24, párr. 12(d).

⁸² Ver, por ejemplo, Observaciones finales del Comité CEDAW sobre Mónaco, Doc. de la ONU CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); y El Salvador, Doc. de la ONU CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017).

⁸³ Comité CEDAW, Recomendación general 24, párr. 12(d).

intimidad y a la salud reproductiva y den lugar al enjuiciamiento de mujeres por acudir a buscar atención por servicios obstétricos de emergencia⁸⁴.

Es así que en su observación general 24⁸⁵, el comité de la CEDAW, estableció específicamente que:

la falta de respeto del carácter confidencial de la información [...] puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física⁸⁶.

El respeto a la confidencialidad es especialmente importante en el caso de servicios asociados con la sexualidad o reproducción de las mujeres, y especialmente en el caso de servicios vinculados al aborto, dado el estigma que pesa sobre quienes se someten y/o realizan el procedimiento. En este sentido la CEDAW, en su declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos, solicitó garantizar el acceso a servicios confidenciales de aborto y de atención posterior al aborto⁸⁷, incluso cuando la práctica no sea lícita⁸⁸. Igualmente, el Comité ha expresado su preocupación por leyes que violen el derecho de las mujeres a la intimidad y a la salud reproductiva y den lugar al enjuiciamiento de mujeres por acudir a buscar atención por servicios obstétricos de emergencia⁸⁹.

Al respecto, el comité de la CEDAW en las Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador, emitidas en el año 2017⁹⁰, expresó:

32. El Comité toma nota de los numerosos esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar la situación sanitaria de su población y observa con preocupación:

- a) El limitado acceso de la mujer al aborto terapéutico, por lo cual tiene que recurrir a abortos practicados en condiciones peligrosas, **así como los casos en que personal de salud denuncia a la policía o al poder judicial a las mujeres que necesitan atención médica después de un aborto o quieren que se practique un aborto, con lo cual incumple su deber de confidencialidad;** (...)

33. El Comité recomienda que el Estado parte: (...)

- b) **Respete la obligación de confidencialidad en el sistema de atención de salud y apruebe protocolos y establezca cursos de derechos humanos para quienes prestan servicios de salud respecto de su obligación de respetar la privacidad y confidencialidad de las mujeres que acuden a servicios de salud reproductiva y sexual;** (...) (énfasis añadido es nuestro)

⁸⁴ Véase por ejemplo CEDAW. Observaciones finales sobre los informes finales séptimo y octavo combinados de Perú, en sus sesiones 1217ª y 1218ª, celebradas el 1 de julio de 2014 (véanse CEDAW/C/SR.1217 y 1218)

⁸⁵ Observación General 24, comité de la Cedaw: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>

⁸⁶ CEDAW, Recomendación General No. 24: La Mujer y la Salud, 2 de febrero de 1999.

⁸⁷ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del Comité CEDAW sobre Mónaco, Doc. de la ONU CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); y El Salvador, Doc. de la ONU CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017).

⁸⁸ Comité CEDAW, Recomendación general 24, párr. 12(d).

⁸⁹ Véase por ejemplo CEDAW. Observaciones finales sobre los informes finales séptimo y octavo combinados de Perú, en sus sesiones 1217ª y 1218ª, celebradas el 1 de julio de 2014 (véanse CEDAW/C/SR.1217 y 1218)

⁹⁰ Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador, cedaw 2015. Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bv2K34gorLwJ:https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10813.pdf&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=ubuntu>

Igualmente el comité recomendó en sus observaciones finales al decimo informe periodico de Ecuador⁹¹, volvió a manifestar su preocupación por la falta de acceso a servicios de aborto y postaborto seguros y cuidados.

- a) La falta de acceso a servicios seguros de aborto y cuidados posteriores y la escasez de profesionales sanitarios capacitados para prestar dichos servicios, ya que se estima que el 15,6 % de las muertes maternas son causadas por abortos en condiciones de riesgo

Y volvió a recomendar que :

- a) Legalice el aborto en casos de violación, incesto, amenaza para la vida o la salud de la embarazada o malformación grave del feto, **lo despenalice en todos los demás casos y ofrezca a las mujeres servicios seguros de aborto y cuidados posteriores, sobre todo cuando se presenten complicaciones a raíz de abortos practicados en condiciones de riesgo; (énfasis añadido)**

De forma similar, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el establecimiento de la obligación de denuncia al personal de salud, en casos de aborto y complicaciones obstetricas derivadas del mismo, puede inhibir a las mujeres de obtener el tratamiento médico requerido, poniendo en peligro su vida⁹²; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que los Estados no deben limitar, ni negar el acceso a servicios de salud sexual y salud reproductiva, ni siquiera por medio de leyes⁹³ y recomendó a los Estados que se aseguren de que los datos personales sobre las pacientes que se someten a abortos mantengan su carácter confidencial⁹⁴ expresando su preocupación sobre la gravedad que suponen las denuncias de mujeres que solicitan atención médica debido a complicaciones causadas por abortos inseguros; y el Comité contra la Tortura ha instado a que se proteja la privacidad de las mujeres que solicitan atención médica para complicaciones vinculadas con abortos⁹⁵.

En el caso *Manuela vs El Salvador*, la corte IDH, mantiene el mismo criterio al establecer que el irrespeto a la confidencialidad de la información en salud puede inhibir a las personas a buscar atención médica, poniendo en peligro su salud, la de su comunidad e incluso su vida. En este caso la Corte se refiere específicamente a las implicaciones de la revelación del secreto profesional y la información en salud en caso de mujeres y otras personas gestantes cuando necesiten atención medica posterior a un parto o a sufrir una emergencia obstétrica (el aborto en curso e incompleto se considera una emergencia obstetrica), estableciendo que en estos casos se debe privilegiar el secreto profesional y la confidencialidad en salud sobre cualquier tipo de obligación de denuncia.

(...) en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, la integridad personal y a la vida. En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el

⁹¹ Disponible en: <https://www.igualdadgenero.gob.ec/observaciones-finales-sobre-el-decimo-informe-periodico-del-ecuador-cedaw/>

⁹² Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999

⁹³ Observación general numero 22, disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slO6QSmjBFdzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsjZZVOfOejF41Tob4CvjjeTiAP6sU9x9eXO0nmzOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWfdJ4z4216PjNi67NdUrGT87>

⁹⁴ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del Comité DESC sobre El Salvador, Doc. de la ONU E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014); y Eslovaquia, Doc. de la ONU E/C.12/SVK/CO/2 (2012)

⁹⁵ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del CCT sobre Paraguay, Doc. de la ONU CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011); y Perú, Doc. de la ONU CAT/C/PER/CO/5-6 (2013).

deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. (...)

Es así que varios órganos de derechos humanos han establecido que el respeto a la confidencialidad es especialmente importante en el caso de servicios asociados con la sexualidad o reproducción de las mujeres, y especialmente en el caso de servicios vinculados al aborto, dado el estigma que pesa sobre quienes se someten y/o realizan el procedimiento.

El análisis de todos estos estándares, nos permiten afirmar que la existencia de menciones a la ruptura de la confidencialidad de la información y el secreto profesional en salud para denunciar delitos de forma amplia o para denunciar el delito de aborto consentido realizada en los artículos 5 a), 24.11, 26.6.; 27.13, 32.6, 35.3.c), 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas; 58 literal g), 59 literales c) y e), hacen que los mismos sean inconstitucionales, pues implican restricciones que causan graves vulneraciones de los derechos de las mujeres y generan un grave riesgo para las mismas, de tal manera que pueden considerarse injerencias abusivas, pues no cumplen con el requisito de ser restricciones legales, idóneas, necesarias y proporcionales.

Igualmente, en nuestro país la existencia de esta normativa que privilegia la criminalización y denuncia de mujeres y otras personas gestantes sobre su atención integral causa graves impactos en sus derechos humanos. Al respecto, en su informe del año 2004, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Paul Hunt, señaló:

[...] en el contexto de la salud sexual y reproductiva puede suceder que se incumpla el deber médico de confidencialidad. A veces estos incumplimientos, si van acompañados de la estigmatización, dan lugar a pérdidas inmotivadas de empleo, expulsión de familias y comunidades, agresiones físicas y otros abusos. Además, la no confidencialidad puede disuadir a las personas de buscar asesoramiento y tratamiento, con el consiguiente perjuicio para su salud y su bienestar. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para garantizar la confidencialidad y la privacidad de los servicios médicos⁹⁶.

Esto, en un contexto generalizado de violencia y discriminación contra las mujeres y otras personas gestantes, como el que se vive en América Latina y El Caribe, donde además existen estereotipos y preconceptos fuertemente arraigados sobre la vida, salud, sexualidad y reproducción de las mujeres, causa que la falta de confidencialidad en salud, especialmente en aquellos servicios vinculados con la sexualidad y la reproducción, tenga un impacto desproporcionado en la vida de las mujeres que incluso implica daños contra su integridad personal, salud o vida. Siendo que la protección de estos datos en relación a la protección a su vida privada se vuelve muy importante. Así lo afirma por ejemplo la sentencia del caso IV vs. Bolivia, que establece que:

los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud(...) (...) La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica⁹⁷.

⁹⁶ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial Paul Hunt, *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 40.

⁹⁷ Corte IDH. Caso I.V vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

En el caso de mujeres adolescentes, mujeres empobrecidas, mujeres con bajo acceso a educación, la confidencialidad de la información en salud y la protección de su derecho a la vida privada, es mucho más relevante para garantizar que las mismas accedan a servicios de salud, pues existen factores que aumentan la vulnerabilidad y los riesgos de discriminación, generando situaciones de discriminación múltiple o interseccional en el acceso a servicios de salud, que limitan sus derechos y decisiones, constituyendo la falta de confidencialidad en salud una grave barrera para el ejercicio de los mismos. Es por esto que para analizar estos casos es fundamental utilizar algunas de las categorías generadas por la CIDH para el análisis de casos de violaciones a derechos humanos de las mujeres, relacionadas con su derecho a la salud y con el impacto de estereotipos y preconceptos de género en el mismo, en contextos de discriminación generalizada. En este sentido, tomando en cuenta que existe una afectación de derechos diferenciada de acuerdo a la confluencia de factores de riesgo y vulnerabilidad, consideramos fundamental usar las categorías de discriminación múltiple y discriminación interseccional, establecidos en los casos I.V vs Bolivia y Lluy vs Ecuador.

La Corte ha reconocido que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. (caso I.V vs Bolivia)

La Corte nota que en el caso de Talía confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. (...) En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

Factores como la edad, la condición de discapacidad, la situación de salud, factores socio-económicos, la falta de acceso a la educación, la situación de migración, la orientación sexual, entre otros, pueden sumarse al sexo y género para aumentar las vulnerabilidades y riesgos que enfrentan las mujeres cuando no existe confidencialidad en salud, y constituir mayores barreras de acceso para las mismas.

En Ecuador, la falta de comprensión adecuada de la confidencialidad en salud y el secreto profesional, ha causado ya que muchas mujeres sean denunciadas por los servicios de salud cuando buscaban atención esencial para precautelar su vida, integridad y salud. **De acuerdo al informe realizado al respecto por Human Right Watch el 70% de las mujeres judicializadas por aborto fueron denunciadas desde el servicio de salud que las atendió.** De acuerdo a esta investigación, existe una mayor probabilidad de que una mujer sea denunciada si está empobrecida, si es joven (tiene entre 18 y 24 años), si procede de zonas rurales o remotas, y si parte de un pueblo o nacionalidad indígena o afroecuatoriano.

Esto muestra cómo la ruptura de la confidencialidad en salud tiene impactos diferenciados de acuerdo a las características personales de las mujeres, afectando de forma desproporcionada a las mujeres que viven en mayores condiciones de vulnerabilidad y haciendo que las mismas se ahonden. Esto sucedió en el caso de Abigail, una adolescente de 18 años indígena que fue denunciada por aborto y defendida por SURKUNA.

Abigail era una mujer indígena de 18 años, quien vivía una relación de violencia con un hombre de su comunidad que estaba casado y que a pesar de esto mantenía relaciones sexuales con ella desde los 16 años en base a manipulaciones y engaños. En el año 2017, ella quedó embarazada en el marco de esta relación y acudió al hospital con un sangrado, ese día fue denunciada por el equipo de salud y después de la formulación de cargos realizada en el hospital a Abigail se le impuso la medida cautelar de presentación periódica. Su caso fue investigado durante 5 años, en los cuales ella debía presentarse todos los viernes a fiscalía, lo cual le impidió estudiar pues en el sorteo de la SENESCYT la universidad le tocó en una provincia distinta a la suya y por desconocimiento prefirió no ir para evitar tener problemas con la justicia. Su caso también se supo en su comunidad, lo cual causó estigma y discriminación de acuerdo al peritaje porque era la prueba de que ella tuvo relaciones extramatrimoniales y aborto, e hizo que tuviera que cambiarse de comunidad. Su caso se archivó 5 años después.

Como podemos ver en este caso la ruptura del secreto profesional y la confidencialidad en salud, no solo implicó la apertura de un proceso penal en su contra, sino estigma y discriminación por parte de su comunidad y la obstrucción de su proyecto de vida. Esto igual influye en la forma como las mujeres ven al servicio de salud y las disuade de acercarse al mismo, poniéndolas a elegir entre la cárcel o la muerte, siendo fundamental para que las mujeres y otras personas gestantes que se garantice su confidencialidad en salud en el marco de su derecho a la privacidad e intimidad.

Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha destacado que “[t]odos los adolescentes deben poder acceder a servicios, información y educación en materia de salud sexual y reproductiva, en línea o presenciales, gratuitos, confidenciales, adaptados a sus necesidades y no discriminatorios, que deben cubrir, entre otros asuntos... servicios de aborto seguros”⁹⁸. Asimismo, el Comité ha recomendado que los gobiernos se aseguren de que los niños y niñas tengan acceso a asistencia y asesoramiento médico confidenciales sin el consentimiento de sus padres, incluso para servicios de salud reproductiva⁹⁹. Del mismo modo, ha instado expresamente a que haya acceso confidencial de las adolescentes a abortos legales¹⁰⁰.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la no discriminación y la igualdad en el acceso a servicios de salud no pueden ser postulados únicamente formales, sino que se deben garantizar de manera sustantiva. De acuerdo con el Comité, “la igualdad sustantiva requiere que se aborden las necesidades particulares en materia de salud sexual y reproductiva de grupos concretos, así como cualquier obstáculo con que puedan tropezar”¹⁰¹. En este sentido, el Comité ha reconocido que algunos grupos enfrentan mayores obstáculos para acceder a la salud reproductiva, a saber: las personas que viven en zonas rurales y remotas¹⁰², las mujeres pobres, las adolescentes, y las mujeres y las niñas que viven en situaciones de conflicto armado y para reducirlos es fundamental que se respete su confidencialidad en salud y su derecho a la vida privada.

Para finalizar esta sección es importante señalar que la Corte IDH, ha reconocido que existe una injerencia en la vida de las mujeres, niñas y adolescentes cuando se difunde su información privada incluso a autoridades de justicia o judiciales, estableciendo que esta injerencia se considera abusiva y

⁹⁸ Observación general del CDN núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016), párr. 59.

⁹⁹ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del CDN sobre Polonia, Doc. de la ONU E/C.12/POL/CO/6 (2016); Indonesia, Doc. de la ONU CRC/C/IND/CO/3-4 (2014); Venezuela, Doc. de la ONU CRC/C/VEN/CO/3-5 (2014); y Marruecos, Doc. de la ONU CRC/C/MAR/CO/3-4 (2014).

¹⁰⁰ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del CDN sobre Sri Lanka, Doc. de la ONU CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018); en India, Doc. de la ONU CRC/C/IND/CO/3-4 (2014).

¹⁰¹ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva.

¹⁰² *ibidem*, párrafo 16.

por tanto violatoria del derecho a la vida privada en casos donde lo que se denuncie sean complicaciones obstétricas o atenciones a partos recientes.

De acuerdo a lo citado en la sentencia del caso lo que la Corte analiza es lo siguiente:

208. En el presente caso, la información compartida por Manuela con el personal sanitario era privada. Manuela no autorizó su divulgación, sin embargo, la misma fue divulgada en al menos tres ocasiones: (1) cuando la médica tratante denunció a Manuela; (2) cuando la médica declaró el 28 de febrero de 2008, y (3) cuando el Director del Hospital Nacional San Francisco Gotera remitió un informe de la historia clínica de Manuela a la Fiscalía.

209. Las divulgaciones de dichas informaciones con las autoridades judiciales constituyen injerencias en su derecho a la vida privada y a la salud. Por tanto, la Corte debe examinar si cada una de estas resultaron arbitrarias o abusivas o si fueron compatibles con la Convención.

La conclusión a la que la Corte llegó fue que efectivamente “el incumplimiento de la obligación de mantener el secreto profesional y la divulgación de la información médica de Manuela constituyó una violación a sus derechos a la vida privada y a la salud, en relación con la obligación de respetar y garantizar y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.” La fundamentación en que se basó fue la siguiente:

1. La divulgación de los datos de salud sexual y reproductiva de Manuela basada **en una legislación vaga y contradictoria**, no cumplió con el requisito de legalidad, y, por tanto, constituye una violación del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 11 y 26 de la Convención.
2. Si bien la Corte establece que la restricción en el caso buscaba cumplir con un fin legítimo del Estado “investigar, juzgar y, en su caso, sancionar los delitos cometidos en contra de niñas y niños” y que podría ser una medida idónea para lograr este cometido, no era proporcional pues:

221. En el presente caso, Manuela acudió al hospital tras sufrir una emergencia obstétrica, compartió con su médica la información que ella consideró pertinente y permitió que esta la examinara. La información obtenida por la médica al atender a Manuela fue posteriormente utilizada en el proceso penal llevado en su contra. Por tanto, **Manuela fue obligada a decidir entre no recibir atención médica o que dicha atención fuese utilizada en su contra en el proceso penal.**

224. En este sentido, la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, **la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida.** En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. **Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional.** Por tanto, las afectaciones causadas por la denuncia realizada por la médica tratante en el presente caso fueron desproporcionadas frente a las ventajas que se obtuvieron mediante la misma. En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana

Siendo claro que los artículos demandados, 5 literal a), 25 numeral 11, 26 numeral 6, 27 numeral 13, 32 numeral 6, 35 numeral 3 literal c), 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas, 58 literal g), y 59 literales c) y e), implican una vulneración al derecho a la vida privada, intimidad, confidencialidad y secreto profesional en salud de las mujeres ecuatorianas, en el mismo sentido analizado por la corte en el caso *Manuela vs el Salvador*, pues amplían la excepción del secreto y la confidencialidad en salud a la denuncia de cualquier caso lo cual es ambiguo y vulneratorio del principio de legalidad artículo 2 de la convención, o en específico de casos de aborto lo cual es contrario al artículo 11 y 26 de la misma. Es decir, al implicar la ruptura del secreto y la confidencialidad en salud en caso de complicaciones obstétricas de forma contraria al estándar explícito dictado por la sentencia *Manuela vs el Salvador*, y de acuerdo al cual cualquier denuncia o difusión de información en salud de mujeres con complicaciones obstétricas al sistema de justicia es arbitraria y violatoria de la convención.

Vale la pena recalcar a la Honorable Corte que el Presidente Lasso incluyó estas modificaciones en el proyecto de ley aprobado por la Asamblea entre el 21 de febrero y el 15 de marzo 2022, aun cuando el fallo anteriormente citado había sido emitido en noviembre del 2021 y era su obligación conocerlo y cumplirlo por el principio de Convencionalidad.

Violación del derecho a la confidencialidad en salud y su vinculación con la vulneración del derecho a la salud

Como analizamos en el acápite anterior, el derecho a la confidencialidad en salud es fundamental para garantizar el derecho a la vida privada de las mujeres, pero también sus derechos a la salud, integridad, no discriminación y vida. Una parte fundamental del derecho a la salud es la posibilidad de acceder a servicios de salud para lo cual es fundamental que estos servicios estén disponibles, sean accesibles, aceptables y de calidad. Para la aceptabilidad de los servicios, especialmente en el caso de mujeres, es fundamental que se garantice el derecho a la confidencialidad en salud, más aún si estos servicios se relacionan con la sexualidad o la reproducción de las mujeres, puesto que por los estereotipos y preconceptos de género existentes en la sociedad las mujeres pueden renunciar a asistir a servicios de salud no confidenciales, por miedo al estigma o la discriminación. Como lo analizamos también, esta situación se vuelve más relevante cuando las mujeres experimentan factores que pueden exponerlas a más vulnerabilidad o riesgo.

Es así, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en su observación General 14 establece:

12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos

en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS (5).

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud (6) deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos (7).

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas (8) acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad. (énfasis añadido)

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

En este sentido, es fundamental garantizar la confidencialidad en salud de las mujeres como una medida para eliminar obstáculos de acceso de las mujeres a la salud y mitigar prácticas discriminatorias que impiden el ejercicio de sus derechos y de garantizar su derecho a la salud, en el componente concreto de accesibilidad, que incluye la accesibilidad a la información definida como el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas sobre su salud y de que no se menoscabe su derecho a la confidencialidad.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales manifiesta que *“es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva”*¹⁰³ pues *“la igualdad sustantiva requiere que las*

¹⁰³ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 25.

*leyes, las políticas y las prácticas no mantengan, sino que mitiguen, la desventaja inherente que experimentan las mujeres en el ejercicio de su derecho a la salud sexual y reproductiva*¹⁰⁴. Como parte de las obligaciones de los estados de proveer de los servicios de salud sin discriminación, en los niveles mínimos y esenciales de forma inmediata¹⁰⁵.

De acuerdo con la mencionada Observación General No. 22:

las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para facilitar, promover y afirmar el derecho a la salud sexual y reproductiva con el máximo de los recursos disponibles¹⁰⁶ (y) cuando los Estados no adoptan medidas afirmativas para erradicar los obstáculos legales, procedimentales, prácticos y sociales al disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva (...)¹⁰⁷

Al interpretar los deberes de los Estados con respecto al derecho a la salud de las mujeres, las decisiones y recomendaciones de los órganos de tratados del Sistema Universal de Naciones Unidas, han puesto el foco en la obligación de garantizar el derecho de toda mujer a acceder, *sin perjuicio ni discriminación alguna*, a los servicios de atención médica, entre los que se encuentra la atención a complicaciones obstétricas y complicaciones derivadas del aborto. Esto requiere que se garanticen las condiciones de confidencialidad en la atención y que los servicios de salud no utilicen información confidencial que adquieren en una relación de confianza, para transmitir a otras personas o instituciones, pues esto genera obstáculos de acceso a la salud y vulnera los derechos de las y los pacientes. La protección del deber de confidencialidad de las y los profesionales de la salud, es fundamental para garantizar el derecho a la salud de las mujeres y otras personas gestantes, pues la falta de confianza en el sistema de salud restringe el acceso de las personas a servicios, generando un riesgo para el derecho a la integridad personal y la vida.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reiteradamente ha establecido que el acceso *sin discriminación* a los servicios de salud sexual y salud reproductiva es un imperativo de derechos humanos. En la Observación General Nº 14 del año 2000, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, dicho Comité indicó que: “el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva”.¹⁰⁸

En la Observación General Nº 22¹⁰⁹ relativa al derecho a la salud sexual y salud reproductiva, el Comité DESC también planteó que los Estados tienen la obligación básica de asegurar, por lo menos, la satisfacción de los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva. Las obligaciones básicas son, las siguientes:

¹⁰⁴ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 25.

¹⁰⁵ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016

¹⁰⁶ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22. 2016, párrafo 61.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párrafo 63.

¹⁰⁸ Comité DESC (2000). Observación General Nº14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4.

¹⁰⁹ Comité DESC (2016). Observación General No. 22. Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22.

- a) Derogar o eliminar las leyes, políticas y prácticas que penalicen, obstaculicen o menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios, los bienes y la información en materia de salud sexual y reproductiva;
- c) Garantizar el acceso universal y equitativo a servicios, bienes y establecimientos asequibles, aceptables y de calidad en materia de salud sexual y reproductiva, en particular para las mujeres y los grupos desfavorecidos y marginados;
- e) Adoptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten;
- f) Velar por que todas las personas y grupos tengan acceso a una educación e información integrales sobre la salud sexual y reproductiva que no sean discriminatorias, que sean imparciales, que tengan una base empírica y que tengan en cuenta las capacidades evolutivas de los niños y los adolescentes.

Sostuvo, además, que:

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 [y que la realización de los derechos de las mujeres requiere que los Estados] “liberalicen las leyes restrictivas del aborto.

También, la observación específicamente dispuso que “todas las personas y grupos deben poder disfrutar de igualdad de acceso a la misma variedad, calidad y nivel de establecimientos, información, bienes y servicios en materia de salud sexual y reproductiva (...) sin ningún tipo de discriminación [lo que principalmente requiere la igualdad jurídica y formal]”. Esto implica que los Estados en la garantía del derecho a la salud, deben garantizar la confidencialidad de la información en salud de las personas, especialmente de las mujeres y personas en condiciones de múltiples vulnerabilidades o que han vivido situaciones históricas de discriminación.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Nº 15 emitida en el año 2013, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité entendió que durante el embarazo, el parto y los períodos prenatal y posnatal pueden surgir situaciones de riesgo que repercuten a corto y a largo plazo en la salud y el bienestar de la madre y el niño. A partir de ello, dicho Comité recomendó “que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal”. Igualmente, en la Observación General Nº 20 emitida en el año 2016, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el Comité instó a que los Estados despenalicen el aborto para que las niñas y adolescentes puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo. Para esto este Comité también señala como fundamental que se garantice la atención en salud de niñas, y adolescentes y la confidencialidad de la misma¹¹⁰.

De acuerdo a la jurisprudencia, la salud es parte del derecho a la integridad personal, e incluye el derecho de acceder a servicios de salud, de gozar de igualdad en el disfrute del más alto nivel posible de salud y también “la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no

¹¹⁰ Observación general del CDN núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016), párr. 59.

consentidos”¹¹¹. Esto incluye el hecho de que la información sobre su salud sea preservada y a que no se condicione la atención en salud a declaraciones legales. Es por esto que el Relator Especial contra la tortura Juan Méndez 2014, exhorta a todos los Estados a que velen por que las mujeres tengan acceso a la atención médica de emergencia, incluidos los cuidados posteriores al aborto, sin temor a sanciones penales o represalias, y establece que denunciarlas o obligarlas a declarar para atenderlas se considera tortura¹¹².

En este sentido, los artículos 5 literal a), 24 numeral 11, 26 numeral 6, 27 numeral 13, 32 numeral 6, 35 numeral 3 literal c), 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas, 58 literal g), y 59 literales c) y e), de la ley demandada restringen de forma abusiva y no justificada el derecho de las mujeres y otras personas gestantes a la confidencialidad en salud, a la protección de sus datos personales y a que esta información esté protegida por secreto profesional, pues establecen que el secreto profesional y a la confidencialidad en salud pueden ser rotos cuando se trate de denunciar delitos de forma general¹¹³ o de denunciar el delito de aborto consentido de forma específica, de forma contraria a estándares de derechos humanos que establecen que cualquier restricción de la confidencialidad en la información de salud se considera una injerencia en la vida privada que el Estado debe justificar que no es abusiva. Para lo cual debe garantizar que sea una restricción legal, idónea, proporcional y necesaria. En el caso de complicaciones obstétricas la Corte IDH, en el caso *Manuela vs EL Salvador*, establece que las restricciones a la confidencialidad en salud y al secreto profesional son siempre injerencias abusivas, que vulneran lo establecido en el artículo 11 y 26 de la convención, aun cuando estén establecidas en la ley, esto pues las afectaciones que generan, restringir el acceso de las mujeres a servicios de salud sin discriminación, son desproporcionadas frente a las ventajas que se obtienen mediante la misma. Siendo que los mismos vulneran el derecho a la salud establecido en el artículo 32 de la Constitución en relación con el acceso a servicios sin discriminación establecido en el artículo 11 numeral 2.

Igualmente, estos artículos ponen a la investigación de delitos penales desde el servicio de salud sobre la protección de la salud, integridad y vida de las mujeres, generando condiciones para que se generen abusos en entornos de atención de la salud que pueden trascender el mero maltrato y equivaler a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹¹⁴. Al respecto el relator contra la Tortura Juan Mendez, ha establecido:

46. Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han empezado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género. Ejemplos de esas violaciones son el maltrato y la humillación en entornos institucionales; las esterilizaciones involuntarias; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto; las esterilizaciones y abortos forzosos; la mutilación genital femenina; **las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres presentadas por personal médico cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales; y la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto (énfasis añadido).**

¹¹¹ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

¹¹² Informe Relator de la tortura A/HRC/31/57, 20164

¹¹³ Objeción Presidencial a la Ley Organica que Regula el aborto por causal violación

¹¹⁴ Informe Relator de la tortura A/HRC/31/57, 20164

A este respecto, es especialmente cuestionable lo establecido en el art. 27 numeral 13 de la ley demandada que establece como obligación del Estado “Garantizar la no repetición y la no revictimización de las personas protegidas en esta ley, sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto”. Artículo de acuerdo al cual, hemos registrado varios casos de profesionales de salud que se sienten facultados para cuestionar los testimonios de las mujeres víctimas de violación y exigirles pruebas que verifiquen su condición de víctimas antes de atenderlos; a negarles el acceso a un aborto legal si les parece su historia es poco creíble o si la fecha de la supuesta violación no coincide con el tiempo de embarazo; o incluso a amenazarlas con denunciarlas si no continúan su embarazo cuando de acuerdo a sus prejuicios no han sido víctimas de violación. Al respecto, es emblemático un caso atendido por SURKUNA en la provincia de Macas, donde una mujer con discapacidad acudió al servicio de salud a solicitar un aborto por causal violación y el mismo fue negado porque su versión no era creíble, posteriormente la mujer recibió una visita en su domicilio donde se rompió su confidencialidad y se avisó a sus padres sobre su embarazo, amenazados con denunciarles si ella no seguía con el mismo. Finalmente y después de poner una queja desde el servicio legal de SURKUNA, los médicos accedieron a hacerle el aborto no obstante ella estaba de demasiado asustada para aceptar el servicio y decidió continuar con el embarazo.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud explica que la ruptura de la confidencialidad en salud, tiene efectos también sobre la salud mental de las mujeres, estableciendo que “la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer”.¹¹⁵ Siendo el factor que causa estos efectos la ruptura de la confidencialidad en salud, pues a los efectos discriminatorios que pueden vivir las mujeres dentro de los servicios de salud como violencia obstétrica, maltrato, dilataciones en la atención, se suman los sufrimientos que les causa el estigma social que se genera contra ellas cuando son denunciadas, estigmatizadas y discriminadas en sus comunidades, y en el caso de Ecuador criminalizadas mediante procesos legales altamente cuestionables en los que es frecuente el uso de estereotipos de género.

Al respecto, el Relator del derecho a la salud establece como estándar para garantizar el derecho a la salud y vida de las mujeres que tengan:

derecho a recibir del Estado (...) servicios de salud de calidad para tratar las complicaciones derivadas del aborto, incluidos los practicados en condiciones peligrosas y los abortos espontáneos. Esa atención debe ser incondicional, aun cuando el aborto conlleve sanciones penales, no deberá depender de la posterior cooperación de la mujer en el enjuiciamiento penal, y en ningún caso podrá utilizarse como prueba contra ella ni contra quienes hayan practicado el aborto. La legislación no debe obligar al personal sanitario a denunciar a las autoridades policiales o judiciales a las mujeres que hayan recibido atención relacionada con el aborto.

Toda esta normativa, pronunciamientos, informes y comunicaciones nos permiten afirmar que la ruptura de la confidencialidad en salud vulnera el derecho a la salud de las mujeres en relación a su acceso sin discriminación, pues establece trabas para que las mujeres accedan a servicios de salud; las disuade de obtener asesoramiento y tratamiento en salud para determinadas enfermedades y condiciones; dificulta el acceso a tratamiento post-aborto y de abortos diferidos; reproduce estereotipos tradicionales sobre la maternidad, reproducción, feminidad, sexualidad y aborto; perpetúa la consideración de la mujer como

¹¹⁵ *Ibidem*, párrafo 36.

subordinada, lo que propicia la violencia de género; justifica prácticas de dominación que limitan el ejercicio de sus derechos humanos, libertades fundamentales y sostienen la discriminación a las mujeres. Además, establece condiciones que propician que las mujeres sean sometidas a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes; lesiona la dignidad y autonomía de las mujeres; restringe el control de las mujeres sobre su cuerpo y su vida; expone a las mujeres a maternidades forzosas; genera riesgo de criminalización, estigma y marginalización en contra de las mujeres, que las disuade de asistir oportunamente a servicios de salud frente a una emergencia médica incrementado los riesgos vitales de un aborto inseguro. Por esta razón estos artículos deben ser declarados inconstitucionales.

Violación del derecho a la confidencialidad en salud y su vinculación con la vulneración del derecho a la vida

El derecho a la vida y el derecho a la vida digna se encuentran reconocidos en los numerales 1 y 2 del artículo 66 de la CRE:

Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Respecto de niños, niñas y adolescentes el artículo 45 de la CRE reconoce 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.

El derecho a la vida, también se encuentra reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador y en las Declaraciones de Derechos Humanos, así, en el artículo 6 del PIDCP, se señala que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, que este derecho estará protegido por la ley y que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Igualmente, en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, que este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho humano fundamental, prerequisite para el goce y ejercicio del resto de derechos humanos, razón por la que el mismo no puede ser interpretado restrictivamente¹¹⁶.

Respecto al derecho a la vida los Estados tienen una triple responsabilidad: 1) Garantizar que ninguna persona sea privada arbitrariamente de la vida y de sancionar cuando esto sucede; 2) Crear condiciones para que no se produzcan violaciones de este derecho -en este sentido, de acuerdo con la Corte IDH¹¹⁷, el Estado es responsable de precautelar situaciones de riesgo al derecho a la vida de las personas, cuando

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Caso Montero Aranguren y otros vs Venezuela. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párrafo 182.

se establezca que las autoridades conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de una persona o grupo social y no tomen las medidas necesarias para prevenir o evitar ese riesgo-; y, 3) Garantizar condiciones para una vida digna.

Los artículos 5 literal a), 24 numeral 11, 26 numeral 6, 27 numeral 13, 32 numeral 6, 35 numeral 3 literal c), 44 en las frases señaladas, 45 en las frases señaladas, 58 literal g), y 59 literales c) y e), vulneran el derecho a la vida de las mujeres y otras personas gestantes pues disuaden a las mismas de buscar atención en salud de forma oportuna por miedo a ser denunciadas o estigmatizadas, generan una situación de riesgo evitable de la cual el Estado es totalmente consciente. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que para evaluar el surgimiento de la responsabilidad del Estado por faltar a dicho deber es necesario verificar que:

1) al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados; 2) que las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, y 3) que las autoridades, pese a ello, no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

En este caso concreto, el Estado no está previniendo estos riesgos sino más bien causandoles, pues a pesar de que conoce que lo establecido en los artículo 5 a), genera un situación de riesgo real e inmediato para las mujeres y personas gestantes, que ha sido prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos, elige conscientemente esta vía de acción, pues su prioridad es perseguir penalmente a las mujeres que abortan y no proteger su vida cuando tengan complicaciones obstétricas con riesgo vital. Y de esta forma incumple su deber de crear condiciones para que no se produzcan violaciones del derecho a la vida de la mujer y por tanto vulnera este derecho.

La criminalización del aborto en general influye directamente en las condiciones en que las mujeres realizan este proceso, generando que el aborto inseguro esté entre las principales causas de morbimortalidad materna en el país¹¹⁸. De acuerdo con las estadísticas, en el año 2022, 10 mujeres murieron por complicaciones relacionadas con el aborto¹¹⁹, esta cifra se mantiene constante desde el 2019 a pesar de haber pasado 3 años y de que en el año 2021 la Corte Constitucional despenalizó el aborto por causal violación. Esto implica que la mayoría de estas muertes se relacionan con la falta de servicios adecuados para la interrupción del embarazo en general si además estas mujeres las mujeres, hombres trans y personas no binarias con posibilidad de gestar enfrentan un sistema que las denuncia cuando buscan atención a complicaciones obstetricas, de acuerdo a lo determinado en la ley que regula el aborto por causal violación, su miedo de asistir al sistema de salud hara que aumentan las muertes por esta causa.

Igualmente, si consideramos que la Organización Mundial de la Salud ha establecido que “las restricciones legales llevan a muchas mujeres a procurar servicios en otros países, o de profesionales no capacitados o en condiciones no higiénicas, lo que las expone a un riesgo significativo de muerte o discapacidad” y sabemos que en el Ecuador el marco legal es insuficiente para garantizar el acceso de toda mujer a un aborto seguro, podemos afirmar que gran cantidad de mujeres acuden a los hospitales por complicaciones derivadas de una aborto en condiciones de riesgo, y si estos no son lugares seguros para la atención de estas complicaciones pues denunciar a las mujeres, es seguro muchas mujeres,

¹¹⁸ INEC (20). Anuario de camas y egresos hospitalarios.

¹¹⁹ <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2023/01/Gaceta-MM-SE-52.pdf>

niñas, adolescentes y personas con posibilidad de gestar que se hayan provocado eviten ir a un hospital para evitar ser criminalizadas, lo cual aumenta los riesgos evitables que las mismas enfrentan frente al aborto inseguro. Es así que en Uruguay cuando se garantizó a las mujeres una atención adecuada post aborto y una asesoría en reducción de riesgos y daños del aborto, la mortalidad materna se redujo del 47% entre 1996 y 2001 al 0% desde el 2007 al 2010¹²⁰.

La situación del riesgo al que se ven enfrentadas las mujeres embarazadas cuando el servicio de salud no guarda confidencialidad, ha sido señalada por distintos órganos de tratados internacionales de los cuales Ecuador es parte. A través de sus observaciones y recomendaciones han explicado que las leyes restrictivas sobre aborto, ponen en riesgo el derecho a la vida de las mujeres, niñas y adolescentes, entre otros derechos. El Comité de la CEDAW, a cargo de la supervisión del respectivo tratado, ha expresado que:

el aborto inseguro es una causa principal de mortalidad y morbilidad materna. Como tal, los Estados partes deberían legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o salud de la madre, o daño fetal grave, **así como proporcionar a las mujeres acceso a atención de calidad después del aborto, especialmente en casos de complicaciones resultantes de abortos inseguros**¹²¹.

En su reciente Observación General Nº 36 emitida en el año 2018, sobre el derecho a la vida, el Comité de Derechos Humanos a cargo de la supervisión del PIDCP, ha remarcado la necesidad de que los Estados adopten todas las medidas para impedir que las regulaciones del aborto se transformen en violaciones al derecho a la vida de las mujeres y personas gestantes embarazadas, estableciendo:

[a]unque los Estados partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida (...) Los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto (...)¹²².

Anteriormente, el mismo Comité ya había advertido, en su última observación final sobre Ecuador¹²³

¹²⁰ file:///home/compu/Descargas/Publicacion-ESP-BP-Uruguay-2012.pdf

¹²¹ Observaciones finales del Comité CEDAW sobre Surinam, Doc. de la ONU CEDAW/C/SUR/CO/4-6 (2018); Ver, además, Observaciones finales del Comité CEDAW sobre Chile, Doc. de la ONU CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); Fiyi, Doc. de la ONU CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); Islas Marshall, Doc. de la ONU CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); República de Corea, Doc. de la ONU CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018); Arabia Saudita, Doc. de la ONU CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (2018); Burkina Faso, Doc. de la ONU CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); Guatemala, Doc. de la ONU CEDAW/C/GTM/CO/8-9 (2017); Kenia, Doc. de la ONU CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); Kuwait, Doc. de la ONU CEDAW/C/KWT/CO/5 (2017); Mónaco, Doc. de la ONU CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); Nauru, Doc. de la ONU CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); Omán, Doc. de la ONU CEDAW/C/OMN/CO/2-3 (2017); Paraguay, Doc. de la ONU CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); Costa Rica, Doc. de la ONU CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); Níger, Doc. de la ONU CEDAW/C/NER/CO/3-4 (2017); Nigeria, Doc. de la ONU CEDAW/C/NGA/CO/7-8 (2017); El Salvador, Doc. de la ONU CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); Irlanda, Doc. de la ONU CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); Jordania, Doc. de la ONU CEDAW/C/JOR/CO/6 (2017); Micronesia, Doc. de la ONU CEDAW/C/FSM/CO/1-3 (2017); Ruanda, Doc. de la ONU. CEDAW/C/RWA/CO/7-9 (2017); Sri Lanka, Doc. de la ONU CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); Argentina, Doc. de la ONU CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016); Bangladés, Doc. de la ONU CEDAW/C/BGD/CO/8 (2016); Bután, Doc. de la ONU CEDAW/C/BTN/CO/8-9 (2016); Burundi, Doc. de la ONU CEDAW/C/BDI/CO/5-6 (2016); Haití, Doc. de la ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (2016); Tanzania, Doc. de la ONU CEDAW/C/TZA/CO/7-8 (2016); y Honduras, Doc. de la ONU CEDAW/C/HND/CO/7-8 (2016). Ver también Comité CEDAW, "Declaración del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: CIPD después de 2014" (Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review), 57.º Período de Sesiones (2014).

¹²² CDH (2018). Observación general Nº 38. Artículo 6: derecho a la vida, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/36.

¹²³ CDH (2016). Informe CCPR/C/ECU/CO/6. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR/C/ECU/CO/6&Lang=Sp (última visita: 28 de octubre de 2020).

emitida en el año 2016, su preocupación porque la redacción del COIP obliga a “muchas mujeres embarazadas a continuar buscando servicios de aborto inseguros que pondrían en peligro su vida y su salud”.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, en la misma línea agrega otras consecuencias para el derecho a la vida y a la salud que provienen de disposiciones normativas como la demandada:

Las leyes penales que castigan y restringen el aborto (...) 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 penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, ya que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios.¹²⁴

Específicamente sobre los efectos de la penalización del aborto para la salud mental, el Relator explica que:

La penalización del aborto también afecta gravemente a la salud mental. La necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer. La presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio (...) Asimismo, si bien se han estudiado ampliamente los efectos psicológicos de recurrir a un aborto ilegal o de llevar a término un embarazo no deseado, no existen pruebas que demuestren que el aborto voluntario conlleve secuelas a largo plazo para la salud mental¹²⁵.

Esto quiere decir que muchas niñas y personas con capacidad de abortar menores de 14 años están expuestas a la muerte por embarazos que ponen en riesgo su salud, integridad y su vida, al igual que muchas adolescentes de hasta 19 años. De acuerdo con la evidencia, las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes son un grupo especialmente vulnerable a morir durante el desarrollo del embarazo, el parto o el puerperio. El embarazo infantil y adolescente (entre 10 y 19 años) está asociado a los peores resultados en el embarazo, tales como eclampsia, endometritis puerperal, infecciones sistémicas, bajo peso al nacer, parto pretérmino y diversas condiciones neonatales, en países de renta media y baja¹²⁶.

La ruptura del secreto profesional y la confidencialidad en salud es una barrera que afecta de forma desproporcionada a determinadas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así, con relación a las niñas, personas con capacidad de abortar menores de edad y adolescentes, las complicaciones durante el embarazo y el parto son la segunda causa de muerte entre adolescentes de 15

¹²⁴ NNUU (2011). Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/66/254. 3 de agosto de 2011, párrafos 21 y 27.

¹²⁵ *Ibidem*, párrafo 36.

¹²⁶ Ganchimeg T, O. E. (2014). Pregnancy and childbirth outcomes among adolescent mothers: a World Health Organization multicountry study. *International Journal of Obstetrics & Gynaecology*.

a 19 años en todo el mundo¹²⁷ de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud¹²⁸. En el año 2006 y desde una base de datos provenientes de 56 países, se determinó que las probabilidades de que las mujeres entre 15 y 19 años mueran debido al embarazo o parto son dos veces superiores a las de una mujer entre 20 y 30 años; para las menores de 15 años este riesgo es cinco veces mayor¹²⁹. Estos riesgos se incrementan cuando las mujeres, niñas, adolescentes, personas trans y personas no binarias con capacidad de gestar viven en contextos donde el aborto es penalizado y donde no pueden acudir a buscar atención tras un aborto inseguro por miedo a ser penalizadas.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la educación de la mujer y su acceso a educación sexual y reproductiva, tienen una relación importante con la muerte materna, por ello es esencial que la mujer tenga información adecuada para que pueda detectar signos de alerta, identificar riesgos de complicación y buscar atención médica de manera oportuna¹³⁰. Las niñas y las adolescentes enfrentan mayores barreras y brechas de acceso a información, educación sexual integral, asesoría y atención integral en salud sexual y salud reproductiva que amplían los riesgos en sus embarazos y las hace más propensas a tener embarazos no deseados, no planificados y abortos inseguros¹³¹. De acuerdo a estadísticas las complicaciones del embarazo y parto son la segunda causa de muerte en adolescentes de 15 a 19 años en todo el mundo, el caso de las niñas menores de 14 años es difícil de valorar pues existen pocas estadísticas al respecto.

En un contexto donde se denuncia a las mujeres y personas gestantes de la diversidad sexual desde el sistema de salud, a estas barreras y brechas que enfrentan las adolescentes, se le suman los temores de las mismas de que su confidencialidad sea vulnerada y de ser apresadas y estigmatizadas. Esto hace que retrase aún más su atención, y corran aún más riesgo de muerte. Igualmente la ruptura de la confidencialidad en salud, tiene efectos también sobre la salud mental de las mujeres y sobre su vida, es así que “la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él, pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer” y “La presión acumulada y el estigma asociado al aborto han llegado a empujar a algunas mujeres al suicidio (...)”¹³².

Si analizamos esta situación, podemos afirmar que gracias a las disposiciones normativas impugnadas las niñas, adolescentes, mujeres y otras personas gestantes en esta situación deben enfrentar múltiples angustias que afectan su salud mental y ponen en riesgo su vida, es así que tiene que enfrentar la angustia de tener un embarazo no deseado, no planificado; la angustia de tener que buscar servicios clandestinos; la angustia de ser denunciadas desde el hospital, la angustia de que no se les crea que fueron víctimas de violencia sexual, la angustia de ser criminalizadas, la angustia de ser apresadas y la angustia de ser estigmatizadas. En este sentido, la existencia de las disposiciones normativas demandadas puede significar que las niñas, adolescentes y las mujeres decidan suicidarse, al no tener

¹²⁷ Ganchimeg T, O. E. (2014). Pregnancy and childbirth outcomes among adolescent mothers: A World Health Organization multicounty study. *International Journal of Obstetrics & Gynaecology*.

¹²⁸ Leyva Flores, R., Serván-Mori, E., & Quintino, F. (2013). Embarazo en Adolescentes menores de 15 años de edad en Ecuador: Determinantes y consecuencias socio-económicas. Resumen Ejecutivo, Fondo de Población de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Representación Ecuador.

¹²⁹ Comité Subregional Andino para la Prevención del Embarazo en Adolescentes (2008). El embarazo en Adolescentes en la Subregión Andina, disponible en: <http://www.orasconhu.org/sites/default/files/Diagnostico%20Final%20-%20Embarazo%20en%20adolescentes.pdf> (última visita: 28 de octubre de 2020).

¹³⁰ González Vélez, A. C., & Durán, J. (2010). Derechos sexuales y reproductivos de la gente joven.

¹³¹ World Health Organization (2011). Preventing early pregnancy and poor reproductive outcomes among adolescents in developing countries.

¹³² *Ibidem*, párrafo 36.

opciones reproductivas. Al respecto es emblemático lo sucedido en el caso de Paola Guzman Albarracin, caso por el que fue sentenciado nuestro país en el año 2020¹³³, y en el que se reconoce que la falta de educación sexual, la falta de acceso a la justicia en casos de violencia sexual, la existencia de patrones socio culturales estigmatizantes y discriminatorios contra las víctimas de violencia sexual, y la falta de opciones reproductivas expone a las niñas a graves riesgos producto de la angustia que deben enfrentar ante situaciones de violencia sexual y embarazos derivados de la misma. En este caso, motivada por la desesperación frente a un supuesto embarazo, Paola decidió suicidarse¹³⁴.

En base a este caso La Corte IDH, establece:

156. Los efectos de la violencia contra niñas o niños pueden resultar sumamente graves. La violencia contra niños o niñas tiene múltiples consecuencias, entre ellas, “consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima)”, que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo.

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado también su preocupación por las altas tasas de suicidio existentes entre adolescentes, y ha mencionado como una de las principales causas de los mismos a la violencia sexual¹³⁵. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el “deber de proteger la vida” implica la adopción de “medidas especiales de protección” respecto de “personas en situaciones de vulnerabilidad” que corran un “riesgo particular” por “patrones de violencia preexistentes”, y señaló que entre esas personas se encuentran las víctimas de “violencia de género” y que los Estados deberían adoptar “medidas adecuadas” para “evitar el suicidio, en especial entre quienes se encuentren en situaciones particularmente vulnerables”¹³⁶.

La existencia de las disposiciones mencionadas en la presente ley, en lugar de permitir al Estado cumplir con estas obligaciones genera un efecto contrario, pues aumenta las angustias en las niñas, adolescentes, mujeres y personas de la diversidad sexogenerica, aumenta los daños en su salud mental y también por tanto la posibilidad de que el deterioro de la misma constituya un riesgo de muerte. Al respecto, no se puede olvidar el caso emblemático contra el Perú conocido y resuelto por el Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 22/2009. En este caso cuando la víctima L.C. (...) *tenía 11 años, J. C. R., un varón de aproximadamente 34 años, comenzó a abusar sexualmente de ella. Como consecuencia, a los 13 años quedó embarazada y, aquejada de depresión, intentó suicidarse el 31 de marzo de 2007 arrojándose desde un edificio*¹³⁷.

En el caso de Ecuador el suicidio es la primera causa de muerte de niñas y adolescentes de entre 12 y 19 años¹³⁸, las tres principales causas de suicidio en este grupo poblacional son: violencia, embarazos

¹³³ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

¹³⁴ Si bien en el caso la Corte IDH no da por probado el embarazo de Paola, es indudable que las motivaciones para su suicidio fueron la violencia sexual y el supuesto embarazo lo muestra la gravedad de estos hechos que en el caso de una adolescente, como Paola, o una niña puede llevarle a suicidarse incluso si el embarazo no está confirmado, por el simple hecho de creer estar cursando uno.

¹³⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 4

¹³⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36

¹³⁷ Comité de la CEDAW (2011). Comunicación No. 22/2009, disponible en: https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/374/CEDAW-C-50-D-22-2009_sp.pdf?sequence=5&isAllowed=y (última visita: 28 de octubre de 2020).

¹³⁸ INEC (2019). Estadísticas de defunciones generales en Ecuador.

precoces y problemas amorosos¹³⁹, mismas que podrían tener una relación directa con embarazos producto de una violación.

De acuerdo con la publicación “Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS”¹⁴⁰, la falta de un sistema de protección que de respuestas integrales frente a la violencia que viven los niños, niñas y adolescentes en todas sus formas (física, psicológica y sexual) “llega a consecuencias irreversibles como el homicidio y el suicidio”¹⁴¹.

A este riesgo de suicidio por el deterioro de la salud mental, se suma el riesgo de muerte por falta de acceso oportuno a los servicios de salud, pues los artículos demandados de la ley en cuestión generan obstáculos para el acceso al servicio de salud por parte de las mujeres y otras personas gestantes, y las disuaden de no acudir de forma oportuno. Igualmente, esto sumado a otros factores considerados como restricciones en la ley demandada como un plazo súper limitado (12 semanas) va a causar que muchas mujeres y personas gestantes, pero especialmente muchas niñas y adolescentes no logren acceder a servicio de salud de forma oportuna, se vean forzadas a buscar servicios en la clandestinidad incluso si su embarazo es producto de violación o a maternidades forzadas.

Al respecto, El Comité de los Derechos del Niño también ha expresado que “el riesgo de muerte y enfermedad durante la adolescencia es real, entre otras razones por causas evitables, como (...) abortos peligrosos”. Además, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Ecuador y emitidos el 26 de octubre de 2017, el Comité ha expresado su profunda preocupación por los “obstáculos a los servicios de aborto y la práctica de abortos peligrosos”; y, consecuentemente ha recomendado al país estudiar la posibilidad de “despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual”.

La ruptura de la confidencialidad en salud cuando las mujeres acuden a buscar atención por complicaciones obstétricas o relacionadas con su salud reproductiva es una barrera que impide que a las mujeres les sea garantizado el derecho a la vida digna también, pues genera una situación en la cual las mujeres se ven forzadas a decidir entre ser sometidas a un proceso penal que puede desencadenar en penas de prisión en su perjuicio o en su revictimización, o la muerte, y que hace que en el servicio de salud no reciban un trato digno y respetuoso, sino que al contrario sean objeto de discriminación y violencia.

La vida digna está garantizada también como derecho constitucional en el numeral 2 del artículo 66 de la CRE, que establece que deben asegurarse condiciones que permitan que la vida *sea vivida con dignidad*, para lo cual se debe garantizar el acceso a la salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Al respecto, la Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia 006-15-SCN-CC ha manifestado que:

No basta con asumir una “interpretación reducida” según la cual el Estado se limite a impedir los

¹³⁹ Frente Ecuatoriano por la defensa de los derechos sexuales y derechos reproductivos (2012). La realidad de la violencia sexual en Ecuador. Quito.

¹⁴⁰ Observatorio Social del Ecuador (2018). Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS.

¹⁴¹ *Ibidem*.

atentados contra la vida de las personas y a castigar a los responsables en caso de que ya hayan sido cometidos. El contenido del derecho además requiere el despliegue de un conjunto de actividades en todos los niveles, a fin de no admitir que, a costa de conservar la vida, los pueblos y los individuos se vean obligados a empeñar el reconocimiento de su calidad de personas humanas.

La jurisprudencia internacional también ha establecido que el derecho a la vida, no puede estar disociado del derecho a la vida digna, la Corte Interamericana en el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, estableció:

El derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

Las disposiciones impugnadas, al exponer a las mujeres a riesgos innecesarios por tomar decisiones sobre su vida reproductiva, al imponerles embarazos forzados y maternidades forzadas, al obligarlas a decidir entre la cárcel o la muerte, vulnera el derecho de las mujeres a la vida digna, pues restringe su capacidad de acceso a servicios de salud seguros; las expone a riesgos prevenibles; tiene impactos en su situación laboral y acceso y permanencia en el sistema educativo; y, limita de forma desproporcionada su autonomía de decisión sobre su vida y reproducción, es decir menoscaba o anula el goce y ejercicio del derecho a la vida digna y otros derechos conexos.

Al respecto, el comité de la Comité CEDAW, en su Recomendación general No. 34, ha reconocido que las mujeres, niñas y personas de la diversidad sexogenerica que viven en zonas rurales son una de las poblaciones más afectadas cuando el aborto es legal por las condiciones restrictivas que puedan contener las leyes que lo regulan, al respecto ha señalado que:

Existe una mayor necesidad insatisfecha de servicios de planificación familiar y anticoncepción debido a la pobreza, la falta de información y la limitada disponibilidad y accesibilidad de servicios. Es más probable que recurran al aborto en condiciones de riesgo las mujeres rurales que sus homólogas urbanas, una situación que pone en riesgo su vida y su salud. Incluso en los países en los que el aborto es legal, las condiciones restrictivas, incluidos los períodos de espera irrazonables, a menudo dificultan el acceso de las mujeres rurales. Cuando el aborto es ilegal, la incidencia en la salud es aún mayor.

Esto es lo que sucede en nuestro país, donde la reformas efectuadas mediante la objeción presidencial, hicieron de la ley que regula el acceso a un aborto por violación, una ley altamente restrictiva con: 1. un plazo demasiado corto de 12 semanas; 2. condiciones inadecuadas con respecto al consentimiento informado; 3. con requisitos violatorios de derechos, 4. donde se norma de manera inadecuada la objeción de conciencia y 5. donde existe normativa inconstitucional sobre los casos en que se puede revelar el secreto profesional en salud. En este sentido, es importante señalar que tal cual lo establece la Cedaw y se ha constatado en las cifras de investigaciones sobre criminalización del aborto realizadas en nuestro país, las mujeres y personas de la diversidad sexogenerica que viven en la ruralidad seran las más afectadas por el contenido de estos artículos que privilegian la criminalización de las mismas, y que atentan contra sus vidas dignas. Aun cuando muchos de los abortos que se realizan en la clandestinidad se producen como resultado de las barreras que enfrentan por la ausencia estatal y las omisiones estatales a su obligación de proporcionar servicios de salud para el aborto legal de forma oportuna y en

todos los territorios. Al respecto la Corte IDH ha establecido:

(...) de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria¹⁴².

En ese sentido, habida cuenta que los artículos demandados son una barrera de acceso a atención de salud esencial y que, como se ha visto, en unos casos dificulta y en otros impide que las mujeres, las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar, víctimas de violación, en sus diversidades, disfruten de condiciones mínimas compatibles con la dignidad de las personas, podemos afirmar que en definitiva, el riesgo de la ruptura de la confidencialidad en salud es inminente e inmediato para el derecho a la vida de todas las niñas, adolescentes, mujeres y personas de las disidencias sexo genéricas. Siendo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos que impone a los Estados: "(...) deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre", la existencia de las normas establecidas en los artículos 5a), xxxxxxx implica un incumplimiento de la obligación de respetar el derecho a la vida de las mujeres con complicaciones obstétricas o abortos complicados, lo cual es inconstitucional. Por lo anterior es claro que las disposiciones demandadas generan un riesgo inminente e inmediato para el derecho a la vida de todas las niñas, adolescentes, mujeres y personas de las disidencias sexo genéricas, víctimas de violación, y por lo tanto el Estado está obligado, a través de la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, a adoptar medidas que en este caso significan la declaratoria de inconstitucionalidad de *las disposiciones impugnadas* de manera urgente y prioritaria.

Para finalizar este cargo no podemos dejar de mencionar que en la respuesta a las cuestiones previas del séptimo informe periódico al Comité de Derechos Humanos Ecuador respondió la lista de cuestiones previas en lo referente al secreto profesional y la confidencialidad en salud de la siguiente forma:

Respuesta al párrafo 13 de la lista de cuestiones

55. Respecto a las medidas para asegurar el secreto profesional del personal médico, el artículo 424 del COIP, referente a la exoneración del deber de denunciar, establece que no existe obligación de denuncia cuando el conocimiento de los hechos esté amparado por el secreto profesional. El Ministerio de Salud Pública establece que la confidencialidad y el secreto profesional tienen una estrecha vinculación con los principios bioéticos, otros derechos humanos y en cumplimiento a la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, ya que posibilita a que el o la profesional de salud pueda acceder a información privilegiada, que ayude en la asesoría a sus pacientes para la toma de decisiones; esta práctica genera un círculo de confianza en el sistema de salud contribuyendo a facilitar el acceso a servicios y, con ello, precautelar otros derechos humanos como: la vida, la integridad, la intimidad y el bienestar de la población. En el mismo sentido, se realizó el webinar de Violencia Basada en Género, Secreto profesional y confidencialidad, el mismo que contó con la participación de 1.400 profesionales de la salud. La FGE, en relación al artículo 276 (omisión de denuncia por parte de un profesional de salud) remite información general del período 2017 al 2021, no sobre casos de denuncia de aborto. Respecto al delito de omisión de denuncia de

¹⁴² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrafo 162.

personal de la salud existen 7 casos, de cuales 2 se encuentran aceptados a archivo, 3 en solicitud de archivo, 1 en investigación previa y 1 en auto de llamamiento a juicio.

Señalando claramente que conoces sus obligaciones internacionales frente a la confidencialidad en salud, por lo cual es indignante que las incumplan en las reformas realizadas a la ley demanda por parte del Presidente. Es importante mencionar también que esta lista de respuestas se envió en el 2022, es decir en el mismo año en que se expidió la ley demandada cuyos artículos son contrarios a las recomendaciones del comité de derechos humanos y promueven una acción contraria a esta respuesta. Siendo claro que Ecuador omite informar sobre las reformas legales que vulneran estos derechos, y con esta acción confunde a los Comités Internacionales de derechos humanos, haciéndoles pensar que cumple con sus obligaciones internacionales en materia de confidencialidad de la información en salud y secreto profesional, cuando en realidad no lo hace.

Valoración de la proporcionalidad de la restricción de derechos y la ventaja lograda

Como hemos demostrado en el análisis de los derechos vulnerados la violación de la confidencialidad en salud, el secreto profesional y la privacidad de datos personales mediante la denuncia de mujeres y otras personas gestantes de la diversidad sexogenérica, que acuden a los hospitales en búsqueda de un servicio de salud esencial, tiene como consecuencia graves vulneraciones a los derechos humanos de las mismas, especialmente a su derecho a la salud, vida, vida digna, intimidad personal y vida privada.

La razón por la que se restringe este derecho, y se realizan las modificaciones que causan que demandemos los artículos 5 literal a); 24 numeral 11; 26 numeral 6; 27 numeral 13; 36 numeral 6; 35 numeral 3 literal c); 44 en las frases señaladas; 45 en las frases señaladas; 58 literal g), y 59 literales c) y e) de la ley que regula el acceso al aborto por causal violación, aducida por el presidente Lasso es la necesidad de que se facilite la investigación del delito de aborto consentido, se evite la impunidad al mismo y como corolario se proteja la vida desde la concepción. La restricción en este sentido pretende proteger la vida desde la concepción.

En este sentido, si hablamos de una mujer que se encuentra ya en proceso de aborto que llega al servicio de salud con una complicación obstétrica derivada del mismo podemos afirmar que es posible que su vida, integridad y salud estén en riesgo y que sea fundamental que se priorice su atención sobre cualquier otro procedimiento, pues de lo contrario se podría producir su muerte.

Igualmente, si consideramos que las mujeres y personas gestantes de la diversidad sexogenérica que van a hospitales tras sufrir una emergencia obstétrica comparten información que consideran pertinente para su atención en salud, en un entorno de confianza y sin saber que esta información se va a usar posteriormente en su contra, podemos afirmar que la difusión de esta información con otros fines es sin duda una vulneración de sus derechos, que además las arriesga a tener que elegir “entre no recibir atención médica o que dicha atención fuese utilizada en su contra en el proceso penal”¹⁴³.

¹⁴³ Manuela Vs El Salvador: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

El generar prácticas desde el sistema de salud, que disuaden a las mujeres de buscar atención tras un aborto complicado o una complicación obstétrica que pueda poner en riesgo su vida, salud o integridad. De acuerdo a la Corte IDH en el caso *Manuela vs El Salvador*, es inadecuado y vulneratorio de los derechos del pacto. Al respecto cito a continuación algunos párrafos de esta sentencia que nos permiten mirar que varios comités internacionales en materia de derechos humanos son concordantes con este criterio y que nos permiten mirar que tipo de vulneración genera la vulneración de la confidencialidad en salud en casos de emergencias obstétricas a criterio de la Corte IDH:

222. La Corte advierte que el irrespeto de la confidencialidad médica puede inhibir que las personas busquen atención médica cuando lo necesiten, poniendo en peligro su salud y la de su comunidad, en caso de enfermedades contagiosas. Específicamente, respecto de casos de mujeres que necesiten atención médica tras un parto o sufrir una emergencia obstétrica, el Comité CEDAW ha señalado que:

La falta de respeto del carácter confidencial de la información [...] puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física³⁷².

223. De forma similar, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el establecimiento de la obligación de denuncia al personal de salud, puede inhibir a las mujeres de obtener el tratamiento médico requerido, poniendo en peligro su vida.

224. En este sentido, la Corte considera que, en casos como el presente, relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida. En efecto, en estos casos colidan en apariencia dos normas: el deber de guardar el secreto profesional y el de denunciar. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse el deber de guardar el secreto profesional. Por tanto, las afectaciones causadas por la denuncia realizada por la médica tratante en el presente caso fueron desproporcionadas frente a las ventajas que se obtuvieron mediante la misma. En consecuencia, la realización de la denuncia por la médica tratante constituyó una violación a los derechos a la vida privada y a la salud de Manuela, establecidos en los artículos 11 y 26 de la Convención Americana

En este sentido, y dado que el tratamiento de complicaciones del aborto, genera efectos similares a aquellos que se producen cuando se vulnera la confidencialidad en salud para denunciar otras complicaciones obstétricas, podemos afirmar siguiendo este criterio que las vulneraciones a estos derechos de las mujeres y otras personas gestantes que acuden al hospital por complicaciones obstétricas relacionadas con aborto son desproporcionadas frente a las ventajas que se pueden obtener de la revelación de las mismas, siendo no proporcionales.

En el mismo sentido, refiriéndose a la penalización del aborto por violación nuestra Corte Constitucional ha establecido:

Por último, es importante señalar que la Corte Constitucional ha reconocido que la penalización del aborto consentido en casos de violación lleva a las mujeres a practicarlo en circunstancias de

clandestinidad que ponen en grave riesgo su vida, salud e integridad; por lo que, al provocar afectaciones a otros derechos constitucionales que tienen la misma jerarquía e importancia del valor constitucional que se pretende proteger, la medida se convierte en exceso gravosa. En otras palabras, nos encontramos ante una medida con el afán de -supuestamente- proteger al nasciturus termina atentando contra la vida y la salud de la madre gestante víctima de un delito de violación, lo cual evidencia que tampoco constituye una medida necesaria para conseguir el fin perseguido.

Criterio que es extensible a este caso, pues lo que se pretende a partir de los artículos demandados es proteger la vida desde la concepción, a partir de prácticas que se consideran malos tratos en salud y que ponen en grave riesgo la vida, salud e integridad de las mujeres. Por lo cual afirmamos que las restricciones a derechos que generan estos artículos no son proporcionales.

Conclusión del test de proporcionalidad

Al ser el secreto profesional, la confidencialidad en salud y la intimidad personal derechos humanos fundamentales, la restricción de los mismos requiere de un análisis que permita demostrar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la misma, para demostrar su constitucionalidad, análisis que fue obviado por las personas que participaron en el proceso de elaboración de la ley y que generaron los cambios en cuestión.

En el análisis que hemos realizado hemos podido demostrar que la restricción consistente en el deber del personal médico de denunciar por la posible comisión de ciertos delitos, incluido el aborto voluntario, prevista en los artículos demandados artículos 5 literal a; 24 numeral 11; 27 numeral 6; 30 numeral 3; 31 numeral 2; 35 numeral 3 literal c; 45 inciso 6; 58 literal g; y, 59 literal c y e vulnera de manera desproporcional el derecho a la confidencialidad de la información médica que tienen las mujeres y personas gestantes de la diversidad sexual que sufren emergencias obstétricas y aquellas que son víctimas de una violación sexual .

El deber de denuncia es una restricción a los derechos de las mujeres y personas gestantes de la diversidad sexual que no es compatible con nuestra Constitución, ni con los tratados internacionales de derechos humanos. En este sentido, estos artículos son inconstitucionales e inconvenientes, por lo que pedimos a la corte que declare su inconstitucionalidad por fondo.

5.3.1.2. La violación de la confidencialidad en salud y su relación la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia y al debido proceso, y la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

En países con legislaciones restrictivas en el tema de aborto, a los riesgos a la salud, integridad y vida de las mujeres que representan los abortos clandestinos e inseguros, se le suman la falta de atención a complicaciones obstétricas y los riesgos de criminalización a las mujeres que buscan asistencia médica posterior a estos procedimientos, sea que ellas atraviezan procesos de aborto espontáneos o provocados, estos riesgos se dan principalmente por la ruptura de la confidencialidad en salud y el secreto profesional. Los artículos demandados justamente incrementan estos riesgos, pues como hemos demostrado en la parte de esta acción donde analizamos el sistema legal existente en nuestro país sobre secreto profesional y obligación de denunciar, los mismos generan ambigüedad en las leyes (COIP y Ley organica que regula el aborto pro violación) que causa que las mismas sean vagas, y contradictorias

entre sí y en el caso del COIP incoherente. Lo cual genera un alto el riesgo de que los encargados de aplicar la restricción planteada al secreto profesional y la confidencialidad en salud, actúen de manera arbitraria y discrecional, realizando interpretaciones extensivas de la misma. Lo cual sería vulneratorio del derecho a la seguridad jurídica (art.82).

Esto ha venido sucediendo durante años en Ecuador, donde a pesar de existir normativa clara en salud y normativa penal que en su mayoría garantiza el secreto profesional sobre la obligación de denuncia, la falta de existencia de claridades ha establecido una práctica de denuncia arbitraria de casos desde el sistema de salud. Es así, por ejemplo a pesar de que en Ecuador se registran más de 15000 atenciones por complicaciones derivadas del aborto al año, y por ejemplo en el año 2022 solo se registraron solo 38 casos de judicialización de mujeres por aborto consentido de los cuales se presume siguiendo al tendencia detectada en el informe de HRW, que el 70%, es decir 27 aproximadamente, han sido denunciado desde el sistema de salud.

Al respecto, Human Rights Watch establece:

En casi tres de cada cuatro casos examinados por Human Rights Watch, **la judicialización se inició debido a la vulneración al secreto profesional**. Se procesó a mujeres y niñas luego de que fueran denunciadas por profesionales de la salud de los hospitales públicos a cuyos servicios de emergencia acudieron buscando cuidados en su salud debido a que estaban teniendo un aborto en curso, un aborto incompleto o una emergencia obstétrica. (...)Respetar el secreto profesional es especialmente importante en el caso del aborto, dada la estigmatización contra quienes se someten a este procedimiento o lo realizan.

(..) No obstante, es habitual que médicos y otros profesionales de la salud violan el secreto profesional de las pacientes al denunciar presuntos abortos a las autoridades. **Es posible que denuncien a las pacientes por sus propias convicciones personales, porque sus empleadores les exigen y los presionan para que denuncien cualquier caso que pudiera involucrar un aborto, o porque temen que el no denunciar los exponga a ser procesados penalmente en virtud de lo establecido en las leyes sobre aborto de Ecuador.** 170 No obstante, cabe recordar que las mismas leyes del Ecuador, no permiten que se realicen denuncias cuando se está amparado por el secreto profesional, como sería en estos casos. **El supuesto “deber” de los profesionales de la salud de presentar denuncias penales, aunque esto sea ilegal, crea una doble barrera. Por un lado, desalienta a las mujeres y niñas de acceder a servicios de aborto o a la atención post-aborto, o a la asistencia médica por complicaciones obstétricas durante el embarazo. Por otro lado, desalienta a los médicos de brindar atención obstétrica de emergencia a mujeres y niñas por temor a ser procesados o estigmatizados por su supuesta complicidad en el aborto.**¹⁴⁴

Esto demuestra la grave inseguridad jurídica que se vive en nuestro país sobre este tema y como la misma expone a las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes de la diversidad sexogenérica a ser objetivo de prácticas discriminatorias en salud como lo son las denuncias motivadas en estereotipos de género.

Al respecto, es emblemático el caso 08282-2016-00717 que reposa en el SATJE, que corresponde a la historia de una mujer de 26 años que fue criminalizada el 15 de abril de 2016, en la provincia de Esmeraldas. Como antecedente, ella es proveniente de la provincia de Orellana y trabajadora sexual. El día de los hechos, la persona tuvo dolor del vientre y vómitos, por lo que acudió al hospital y fue cuando le dieron la noticia de que el producto del embarazo se le iba a venir. Ella pidió ayuda al doctor para que

¹⁴⁴ <https://www.hrw.org/es/report/2021/07/14/por-que-me-quieren-volver-hacer-sufrir/el-impacto-de-la-criminalizacion-del>

salvara a su bebé y luego se desmayó. Cuando la mujer despertó, le comunicaron que estaba detenida y el policía que realizaba el resguardo, le comunicó que había dicho que había ingerido e introducido unas pastillas, por lo que le hizo conocer sus derechos, llamaron a la abogada y la abogada le explicó que el día siguiente era su audiencia. La persona estuvo detenida por tres meses en un Centro de Rehabilitación, impedida de ver a sus hijos y sin poder trabajar. Ella no fue interrogada ni conainterrogada. El Tribunal luego de revisar las pruebas, señaló que MMCC ha tenido que ver en los actos preparatorios, de ejecución y consumación del hecho atribuido en lo siguiente: “en consideración a la edad de la acusada veintiséis años, la formación cultural secundaria con ocupación trabajadora sexual, eso facilita o facilitó obtener información de las consecuencias de auto administrarse medicamento controlado como el mencionado por el médico de turbo tratante y el perito lector “Misoprostol””. En otra parte de la sentencia, señalan que ella tomó el medicamento “a sabiendas que se encontraba en estado de embarazo de su tercer bebé y quien aseveró que era trabajadora sexual y debía visitar a su esposo que se encuentra privado de la libertad en Esmeraldas. Además, de la indiferencia que mostró al momento que se exhibió la imagen fotográfica de su hijo que estaba por nacer después de dieciocho semanas, lo que contradice o no es concordante con lo supuestamente expresado al médico tratante, en el sentido de que le pidió al doctor que salvara a su bebito”. Por todo eso, ella fue encontrada AUTORA del delito ABORTO CONSENTIDO, y se le impuso la pena privativa de la libertad de SEIS MESES

En este sentido, es importante rescatar varios precedentes en los que la Corte IDH¹⁴⁵, donde la misma reconoce que el ejercicio del derecho a la salud de las mujeres, se puede ver afectado por estereotipos de género y que estos principalmente repercuten en el menoscabo, anulación o restricción de la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, pues esto es exactamente lo que sucede cuando se rompe la confidencialidad en salud, cuando las mujeres buscan atención posterior a complicaciones obstétricas o aborto complicados. No obstante, se debe señalar también que estas mujeres sufren una doble vulneración de sus derechos por cuanto estos prejuicios y estereotipos no son utilizados únicamente para restringir su acceso a la salud, sino también que sistemáticamente violan su acceso a la justicia y al debido proceso.

La incorporación en la ley que regula el acceso al aborto por violación, de frases que permiten la ruptura de la confidencialidad en salud y la denuncia de mujeres y personas gestantes desde el servicio de salud, incrementa esta inseguridad jurídica, pues genera fortalece la contradicción existente entre el artículo 277 del COIP también demandado, y los artículos 179, 180 276, 422, 424, 503 de esta misma norma jurídica. A la vez que genera contradicción en la normativa en salud y la relativa a la protección de los datos personales, que como también analizamos siempre ha privilegiado el secreto profesional y el resguardo de la confidencialidad en salud. Es así, que los artículos demandados de esta ley 5 literal a; 24 numeral 11; 27 numeral 6; 30 numeral 3; 31 numeral 2; 35 numeral 3 literal c; 45 inciso 6; 58 literal g; y, 59 literal c y e, inconstitucionales a nuestro criterio, representan un atentado al derecho a la seguridad jurídica en relación con los derechos de acceso a la justicia y debido proceso.

Al respecto, la Corte IDH al referirse a la existencia de contradicciones similares en la ley de El Salvador en el caso *Manuela vs el Salvador* estableció:

¹⁴⁵ Caso González y otras Vs. México. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, Caso I.V. Vs. Bolivia, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú y Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017

211. El primer paso para evaluar si la afectación de un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

212. Además, la ley debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia. En este sentido, la regulación debe carecer de ambigüedad de tal forma que no genere duda en los encargados de aplicar la restricción, y no permita que actúen de manera arbitraria y discrecional, realizando interpretaciones extensivas de la misma (...)

213. El Código de Salud de El Salvador establece como una de las excepciones a la inviolabilidad del secreto profesional que “mantenerlo, vulnera las leyes vigentes”³⁶⁰. Por otra parte, la legislación penal establecía el deber de los médicos de mantener el secreto profesional, y, por ende, abstenerse de declarar, y por otro parte, establecía una obligación de denunciar la ocurrencia de un hecho punible. Si bien uno de los artículos del Código Procesal Penal, establecía como excepción al deber de denuncia que personal médico hubiese tenido conocimiento del mismo “bajo el amparo del secreto profesional”³⁶¹, el Código Penal tipificaba en el artículo 312 la falta de denuncia por parte de funcionarios públicos, sin que se estableciese excepción alguna. En este sentido, **el Tribunal resalta que la legislación no es lo suficientemente clara sobre si existe o no un deber de denuncia por parte del personal médico que conoce de un posible hecho punible por medio de la información amparada por el secreto profesional, ni tampoco establece regulaciones específicas al secreto profesional relacionada con emergencias obstétricas.**

215. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte considera que la legislación no establecía con claridad si existía o no un deber de denuncia que obligara al personal médico a develar la información confidencial de Manuela. La Corte advierte además que esta falta de claridad en la normativa ha causado que el personal médico entienda que tienen la obligación de denunciar este tipo de situaciones pues de lo contrario podrían ser sancionados. Además, puede también traer como consecuencia, como sucedió en el presente caso (supra párr. 195), que el personal médico priorice la denuncia antes de brindar la atención médica de emergencia a la mujer que así lo necesite. En este sentido, la Corte resalta que, en relación con emergencias obstétricas, la legislación debe señalar de forma clara que, el deber de preservar el secreto profesional médico es una excepción a la obligación general de denuncia en cabeza de cualquier persona establecida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, así como a la obligación de denuncia que se le impone a los funcionarios públicos y al jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante.

216. Por ende, la divulgación de los datos de salud sexual y reproductiva de Manuela basada en una legislación vaga y contradictoria, no cumplió con el requisito de legalidad, y, por tanto, constituye una violación del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 11 y 26 de la Convención. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario en el presente caso analizar la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la restricción.

Señalando que la ambigüedad jurídica que causa una ley vaga y contradictoria, no cumple con el requisito de legalidad de una restricción de derechos, y podríamos decir esto no cumple con el requisito de legalidad para usar el derecho penal en estos casos, siendo por tanto vulneratoria además de lo establecido en el artículo 2, en relación con los artículos 11 y 26 de la Convención.

Dicho esto, podemos afirmar que la criminalización de mujeres por aborto y complicaciones obstétricas,

a partir de la denuncia de las mismas desde los sistemas de salud responden a la situación de discriminación que viven las mujeres por su sexo y por los atributos que tradicionalmente se han otorgado a su género, relacionados con la idealización de la maternidad, pero también por la existencia de estereotipos catalogados por la Corte IDH como: “pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente(...)”¹⁴⁶ y que de acuerdo a esta misma Corte “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial (...)”¹⁴⁷. Lo cual causa que determinadas mujeres y personas gestantes sean denunciadas y otras en situación similar no, y constituye un trato discriminatorio que vulnera el derecho al debido proceso en relación con su ejercicio con igualdad y no discriminación (art. 76 en relación con el 11.2).

A partir de esto, planteamos además que estas condiciones, causan discriminación en el acceso a la justicia por parte de las mujeres y personas de la diversidad sexogenerica que son denunciadas por complicaciones obstetricas y aborto desde el sistema de salud, causando una vulneración del derecho de acceso a la justicia en relación con la igualdad y no discriminación (art. 72 en relación con el artículo 11.2). Para analizar esto nos permitimos poner en su conocimiento algunas las prácticas sistemáticas que ejercen los sistemas de justicia en el uso de estos estereotipos de género contra mujeres que son denunciadas por aborto o complicaciones obstétricas desde el Sistema de Salud:

1. Las mujeres que se encuentran en mayores situaciones de marginación y vulnerabilidad son aquellas que enfrentan procesos penales por esta causa. Esto debido a los prejuicios existentes en el sistema de salud. No obstante, su falta de acceso a recursos causa que no puedan acceder a defensas adecuadas y que terminen siendo condenadas incluso cuando tuvieron un aborto espontaneo. Al respecto, HRW en su investigación ha establecido:

Los casos analizados también sugieren que las mujeres que fueron juzgadas por delitos relacionados con aborto entre 2009 y 2019 provenían, en una inmensa proporción, de regiones con niveles elevados de pobreza donde un alto porcentaje de la población es indígena o afrodescendiente. Por ejemplo, de los 148 casos analizados por Human Rights Watch, 140 contenían información sobre ubicación; de ellos, 16 casos se originaron en la provincia de Morona Santiago, (...) La provincia de Morona Santiago alberga sólo al 1 por ciento de la población de Ecuador (cerca de 147.940 residentes), pero los casos de la provincia constituyen el 11 por ciento de los que identificó Human Rights Watch.

Al igual que sucede con otras personas que enfrentan cargos penales, los defensores públicos instan a las personas acusadas de delitos relacionados con abortos a que se declaren culpables (...) Human Rights Watch examinó 96 casos con sentencia definitiva. En 19 de los 33 casos (58 por ciento) en los que un defensor público representó al acusado, hubo un “procedimiento abreviado” en el que el acusado se declaró culpable. (...) Algunos de los casos examinados por Human Rights Watch contenían indicios de que la representación que brindaron los defensores públicos había sido deficiente (...) los defensores públicos muchas veces

¹⁴⁶ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

¹⁴⁷ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

presentan muy pocas pruebas.

2. Los jueces y fiscales, ponen en duda permanente las versiones y testimonios de las mujeres y otras personas gestantes sobre lo ocurrido, no investigan la violencia de que las mismas han sido objeto y las consideran culpables a partir únicamente de la denuncia. Para ejemplificar citamos el caso de Margarita, recogido del informe de HRW sobre las vulneraciones de derechos humanos que implica la criminalización de mujeres por aborto.

En el caso de Margarita, el juez dispuso que “es indudable que la actora conocía las consecuencias que llevaba el introducir dos pastillas en su vagina así como ingerirlas por la vía oral, pues no puede esperarse otro resultado que no fuere el de terminar con la vida del feto, siendo poco creíble lo afirmado por la acusada de que ella no sabía que estaba embarazada. De ser eso cierto, entonces no hubiera sido necesario que adopte esa conducta”. (...)

Como podemos ver en este testimonio sus declaraciones y las de sus familias son constantemente ignoradas o calificadas como sin credibilidad, pues en estos casos se combinan dos tipos de estereotipos de género: por una parte el estereotipo sobre las mujeres que deciden no maternar o tienen emergencias reproductivas, como “mostruosas, antinaturales, asesinas de bebés” y por otro, el prejuicio de ellas en relación a su condición de procesadas, como poco confiables, manipuladoras, hecho que lleva a una sistemática discriminación contra ellas, con base a estereotipos de género y a estereotipos basados en su situación procesal. Al respecto, se vuelve absolutamente aplicable lo establecido por la corte IDH en el caso Gonzales espinosa vs Perú, donde estableció que:

La Corte reconoce y rechaza el estereotipo de género por el cual se considera a las mujeres sospechosas de haber cometido un delito como intrínsecamente no confiables o manipuladoras, especialmente en el marco de procesos judiciales. Al respecto, la Corte ha aseverado que valoraciones de esta naturaleza muestran “un criterio discrecional y discriminatorio con base en la situación procesal de las mujeres [...]”³¹.

3. Los jueces no consideran como una circunstancia atenuante, la falta de información que tienen numerosas mujeres y niñas, especialmente aquellas que pertenecen a sectores pobres y marginados, con respecto a la salud reproductiva y el aborto.
4. Los cargos y las penas contra mujeres y niñas por aborto, reflejaban estereotipos de género y consideraciones religiosas que no deberían haber estado presentes. Se condena a las mujeres con frecuencia a sanciones que tienen el rol de castigarlas por no cumplir con roles estereotipados o modelos aceptables de comportamiento femenino o instruir las para que sean buenas madres. Para ejemplificar citamos este alegato de un fiscal citado en el informe de HRW sobre este tema:

[El aborto] se constituye en un crimen contra la existencia de un ser que como espíritu al momento de la concepción se unió a un cuerpo prodigado por sus padres en el momento de las relaciones amorosas. El aborto consentido, consiste en quitar la vida a una criatura inocente, que no ha cometido ningún delito. Además, se agrava el crimen por ser la víctima una criatura que tendría derecho al amor de sus padres y que no alcanzará a disfrutar de ninguno de los bienes de la vida, quedando sus padres con la responsabilidad penal terrenal, y después de la muerte, la

divina en el momento de presentarse ante el Tribunal de la Inteligencia Superior, el Padre Celestial. Se semeja con menor pena al asesinato, común entre los seres humanos en la historia ecuatoriana. Son muchísimas las causas que pueden impulsar a una señorita a abortar, quitar la vida a un ser, o matar a ese ser que con voluntad procreó. Sin embargo, sacrificando la filosofía de este juzgador: A las mujeres no se las debe maltratar ni con el pétalo de una rosa, a las mujeres no se las debe matar en una prisión, a las mujeres se las debe amar, y para amarlas hay que comprenderlas, perdonarlas, ayudarlas, soportarlas todos los días para demostrarles que realmente las amamos. La mujer no es un objeto, es un ser humano, una hija de nuestro Padre Celestial pero, en casos como el presente, a estas señoritas también hay que juzgarlas.

Es bastante traumático el hecho de que el juez te diga que tú tienes la obligación de ser mamá. En una audiencia, el juez le dijo a mi defendida, que fue condenada a prestar servicio comunitario en un orfanato: 'a ver si así aprenden a ser mamás"', contó Cristina Torres, abogada defensora, a Human Rights Watch.

5. Con frecuencia se acusa y condena a mujeres y niñas por delitos relacionados con el aborto en función de pruebas obtenidas ilegalmente a través de vulneraciones de su derecho a la privacidad, exámenes inválidos desde el punto de vista médico e interrogatorios realizados sin la presencia de un abogado defensor.

En la mayoría de los casos, la principal prueba contra las mujeres y niñas que intentaron realizar un aborto consiste en la historia clínica, la hoja de atención en emergencia y el testimonio de los profesionales de la salud que denunciaron ante la policía a la mujer o niña, todo ello en violación del secreto profesional. El derecho ecuatoriano prohíbe el uso de pruebas obtenidas en violación de derechos establecidos en la Constitución 185. Sin embargo, en los casos analizados, al parecer, los tribunales habitualmente permitieron que se presentaran pruebas obtenidas en violación del derecho constitucional de las pacientes al secreto profesional.

Otra de las pruebas principales son las declaraciones hechas por mujeres después o antes de recibir atención médica. En 99 casos que analizó Human Rights Watch, las mujeres judicializadas por aborto fueron interrogadas por policías en el hospital sin la presencia de un abogado, en violación de lo establecido por la ley nacional, que reconoce el derecho a una defensa adecuada y dispone en forma expresa que nadie puede ser interrogado por la policía sin la presencia de un abogado. 187

En varios casos, los profesionales de la salud realizaron a las mujeres pruebas invasivas que no eran parte legítima de su tratamiento médico, y se llevaron a cabo sin consentimiento informado o sin un fundamento legal, como el examen forense de órganos genitales.

6. Se niega a las mujeres el derecho a la defensa y a presentar pruebas

Se nos niega sistemáticamente la evidencia. En un caso, se nos negó la exhumación y se nombró a la misma perita. Hicimos 5 escritos planteando que había una serie de negaciones de prueba que constituían al proceso como viciado, que la autopsia tenía varios errores y que la negación de la exhumación del cadáver constituyó una violación al debido proceso... Sin embargo, posteriormente la fiscalía ordena que la misma perita que habíamos cuestionado... fuera ella quien hiciera la exhumación. La exhumación nunca se hizo. Al acabarse la audiencia, la jueza apagó cámaras y dijo que nos acercamos al estrado; cuando lo hicimos, nos mostró la foto de un feto de 22 semanas y nos dijo: '¿qué hacen defendiendo asesinas?'

7. Las mujeres judicializadas por aborto o complicaciones obstétricas son obligadas a autoincriminarse, con engaños, manipulación y prácticas consideradas como tortura. Este procedimiento viola el debido proceso de varias formas: 1) No se informa a las mujeres de manera adecuada de su derecho a guardar silencio, induciéndolas de esta forma a declarar en su contra por falta de conocimiento de las leyes; 2) Se las interroga sin presencia de un abogado defensor y en lugar inadecuado; 3) Se usan las versiones dadas por las mujeres a los profesionales de salud, las mismas que no son legalmente admisibles, pues el requisito para que la versión de la persona investigada no se considere autoincriminación es que esta versión sea dada de forma libre y voluntaria bajo el conocimiento de las implicaciones legales de la misma, conocimiento que no existe y que nulifica el consentimiento; 4) Las versiones de las mujeres son tomadas bajo coerción y en una situación de extrema vulnerabilidad, además se puede señalar como coacción condicionar brindarles atención en salud si no declaran. Esto se consideraría una versión viciada y obtenida bajo tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes. Por lo cual todas las pruebas que se deriven de la misma deberían ser nulas. A pesar de que en la mayoría de legislaciones penales existe una prohibición expresa de la autoincriminación y que esta es un fundamento del debido proceso, en estos casos todas estas violaciones al debido proceso son pasadas por alto y los procesos declarados como válidos.
8. En varios casos también se ha evidenciado cómo las mujeres son criminalizadas sin la existencia de un nexo entre la acción de las mujeres y el delito del que se les acusa.
9. Se posiciona a una mujer que vivió una emergencia obstétrica, en la opinión pública como una “asesina de bebés” y “ligera”, y se la estigmatiza durante el proceso.
10. Nunca se investiga a los agresores de las mujeres que son denunciadas por aborto aun cuando digan que ellas no quisieron aborto y que esto fue un acto no consentido provocado por otra persona.
11. Nunca se sanciona a los profesionales de salud por ruptura de secreto profesional, malinterpretando este deber legal.

Como demuestran estas practicas frecuentes de operadores de justicia, la denuncia de mujeres y otras personas gestantes por aborto desde el sistema de salud, genera una serie de obstaculos para las mismas en el acceso a la justicia, basados en estereotipos de genero, cuya influencia en los procesos de justicia, se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer y la violación sistemática de su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso en este tipo de casos¹⁴⁸. Siendo un patrón que se repite en muchos casos, que a pesar de que en la mayoría de situaciones no existe ningún factor que permita saber a los profesionales de salud que estas emergencias obstétricas fueron provocadas, a pesar de que no exista ninguna prueba al respecto, estas mujeres son denunciadas, tratadas como culpables dentro del hospital y sujetas a múltiples prácticas de castigo y violencia obstétrica, y que cuando estos casos llegan al sistema de justicia nuevamente estos comportamientos contra la mujer se reproducen asumiéndolas como culpables y permitiéndose la vulneración absoluta del debido proceso en sus casos.

¹⁴⁸ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

En este sentido, es fundamental rescatar lo recogido Corte IDH del perito realizado por Rebeca Cook, que establece que en muchos casos el hecho de que los jueces “que comparten estereotipos de género similares acerca de las mujeres consideradas sospechosas consecuentemente puede[n] provocar que la decisión de su inocencia o culpabilidad no se fundamente en evidencia apropiada, o incluso se les puede imponer castigos más severos que a las mujeres sospechosas que se someten a la autoridad masculina”³⁰.

La ruptura de la confidencialidad en salud de las mujeres, es una forma de perpetuar y mantener estereotipos de género que atenta contra el derecho de las mujeres al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y constituyen una de las principales formas de deshumanización de las mujeres, a través de la instrumentalización de su capacidad reproductiva, sostenida en marcos legales, en instituciones sociales, en discursos, patrones e imaginarios, tanto positivos como negativos. Siendo que el discurso y las prácticas que idealizan a la mujer en tanto madre, son tan funcionales para este objetivo, como los discursos y prácticas que construyen a las mujeres como máquinas de reproducción, como sujetas incapaces o como monstruos anti-reproductivos.

Los razonamientos de salud y judiciales también reflejan esta condena previa, a la que están sometidas las mujeres y este deseo de usar el derecho penal para el disciplinamiento, existiendo un uso permanente de estereotipos de género durante sus fallos y sentencias, lo cual es vulneratorio del derecho de acceso a la justicia y de respeto del debido proceso en relación con la igualdad y no discriminación, de acuerdo a los siguientes estándares:

La Comisión Interamericana ha destacado que la investigación penal debe estar a cargo de autoridades competentes e imparciales capacitadas en materia de género y de derechos de las mujeres y en materia de atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

5.3.1.3. Conclusión general de esta sección

Tras haber realizado un análisis de cada uno de los artículos del COIP que se relacionan con el modelo de obligación de denuncia y secreto profesional, y los artículos demandados de la ley que regula el aborto por causal violación, artículos 5 literal a; 24 numeral 11; 27 numeral 6; 30 numeral 3; 31 numeral 2; 35 numeral 3 literal c; 45 inciso 6; 58 literal g; y, 59 literal c y e, podemos afirmar que los mismos no generan restricciones a los derechos al secreto profesional y la confidencialidad en salud que puedan considerarse como adecuadas, sino mas bien estas restricciones son arbitrarias y abusivas por lo cual los artículos en cuestión son inconstitucionales.

De igual manera, se demuestra esto frente al artículo 277 del COIP, que demandamos también por inconstitucionalidad y que solicitamos sea modulado al contener una obligación de denuncia de complicaciones obstétricas, como el aborto consentido, que es inconstitucional e inconvencional. Dadas las graves implicaciones que existen de la ruptura del secreto profesional y la confidencialidad en salud, es indispensable, por tanto que esta norma se modifique aclarándose que no existe la obligación de denunciar ningún hecho que se relacione con complicaciones obstétricas, para que la misma guarde coherencia con el marco internacional de derechos humanos que es parte de nuestro bloque de

constitucionalidad. Esto también permitiría que este artículo guarde coherencia con lo establecido en el artículo 424, y 503 del COIP, que contemplan la existencia de exoneración del deber de denunciar cuando exista secreto profesional, y con lo establecido en el artículo 179 y 180 del COIP.

5.4. Infanticidio

Mediante la presente acción, demandamos la inconstitucionalidad de los artículos 31 numeral 2, 32 inciso segundo; 32 numeral 3, 4 y 6; 33 numeral 3; 34 numeral 3; que hacen referencia al delito de infanticidio, esto porque este delito no existe en nuestra ley penal, siendo que la alusión al mismo en una ley de otro carácter es una violación del principio de legalidad en materia penal, que pone en grave riesgo el derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica (artículos 75, 76 y 78).

Esto se da justamente porque el presidente Guillermo Lasso en las observaciones que realiza a la Ley que regula el aborto por violación mediante su objeción presidencial, en base a concepciones basadas en sus creencias y por tanto contrarias a los principios con los cuales un gobernante debe legislar en nuestro país modificó el texto de la ley con el objetivo de

(...) incorporar el supuesto de comisión de infanticidios, considerando que, frente al aborto, existe la posibilidad de que la vida del feto sea viable fuera del útero y el *nasciturus* que iba a ser abortado sea extraído fuera del útero con vida. Según la Constitución en su artículo 45, el artículo 63 del Código Civil, la sentencia de la Corte numeral 194 literal c) que habla sobre el desarrollo progresivo del *nasciturus* y el artículo 140 numeral 2, terminar deliberadamente con la vida del niño o niña o dejarlo fallecer si ha sobrevivido a un aborto, es un delito. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de investigarlo y garantizar los medios por los cuales pueda ser perseguido el delito, siendo uno de acción pública.

Esto lo hizo de forma poco técnica pues no contempló que en nuestro COIP no existe este delito y que el no tiene la potestad de ampliar la interpretación penal de delito de asesinato al cual hace alusión en su argumentación, ni tampoco de calificar que conductas podrían subsumirse en este tipo penal, esto pues por un lado no tiene competencia para esto y por otro existe una gran cantidad de delitos contra la vida en que podría encuadrarse una conducta contra un niño nacido vivo, siendo que en cada caso en garantía del derecho al debido proceso y acceso a la justicia esto debe ser analizado.

Como ya lo planteamos en la primera parte de esta acción, esto implica la inclusión de una materia diferente a la de la ley demanda por lo cual es inconstitucional por forma, pero a la vez implica graves vulneraciones al derecho a la legalidad establecido en el artículo (76.3 de la Constitución), al derecho al debido proceso establecido en el artículo (76 de la Constitución) y al derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 72 de la Constitución, por lo cual su accionar también incurre en una inconstitucionalidad por fondo.

5.4.1. Vulneración del principio de legalidad, la seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia

La inserción de la alusión al delito de infanticidio en la Ley Orgánica que Regula el acceso al aborto por causal violación, rompe el sistema democrático, institucional y penal Ecuatoriano, generando graves implicaciones en los derechos de las mujeres, personas gestantes de la diversidad sexogénera y

profesionales de salud que podrían ser judicializados por el mismo. Esto pues el mismo vulnera el principio de legalidad, pero a su vez la unidad normativa en materia penal que se quiso generar con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal. La forma como fue emitida esta normativa vulnera además las competencias de la asamblea nacional y las usurpa, en un claro uso abusivo por parte del Presidente de la República de su posibilidad de veto.

El principio de legalidad, del cual se deriva el derecho de todas las personas a la legalidad, se encuentra consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre derechos humanos en los siguientes términos: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)”.

Así mismo, este principio, se encuentra establecido en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 3, siendo considerado como una parte fundamental del derecho al debido proceso.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicar una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

La inclusión de la alusión al delito de infanticidio, en los artículos 31.2, 32 párrafo uno, 32 numeral 3, 32 numeral 4, 33 numeral 4 y 34 numeral 3 de la Ley Orgánica que regula el acceso al aborto por causal violación, es violatoria de este principio pues establece la obligatoriedad de que se generen mecanismos y canales de coordinación entre fiscalía y el ministerio de salud, y entre fiscalía y la defensoría pública para la denuncia de un delito inexistente en nuestro COIP; de que se patrocine a los denunciados de un delito inexistente en nuestro COIP; de que se capacite al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de las oficinas de la Defensoría Pública, en la atención a denunciados de un delito inexistente; y de que se obligue a las juntas de protección de derechos, tenientes Políticos y Comisarios Nacionales de Policía a denunciar un delito inexistente en nuestra legislación penal. Esto es sumamente grave, pues la vulneración del principio de legalidad puede generar un estado de las cosas que vulnera la democracia y la institucionalidad de los Estados, al quebrantar los límites del derecho penal.

Al respecto, la Corte IDH ha establecido¹⁴⁹ que “es preciso extremar las precauciones” para que las sanciones de cualquier tipo, como una expresión de poder punitivo del Estado, y en tanto menoscaban, privan o alteran los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita “se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita”¹⁵⁰. En este sentido ha señalado:

Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus

¹⁴⁹ Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá

¹⁵⁰ Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá

efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste¹⁵¹.

Estableciendo que en un Estado de Derecho:

los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión¹⁵².

Las alusiones al delito de infanticidio que en nuestro país es atípico, es decir no existe, ni está establecido en la ley, insertadas en la ley demandada, violan todas las dimensiones del principio de legalidad, pues por un lado no nacen de un debate democrático a partir del cual se garantiza que la norma punitiva exista, resulte conocida y exprese el reproche social a determinadas conductas; por otro no establecen con claridad que conducta del sujeto que se considera infractor es aquella sancionable, dando paso a la posibilidad de que se sancione cualquier cosa de una forma subjetiva; y, no garantizan que no se menoscabe derechos básicos de las personas por falta de verificación efectiva de la existencia de una conducta ilícita.

Estas tampoco cumplen con lo establecido por la Corte IDH, en el caso *Manuela vs el Salvador* que plantea que para que una medida que restringe derechos, como siempre lo hace una medida punitiva sea legal, es fundamental que la misma esté claramente establecida por la ley, lo cual no sucede en el caso en cuestión. Para que una norma cumpla con el requisito de legalidad debe cumplir con unos requisitos nombrados como indispensables por la Corte IDH, estos son: 1. Que la norma que establece la restricción sea una ley en el sentido formal y material; 2. Que la norma que establece una restricción, carezca de ambigüedad de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción, y no permita que actúen de manera arbitraria y discrecional, realizando interpretaciones extensivas de la misma; 3. Que la norma que establece una restricción, sea precisa e indique reglas claras y detalladas sobre la materia; 4. Que en la norma que establece una restricción, estén claras las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza la restricción al ejercicio de un derecho humano determinado de forma específica; 4. Que la norma que establece una restricción sea previsible y accesible, lo cual implica que debe estar formulada con la precisión suficiente que permita al individuo, de ser necesario con la asistencia apropiada, regular su conducta. Requisitos con los que no cumple esta alusión al delito de infanticidio en la ley que regula el aborto por causal violación, por lo que la misma y los artículos que la contienen no cumplen con el requisito de legalidad, por lo que podemos afirmar que estos artículos son inconstitucionales e inconvencionales pues violan el derecho y principio de legalidad en materia penal.

Esto es violatorio también del derecho al debido proceso, establecido en el artículo 76 de la Constitución, pues no puede haber debido proceso si no hay legalidad normativa, lo cual causa que exista una amenaza importante de vulneración del debido proceso en materia penal, al existir alusión a un delito que no existe, pero que genera ambigüedad sobre la forma como se debe entender la conducta que pretende castigar. Asimismo, esta falta de claridades sobre la legalidad vulnera el derecho a la

¹⁵¹ Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*

¹⁵² Caso *Mohamed vs Argentina*

defensa, a la garantía de no autoinculpación, a la prohibición de que se usen pruebas obtenidas de forma ilegal, elementos fundamentales también del debido proceso en nuestro país y que son fundamentales para que se garantice el derecho de acceso a la justicia de las personas, establecido en el artículo 72 de la Constitución.

La falta de existencia de un tipo penal determinado para sancionar la conducta que el presidente busca criminalizar mediante las alusiones al delito de infanticidio rompe los límites indispensables establecidos al derecho penal para evitar que el mismo caiga en la venganza privada, ni en la impunidad. Y por tanto, genera un grave riesgo de criminalización ilegal, por la ambigüedad y falta de claridad legal que genera, permitiendo que se denuncie a mujeres y personas gestantes que lleguen con emergencias obstétricas, a quienes se les realice un aborto legal en el sistema de salud que tenga como resultado el nacimiento de un niño vivo o a profesionales de la salud que realicen procedimientos emergentes para salvar la vida de las mujeres que resulten en el nacimiento de un niño o niña vivo. Todo esto sin que exista ni siquiera la certeza de que su conducta es reprochable, pues no se ha establecido en qué casos esto sería de esta forma.

Igualmente esto permitiría el uso del derecho penal para sancionar las diferentes opiniones médicas, pues abre la puerta a que se judicialice a un profesional de salud por no atender o atender de una forma que uno de sus colegas no considera adecuada a una mujer con una emergencia obstétrica, esto podría producirse por ejemplo en el caso de que un ginecólogo decida intervenir a una mujer o personas gestante que tiene una condición que causa riesgo vital como la preeclampsia, pero el neonatólogo no este de acuerdo con esto debido a la prematuridad extrema del feto 22 semanas. Si suponemos que el feto de 22 semanas, nace con vida y sabemos que es posible que el mismo no logre sobrevivir a largo plazo por su prematuridad extrema, esto puede causar que entre el ginecólogo que considera que lo adecuado es darle cuidados paliativos y el neonatólogo que quiere usar todas las técnicas de resucitación existentes, exista un desacuerdo que termine en la denuncia del uno en contra del otro.

Igualmente, esto podría causar también que se omita el consentimiento de la mujer sobre el modo de acción más adecuado en el caso de su hijo, brindándole atención en cualquier caso por miedo a ser criminalizados y violando las reglas de consentimiento informado, o que si la misma decide por los cuidados paliativos, pues los considera más adecuados para su hijo en la situación concreta, sea criminalizada por infanticidio.

Esto genera igual incongruencias con delitos ya existentes actualmente como el homicidio culposo por mala práctica, el homicidio preterintencional o desatención de servicio de salud, pues son estos los delitos mediante los cuales se sanciona la falta de acción oportuna y adecuada de los profesionales de salud cuando actúan por culpa, sin intención o intencionalmente no atienden a un paciente y esto causa su muerte. Generando que a partir de estas alusiones realizadas en la ley por el presidente leídas en conjunto con su argumentación de las razones por las cuales las generaba, exista una discrecionalidad en la forma como se califica estos delitos.

Sobre esto es importante señalar, que es perverso que se incluya la alusión al delito de infanticidio (atípico) en una ley que regula el acceso al aborto por causal violación, y que el hacerlo demuestra una intención criminalizadora contra las víctimas de violencia sexual que es contraria al contenido de la sentencia 34-19IN y acumulados. También es importante que se entienda que la alusión a este delito, en esta ley en concreto intenta generar mayor estigma contra las víctimas de violencia sexual que desean

abortar y que desde la sentencia de la corte tienen derecho a hacerlo legalmente, esto pues en el contexto de esta ley es muy poco probable que suceda el nacimiento de un niño vivo, primero porque el aborto por causal violación de acuerdo a la misma se puede realizar solo hasta las 12 semanas de embarazo, semanas en las cuales es imposible la viabilidad, es decir no hay posibilidad alguna de nacimiento con vida.

En general, cuando hablamos de un parto prematuro o aborto con nacimiento de un niño vivo, como lo llama el presidente, debemos entender que esto puede deberse a: 1. una complicación con la que llega la mujer y que causa que los profesionales de salud no puedan hacer nada para detener un parto en expulsivo demasiado precoz; 2. Una complicación obstétrica con la que llega la mujer, y que tiene riesgo vital, por lo cual los profesionales de salud se ven obligados a intervenir sin importar que se pueda producir un parto prematuro o prematuro extremo; y, 3. A una mala práctica médica, en la que se indució un aborto legal (con el objetivo de que no haya producto vivo) sin aplicar previamente medicamentos para inducir una muerte fetal, lo cual no debería suceder si se usan los protocolos y guías generados por la OMS al respecto. Este tipo de casos son muy raros en el sistema de salud y en ellos los profesionales de salud deben actuar de forma acorde con las guías de práctica clínica y normativas existentes para la atención a un niño o niña prematuro, dependiendo de las condiciones del mismo, y no de acuerdo a las creencias del presidente que no son científicas, ni técnicas.

Esto es violatorio también de la seguridad jurídica, establecida como derecho en el artículo 82 de nuestra constitución. Pues puede dar lugar a que un fiscal que personalmente este en contra del aborto, judicialice a mujeres o personas gestantes que sufrieron un complicación obstetrica con riesgo vital y a quienes les interrumpe el embarazo a causa de la misma cuando el resultado es que el niño o niña nazca vivo pero muera por prematurez extrema. Lo mismo puede pasar en el caso del profesional de salud que recomiende este curso de acción y realice esta acción aun cuando sea indispensable para salvar la vida de la mujeres o personas gestantes embarazadas. Si además este fiscal motivado por sus creencias personales hace el mismo vinculo que el Presidente Lasso, entre la palabra infanticidio y la conducta que lo describe en esta ley “en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas” y el delito de asesinato descrito en el artículo 140.2, esto podría originar que el profesional de salud sea judicializado por asesinato en este caso aun cuando el criterio medico era que ese era un caso en que no se debía intervenir por evitar el encarnizamiento terapeutico. Posibilitando que el mismo esté sujeto a medidas cautelares como la prisión preventiva.

Esto además podría causar la desnaturalización del derecho penal que exige la existencia de dolo cuando nos referimos a delitos como el de asesinato y repercutir en la falta de analisis de los elementos objetivos y subjetivos del mismo que permita mostrar el nexo entre la acción y el aumento del riesgo en el resultado, entre otros. Haciendo que una personas pueda pasar al menos un año en cárcel por un delito que no cometió por la existencia de una ley viciada. Si bien muchas personas podrían argumentar que la posibilidad de criminalización efectiva con esta aberración legal generada por el presidente al insertar alusiones al infanticidio en la ley de aborto, es importante señalar que la sola denuncia e investigación penal genera ya impactos en los derechos de la personas injustamente procesada, como lo son la estigmatización, la separación laboral, el deterioro de la salud y la integridad, la privación de la libertad entre otros.

Al respecto, de la seguridad jurídica es importante mencionar que la Convención Americana en su artículo 8.1, establece en el marco de las debidas garantías que se debe salvaguardar en un proceso penal, está la seguridad jurídica, que debe permitir que toda persona determine con claridad el momento y las circunstancias en el que se le puede imponer una sanción penal. Y en el mismo sentido la Corte IDH, ha establecido que para que exista violación del artículo 2 de la convención, es necesario que la legislación sea clara y precisa y este adecuada a los principios determinados por esta convención, lo cual no sucede en el presente caso. Siendo que igualmente, estos artículos son violatorios del derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de nuestra Constitución.

Estas alusiones al delito de infanticidio y los artículos que las contienen son inconstitucionales, igualmente, pues incumplen lo establecido en el artículo 84, que obliga a toda autoridad pública que posee competencia para normar a adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y a los tratados internacionales que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. y contra la prohibición expresa de que las normas jurídicas y los actos del poder público atenten contra los derechos que reconoce la Constitución.

6. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que las medidas cautelares *“tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”*. En la misma línea, los Art. 26 y 27 de la LOGJCC establecen:

Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares **tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener**, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad. (Énfasis añadido)

Art. 27.- Requisitos.- Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que **amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho**. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. (Énfasis añadido)

El artículo 79 numeral 6 del mismo cuerpo legal, por su parte, se refiere a que la demanda de inconstitucionalidad contendrá, entre otros, *“la solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley.”* (Énfasis añadido)

Respecto a los requisitos que se deben tener en consideración para el otorgamiento de las medidas cautelares, la Corte Constitucional ha señalado :

d) La concesión de las medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual deberá formar parte de la motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorguen; **e)** Adicionalmente a la inexistencia de medidas

cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos:; i. **Peligro en la demora**, determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un **daño grave** a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha **gravedad causada por la imposibilidad de revertirlo**, o porque su intensidad o frecuencia, justifique una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última.; ii. **Verosimilitud** fundada de la pretensión, entendida como una presunción razonable respecto de la verdad de los hechos relatados en la solicitud (...).¹⁵³ (Énfasis añadido)

De forma más detallada la sentencia 66-15-JC/19 establece que son requisitos de las medidas cautelares: *i) hechos creíbles o verosimilitud; ii) inminencia; iii) gravedad; y, iv) derechos amenazados o que se están violando.*¹⁵⁴

6.1. Sobre inminencia, gravedad y los derechos amenazados y daños graves que producen los artículos demandados:

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, la *inminencia* tiene que ver con el tiempo que existe entre el hecho (vigencia de la ley) y la violación de los derechos, debiendo estar pronto a suceder o estar sucediendo. En tanto que la *gravedad* refiere con la *intensidad del daño, irreversibilidad del daño o la frecuencia de la violación*. Se considera irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior, *intenso* cuando el daño es profundo, importante, produce dolor o es difícil de cuantificar.

La ley demandada, es una ley que consideramos restrictiva en si mismo pues obstruye la posibilidad de las víctimas para contar con servicios de salud de calidad, aceptables, accesibles y disponibles en todos los territorios, y consecuentemente pone en peligro los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la vida privada, a no ser sujeta de injerencias arbitrarias, a la autonomía, al desarrollo de un proyecto de vida, a la confidencialidad en salud y el principio de respeto a la dignidad humana para todas las mujeres y personas gestantes, que debería proteger. . A este efecto, advertimos que la ley:

1. Introduce **graves restricciones al derecho a decidir** sobre sus cuerpos y sus funciones reproductivas y a **no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada** de las víctimas; e
2. **Impone graves barreras que obstruyen el ejercicio del derecho a la salud** en su dimensión de la accesibilidad, disponibilidad, calidad y aceptabilidad.

Estas características de la ley que se desprenden del análisis general de la misma, implican en la práctica que gran cantidad de mujeres serán privadas de su posibilidad de decidir autónomamente si continuar o interrumpir un embarazo producto de violación y de acceder a servicios en el sistema de salud, lo cual hará que muchas de ellas busquen procedimientos clandestinos. Aspecto que fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia 034-19-IN/21 y acumulados, como una “afectación grave de su

¹⁵³ Sentencia Nro. 034-13-SCN-CC de 30 de mayo de 2013, Corte Constitucional del Ecuador.

¹⁵⁴ Sentencia Nro. 66-15-JC/19, de 10 de septiembre de 2019, Corte Constitucional del Ecuador.

salud e incluso a la muerte”¹⁵⁵. Al respecto, la Corte también estableció que la clandestinidad propiciada por la falta de acceso a servicios seguros para interrumpir un embarazo producto de violación ha causado que un 15.6% del total de muertes maternas en Ecuador tengan relación con abortos realizados de forma clandestina. Lo cual sirve para fundamentar la grave situación a la que una ley de aborto restrictiva como la demandada, expone a las mujeres y otras personas gestantes víctimas y sobrevivientes de violación que hayan quedado embarazadas.

La Organización mundial de la salud ha reconocido esta situación y su gravedad en los últimos lineamientos generados para atención al aborto en el marco de la garantía de los derechos humanos, estableciendo que:

Las leyes restrictivas en materia de interrupción del embarazo van asociadas a las tasas elevadas de abortos peligrosos, así “En los países donde al aborto está completamente prohibido o se permite solo para salvar la vida de la mujer o preservar su salud física, solo 1 de cada 4 abortos fue seguro; por el contrario, en los países donde el aborto es legal en supuestos más amplios, casi 9 de cada 10 abortos se realizó de manera segura.”¹⁵⁶

Al respecto, es fundamental señalar que todas las restricciones establecidas a la causal violación mediante esta ley hacen que en nuestro país la misma no sea accesible, y que las mujeres sigan expuesta a inseguridad cuando deciden abortar, aún si el embarazo es producto de violación. Este hecho que contribuye a reproducir las condiciones existentes cuando el aborto por violación era penalizado (falta de acceso a servicios de salud, falta de reconocimiento del derecho a decidir de las mujeres y criminalización) y requiere de medidas urgentes para evitar que se consumen daños más graves en la salud y vida de las sobrevivientes de violencia sexual.

Esto ha sido reconocido ya por la Corte Constitucional en tres acciones de inconstitucionalidad, en las que ha dictado medidas cautelares con el objetivo de evitar graves vulneraciones a los derechos de las niñas, adolescentes, mujeres y personas de la diversidad sexogenérica. Estas medidas han modificado las condiciones que se exigían para que las niñas y adolescentes puedan consentir el acceso a este servicio (caso 41-22IN); han eliminado los requisitos de acceso al proceso (caso 76-22IN) y han modificado las reglas de objeción de conciencia para adaptarlas al marco constitucional y convencional (caso 93-22IN). Esto si bien ha sido importante para mejorar la ley, y garantizar los derechos de las víctimas de violencia sexual de una mejor forma, no soluciona los errores estructurales que la misma tiene debido a la forma inconstitucional en que fue emitida, con un veto que modificó el 97% del texto y que convino perspectivas jurídicas, enfoques y objetos que incluso pueden considerarse difícilmente compatibles.

Es así, que la ley vigente sigue teniendo graves errores estructurales que deben corregirse por la Corte Constitucional mediante la declaratoria de inconstitucional por forma y fondo de varios de sus artículos, pero que hacen además que siga requiriendo la emisión de medidas cautelares para precautelar los derechos de las víctimas de violencia sexual embarazadas que quieran abortar por este motivo. Siendo reiterativa la evidencia existente a nivel mundial de que las leyes restrictivas de aborto ponen en riesgo la vida, salud, integridad y otros derechos de las mujeres y otras personas gestantes, no cabe duda de

¹⁵⁵ Sentencia Nro. 034-19-IN/21 y acumulados.

¹⁵⁶ Al respecto, véase: Organización Mundial de la Salud (2017). En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año, 2017. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year> (última visita: 29 de octubre de 2020).

que existe una situación grave y que en caso de no ser atendida urgentemente generará daños inminentes a los derechos humanos de mujeres, niñas y otras personas gestantes y responsabilidad estatal. El Estado desde todas sus funciones debe tener en cuenta las graves implicaciones y riesgos de esta ley y tiene el deber de actuar para proteger a las mujeres, de acuerdo a sus obligaciones constitucionales y convencionales, aplicando incluso el principio de precaución para evitar potenciales daños. Siendo la suspensión de las normas demandadas una medida indispensable e impostergable para evitar graves vulneraciones a los derechos humanos de las mujeres y otras personas gestantes víctimas y sobrevivientes de violación con embarazos forzados.

La gravedad e inminencia del daño que puede causar los artículos demandados en esta acción y en conexidad el artículo 277 del COIP, se relaciona con los impactos de la restricción del derecho a la confidencialidad de la salud y el secreto profesional cuando los mismos se revelan para denunciar mujeres o personas gestantes desde el sistema de salud o difundir su información privada. Y con la gravedad de que en la ley en cuestión se incluyan artículos que hacen referencia a un delito penal, el infanticidio que no se encuentra tipificado en nuestro Código Orgánico Integral Penal, y que por tanto vulnera el principio de legalidad y vulnera varios derechos relacionados con el mismo como el debido proceso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica. Estos artículos leídos de forma sistemática con la ley demandada generan condiciones para criminalizar a mujeres, otras personas gestantes que lleguen al servicio de salud con complicaciones obstétricas, incluyendo a víctimas y sobrevivientes de violación embarazadas; y para criminalizar a profesionales de salud que actuando de buena fé interrumpen embarazos por salvar la vida de la mujer o persona gestante en edades gestacionales avanzadas. Es así, que los mismos pueden considerarse como graves pues incumplen la prohibición de la Corte Constitucional de penalizar el aborto consentido por violación y generan condiciones que disuadan a las mujeres de asistir a los servicios de salud.

Esto es grave dado que en Ecuador, el nacimiento prematuro es la primera causa de mortalidad infantil en el país, a pesar del bajo riesgo existente de los mismos que se estima de acuerdo al ministerio de salud entre entre el 6% y 10%¹⁵⁷. Los artículos demandados, especialmente aquellos que hacen alusión al infanticidio:31.2, 32 parrafo uno, 32 numeral 3, 32 numeral 4, 33 numeral 4 y 34 numeral 3, generan una alta probabilidad de criminalización de profesionales de la salud, mujeres y personas gestantes, a pesar que no hayan hecho nada para provocar este parto de corta duración, lo cual implica un uso abusivo e inconstitucional del derecho penal. Esto en un sistema de justicia altamente misógino, que actúa en base a estereotipos de género y que constantemente vulnera el derecho al debido proceso en el caso de investigación a mujeres judicializadas por aborto y complicaciones obstétricas, tendrá consecuencias nefastas, y va producir que muchas mujeres sean investigadas en el mejor de los casos, condenas en el peor de ellos por un delito que no existe en nuestra legislación (en referencia, al infanticidio)¹⁵⁸.

Igualmente, si consideramos que de acuerdo a la OMS, los prematuros en función de la edad gestacional a la que nacieron se dividen en Prematuros tardíos (34 a 36 semanas 6 días), Prematuros moderados

¹⁵⁷ <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/GPC-Rec%C3%A9n-nacido-prematuro.pdf>

¹⁵⁸ La negligencia del Estado es tal, que después de emitida la sentencia de la corte, en muchos casos de los que SURKUNA acompaña, cuando se llamaba a fiscalía o a policía para que recojan los fetos o tejidos como indicios de violación, estos intentaban interrogar a las mujeres o criminalizarlas a ellas, esto hasta el punto que en 3 ocasiones la policía solicitó a las abogadas de esta fundación que le muestre la sentencia judicial que autorizaba el aborto legal, so pena de criminalizarla a ella también. Todos estos funcionarios se tranquilizaron cuando se les mostraba la sentencia de la Corte Constitucional, instrumento que no conocían incluso meses después de ser expedida.

(32 a 33 semanas 6 días), Muy prematuros (28 a 31 semanas 6 días) y Prematuros extremos (menor o igual a 27 semanas 6 días)¹⁵⁹, y que en cada grupo el ministerio de salud establece medidas de acción distintas, incluyendo los cuidados paliativos y las medidas de confort, mismos que pueden considerarse como una falta de atención médica, a pesar de ser la atención recomendada en determinados casos. Esto puede generar una alta tasa de criminalización de profesionales de salud por actuar de manera ética y apegada a los protocolos y guías de práctica clínica disponibles. A su vez estos artículos violan y generan condiciones para el ejercicio de la medicina de forma defensiva y contraria a la bioética propiciando incluso el encarnizamiento terapéutico contra bebés prematuros extremos sin posibilidad de sobrevivencia extrauterina, que puedan nacer debido a complicaciones obstétricas o abortos mal practicados. Es así, que esta ley propicia que se criminalice a mujeres y personas gestantes con partos prematuros y a profesionales de salud que atiendan estas emergencias obstétricas.

Asimismo, esta ley propicia la persecución penal mediante el delito de infanticidio a aquellos profesionales de salud, que no intenten reanimar a prematuros extremos sin posibilidad de supervivencia extrauterina sin soportes vitales. La reanimación de prematuros extremos en estas circunstancias, es considerada encarnizamiento terapéutico pues se causa dolor, malestar y sufrimiento tanto al bebé como a su familia, al emplear medios para mantener su supervivencia por largos tiempos aunque se sepa que finalmente van a morir. Esto a toda luz puede ser considerado un acto de tortura, o un trato cruel, inhumano y degradante de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Podemos dar cuenta de la gravedad de esta práctica, pues como SURKUNA hemos atendido casos de varias mujeres cuyos bebés han nacido entre las 24 y 26 semanas, y en los hospitales de especialidades aun sabiendo que los mismos van a fallecer y diciéndole esto a sus madres esto, han decidido mantenerlos con vida hasta poder darles de alto para evitar aumentar las cifras de muerte neonatal. En este sentido, es emblemático el caso de una adolescente de 17 años a quien acompañamos, cuyo bebé nacido a las 24 semanas, sobrevivió meses en cuidados intensivos neonatales para morir en su casa el mismo día que le dieron el alta. Esto produjo graves impactos en su salud mental entre los que se cuentan intentos autolesivos y una depresión muy profunda.

Igualmente, tanto en el caso de mujeres y otras personas gestantes como de profesionales de salud, la figura de infanticidio, constituye un riesgo concreto de criminalización, pues si bien este tipo penal no existe, lo que se ha observado en estados con leyes fuertemente criminalizadoras del aborto como El Salvador, es la judicialización y condena sobretodo de mujeres que tienen complicaciones obstétricas por homicidios agravados en razón de parentesco, lo que en nuestros casos se cristalizaría en el tipo penal de asesinato, al que se le podrían sumar agravantes justamente basados en el parentesco. Esta realidad no es ajena a Ecuador¹⁶⁰, donde todos los días mujeres empobrecidas son judicializadas por asesinato cuando tienen partos en casa que tienen como consecuencias muertes fetales o en el proceso de parto, en estos casos según nuestra experiencia es mucho más frecuente el uso de los estereotipos de género y la condena con motivaciones absurdas como que era un bebé chiquito y ella era la única presente¹⁶¹.

La inclusión de menciones al infanticidio en la ley demandada, aumentará la criminalización de mujeres

¹⁵⁹ <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/GPC-Rec%C3%A9n-nacido-prematuro.pdf>

¹⁶⁰ Para más información revisar el caso *Manuela vs El Salvador*.

¹⁶¹ Actualmente SURKUNA, ingresó en el año 2021 una acción extraordinaria de protección en un caso como este, que se dió en el año 2015, en el cual la mujer está condenada a 14 años de prisión, después de lograrse la reducción de su pena de 22 años en la Corte Nacional de Justicia. La acción ha sido admitida a trámite.

por esta causa, pues siempre que una mujer que tenga una complicación obstétrica, aunque haya sido en el hospital, tenga una actitud sospechosa, ella será denunciada e investigada¹⁶². Esto a pesar de que este tipo de proceder ya fue declarado como una forma grave de vulnerar los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso *Manuela vs El Salvador*, y de que también existen como precedente la solución Amistosa de *Alba Rodríguez vs Colombia*, donde la Comisión Interamericana resuelve que se vulneraron derechos fundamentales al denunciar a la mujer desde el servicio de salud y romper el secreto profesional. Al respecto, algunas citas de los casos mencionados que refuerzan estos argumentos y nos permiten visibilizar gravemente los riesgos de la ley demandada, son las siguiente:

El hecho de que personal de salud utilice la relación de confianza que existe con un/una paciente para obtener información privada con el fin deliberado de transmitirla posteriormente a otras personas o instituciones, es contrario a la ética médica y vulneró, por tanto, el derecho a la privacidad consagrado en el artículo 11 de la CADH.

Es violatorio del debido proceso, **admitir “pruebas que no debían haber sido consideradas, como las declaraciones sobre supuestas manifestaciones que Alba Lucía habría dado al médico y enfermera que la atendieron, quienes tenían la obligación inviolable de guardar y respetar el secreto profesional sobre todo lo que hubieran conocido por razón del ejercicio de su profesión.”**¹⁶³

Adicionalmente, la Corte tuvo por demostrado que el **personal médico y administrativo del Hospital San Francisco Gotera revelaron información protegida por el secreto profesional médico, así como datos personales sensibles** de Manuela. **Al respecto, la Corte aclaró que, aunque los datos personales de salud no se encuentran expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada**¹⁶⁴.

(...) en casos relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo su derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida. **Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse al deber de guardar el secreto profesional sobre el deber de denunciar**¹⁶⁵.

La Corte concluyó que el incumplimiento de la obligación de mantener el secreto profesional y la divulgación de la información médica de Manuela constituyó una violación a su derecho a la vida privada y el derecho a la salud, en relación con la obligación de respetar y garantizar y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno¹⁶⁶.

¹⁶² Hace dos semanas SURKUNA recibió un caso donde la usuaria llegó al hospital en un proceso de expulsión de un feto sin posibilidad de sobreviviente extrauterina, y el hospital intentó criminalizarla, pues de acuerdo con el mismo la actitud que tenía le parece sospechosa. Cabe recalcar, que esta era mujer afroecuatoriana empobrecida y acudió a la casa de salud con su madre otra mujer afroecuatoriana y empobrecida. Cuando la abogada de SURKUNA acudió a la fiscalía para averiguar del caso, el fiscal y el policía a cargo del mismo también vertió una serie de estereotipos sobre esta mujer en relación con su edad y su pertenencia al pueblo afro.

¹⁶³ CIDH, Informe No. 59/14, Petición 12.376. Solución Amistosa. Alba Lucía Rodríguez Cardona. Colombia. 24 de julio de 2014.

¹⁶⁴ Corte IDH, Caso *Manuela* y otros vs. El Salvador* sentencia de 2 de noviembre de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

¹⁶⁵ Corte IDH, Caso *Manuela* y otros vs. El Salvador* sentencia de 2 de noviembre de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

¹⁶⁶ Corte IDH, Caso *Manuela* y otros vs. El Salvador* sentencia de 2 de noviembre de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Igualmente, la tendencia restrictiva de esta ley, combinada con su tendencia criminalizadora va a generar que víctimas de violencia sexual y profesionales de salud, enfrenten nuevas formas de criminalización que van a suceder porque la propia ley orillará a las mujeres a condiciones de extrema necesidad. Por un lado, los plazos existentes contribuirán a perpetuar y reproducir la idea de que el aborto en segundo y tercer trimestre es inseguro y por ende ilegal. Por otro, la legislación que establece que el derecho al secreto profesional no exime a los profesionales de salud de su deber de denunciar abortos consentidos, hará que el personal médico se ensañe con las mujeres y las denuncie para protegerse a sí mismo.

También existe un riesgo mayor de que las personas de la diversidad sexogenerica que acuden con complicaciones obstétricas al servicio de salud o que están embarazadas producto de violación sean criminalizadas, esto pues el artículo 150 del COIP no incluye la mención expresa a su identidad de género y en un contexto cisheteropatriarcal, esto puede ser usado para obstruir su acceso a un aborto o para criminalizarlas mediante argumentos esencialistas y discriminatorios.

Todo el articulado en su conjunto, va a incrementar las denuncias, investigaciones previas e incluso procesos más avanzados, contra mujeres víctimas de violación que lleguen a servicios de salud con abortos provocado o espontáneos, en segundo y tercer trimestre. Y contra profesionales de salud que las asistan.

Igualmente, esto producirá una mayor desconfianza de las mujeres en los servicios de salud que las disuadirá de buscar atención en los mismos condenándolas a arriesgar su vida y salud en procesos clandestinos e inseguros, y evitando que busquen de forma oportuna atención especializada para tratar complicaciones del aborto, lo cual como ya lo observo la corte constitucional en la sentencia 34-19-IN y acumulados producirá una grave vulneración de sus derechos humanos y un grave riesgo de muerte.

En el caso de las profesionales de salud, la existencia de estos plazos hará que queden expuestos a ser investigados, criminalizados e incluso sancionados cuando hagan procedimientos de aborto por fuera de este tiempo, a pesar de ya no existir este tipo penal. Esto puede generar además graves conflictos en los servicios de salud por denuncias generadas de unos profesionales a otros, en base a criterios diferentes, o lecturas distintas de instrumentos médicos poco exactos como una ecografía.

En cuanto a los riesgos que generan los artículos que propician la ruptura del secreto profesional tenemos a: 1. las falencias en la atención médica no aceptables como: demoras de horas para brindar la atención mientras se espera a la policía o a la fiscalía; 2. priorización de la presentación de denuncias sobre la garantía de salud de las mujeres; 3. las audiencias a mujeres en condiciones graves de salud; 4. el maltrato y violencia obstétrica contra ellas; 5. criminalización de mujeres y uso de esposas en el hospital, entre otras. Todas medidas que vulneran el derecho a la salud, integridad y vida de las mujeres.

Otra de las graves vulneraciones existentes en los artículos citados, es la restricción del derecho al secreto profesional y la confidencialidad en salud de forma desproporcionada con el objetivo de criminalizar mujeres, lo cual es contrario al derecho internacional de derechos humanos que establece que los servicios de salud no son centro de investigación criminal¹⁶⁷, que no se puede revelar la información que entreguen las pacientes sino es con motivos de atención médica y que prohíbe

¹⁶⁷ Corte IDH, Caso de la Flores Cruz Vs. Perú y el Caso Pollo Rivera Vs. Perú.

condicionar la atención médica a que las pacientes den declaraciones o confesiones, acto que es considerado como una forma de tortura. La ruptura del secreto profesional con el objetivo de denunciar abortos consentidos vulnera el derecho a la salud, la integridad, la vida, la vida privada, la prohibición de tortura, entre otros derechos de las mujeres y otras personas gestantes. Al respecto, el Relator Especial contra la tortura Juan Méndez, en el año 2007, exhortó a todos los Estados a que velen por que las mujeres tengan acceso a la atención médica de emergencia, incluidos los cuidados posteriores al aborto, sin temor a sanciones penales o represalias y estableció que denunciarlas o obligarlas a declarar para atenderlas se considera tortura.

Asimismo, la denuncia a mujeres por aborto consentido desde los servicios de salud, propiciada por la ley demandada, contribuye también a generar tratos diferenciados contra las mujeres y personas gestantes en base a estereotipos, estigmas y otras formas de discriminación, pues convierte a todas las mujeres en potenciales sospechosas y genera prácticas en los servicios de estigmatización y violencia obstétrica graves, por ejemplo ahora en Ecuador es común que se amenace a las mujeres para que cuenten si se tomaron algo cuando llegan a hospitales con sangrados, esto sucede especialmente en hospitales donde se registran alto número de denuncias. Este tipo de tratos han sido reconocidos como vulneraciones a los derechos humanos en los casos *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*, *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, *Alban Cornejo Vs. Ecuador*, *Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *I.V. Vs. Bolivia*, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, y *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*; en todos se han definido vulneraciones graves, por lo cual es seguro que estas podrían producirse en nuestro país si de manera urgente no se suspenden los artículos solicitados de la ley demanda.

6.2. Sobre los derechos amenazados y daños graves que se podrían consumir en mujeres, niñas y personas gestantes con mayor vulnerabilidad a causa de los artículos demandados.

Igualmente, como lo ha reconocido la OMS, la existencia de leyes restrictivas como la demandada genera desigualdad y discriminación en el acceso a servicios de salud, afectando de forma desproporcionada a mujeres empobrecidas, de zonas rurales y remotas. Y reproduciendo las graves vulneraciones ya reconocidas por la corte constitucional en su sentencia 34-19- IN/21 y acumulados, al permitir que se generen condiciones diferenciadas y discriminatorias de acceso a servicios de salud que suponen un límite mayor de acceso al derecho por parte de las víctimas de violencia sexual con mayores condiciones de vulnerabilidad, lo que hace de ésta una distinción constitucionalmente inválida, desconociendo lo ya establecido por la corte, es decir que todas las mujeres víctimas de violación requieren la misma protección prioritaria, especializada y reforzada, sin que esto implique que no sean necesarios mecanismo diferenciados e interseccionales de protección según condición y necesidades para garantizar las mismas condiciones de acceso de todas las mujeres y otras personas gestantes. (párr. 174). Esto nos permite señalar que los graves e inminentes daños que generará esta ley, tendrán un impacto diferenciado en la población, que requiere de mecanismos que le garanticen un reforzamiento de la protección para evitarlos, prevenirlos o disminuirlos.

Los artículos demandados en la presente acción generan un mayor riesgo para las mujeres empobrecidas, que habitan en lugares remotos, alejados y rurales, las mujeres jóvenes, las mujeres

indígenas y afroecuatorianas, esto pues según la información recopilada en investigaciones sobre criminalización del aborto, esta es la población de mujeres que mayor probabilidad tiene de ser criminalizada. Si a esto se suma el hecho de que esta es la población que enfrentan también mayores barreras en el acceso a la salud reproductiva podemos afirmar que son principalmente las mujeres jóvenes, niñas y adolescentes, las mujeres indígenas y afroecuatorianas, las mujeres rurales y que viven en lugares remotos y alejados y las mujeres empobrecidas quienes se ven forzadas a elegir entre la maternidad forzada, la muerte o la criminalización. Siendo que efectivamente, es a estas mujeres a quienes más se reduce a objetos de reproducción violando gravemente su dignidad humana, esto pues como ya lo reconoció nuestra Corte Constitucional en su sentencia 34-19-IN y acumulados:

135. (...) la maternidad forzada de víctimas de violación atenta, entre otros, contra (i) la integridad física, pues menoscaba la libre disposición y goce de su cuerpo y puede ocasionar alteraciones orgánicas de carácter permanente y semipermanente. Asimismo, genera una doble victimización y afecta su derecho a la autonomía y control de su cuerpo y su vida; (ii) la integridad psíquica, pues genera severos traumas y problemas de salud mental que pueden perdurar a lo largo de la vida de las niñas, adolescentes y mujeres; (iii) la integridad moral pues provoca un rechazo social y familiar hacia ellas, afecta su autoestima y genera sentimientos de vergüenza y humillación; y, (iv) la integridad sexual limitando su autonomía y control de su sexualidad y reproducción.

138. En este sentido, la maternidad forzada en casos de violación anula también el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva de las mujeres, quienes son despojadas completamente del control de su sexualidad y reproducción. Es decir, se les priva de libertad para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación, así como de la capacidad para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que quieren formar, a acceder a información y planificación para hacerlo acorde a su voluntad.

Otra de las poblaciones contra la que es mayor la posibilidad de generar daños a sus derechos es la población migrante, quienes sufren mayores restricciones de acceso a los servicios de salud por la xenofobia presente en el país, estas mujeres serán también quienes tengan que enfrentar de una manera más cruel la criminalización, la denegación de servicios de salud y la clandestinidad.

Igualmente, sucederá con las personas de la diversidad sexogenerica con posibilidad de gestar, quienes ni siquiera son incluidas en la ley como sujetos de protección de la misma, debido a la postura conservadora y altamente discriminatoria del Presidente Lasso contra ellas que le llevó a borrar la sección específica que protegía sus derechos y a eliminarlas de la mayoría de artículos de la ley. Ellas, ellos y ellos atravesaran gravísimos obstáculos de acceso a salud, mayores a los que ya atraviesan en esta sociedad cisheteropatriarcal; enfrentaran la criminalización; la discriminación en el acceso a la salud; el desconocimiento de su identidad y expresión de género; la vulneración de su derecho a la vida privada, así como la violencia simbólica y ginecobstetrica, todo lo cual repercutirá en graves daños a su integridad y en sufrimientos que podrían considerarse tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso tortura.

Al respecto, en un estudio realizado por el Ministerio de Salud Pública, se analiza cómo las creencias culturales influyen en el servicio de salud que reciben las personas LGBTI, evidenciándose que aún prevalecen en los servicios de salud creencias y concepciones estereotipadas sobre la población de la diversidad sexogenerica que impiden que las mismas reciban una atención integral y basada en derechos

humanos.¹⁶⁸ Igualmente al analizarse los factores de riesgo que enfrentan las personas LGBTI el estudio señala que las mismas sufren múltiples violencias y formas de discriminación tanto en los espacios públicos, como privados y familiares. Al respecto el 71,4% de las personas que contestaron la encuesta reportó haber sufrido discriminación y exclusión en el espacio privado y un 60,8% en los espacios públicos.¹⁶⁹ Asimismo, se evidenció que muchas personas de la diversidad sexual evitan ir al sistema de salud para tratar temas relacionados con salud sexual y salud reproductiva, debido al estigma y discriminación que son propensas a vivir, de este grupo de personas son particularmente vulnerables las personas trans debido a los altos porcentajes de violencia transfóbica lo que crea obstáculos para su acceso a los servicios de salud.¹⁷⁰ Entre las prácticas sistemáticas de violación de derechos de las personas trans masculinas, trans femeninas y transexuales se encuentra que deben vestirse de conformidad con su sexo biológico. Lo que demuestra que las identidades no son respetadas y que por el contrario sobre ellas se imponen criterios binarios de hombre-mujer.

Esto nos permite prever que la exclusión de la ley de las personas de las diversidades sexogenericas, afectara de desproporcionada a los hombres trans, personas no binarias y otras personas gestantes en su acceso a un aborto por causal violación pues su falta de mención en la ley puede usarse para excluirlas del acceso a los servicios o para criminalirlas con argumentos esencialistas y discriminatorios.

En cuanto a la urgencia, es indispensable enfatizar que los riesgos de vulneraciones masivas de derechos humanos no solo son altas, sino que podrían producirse de forma inmediata. Esto pues el embarazo es un proceso que biológicamente tiene una temporalidad limitada, 41 semanas aproximadamente. Esta urgencia y gravedad de la situación, se profundiza si consideramos el impacto que esta ley tendrá para las mujeres y otras personas gestantes como grupo social, en términos cuantitativos. Ello, pues en Ecuador el peligro que corren las mujeres de vivir violencia sexual es alto: de acuerdo a estadísticas el 32,5% de mujeres encuestadas ha vivido algún tipo de violencia sexual durante su vida, y la posibilidad de quedar embarazadas como consecuencia de la misma también es de aproximadamente 30%. Siendo este un potencial riesgo para 1 de cada 10 mujeres aproximadamente.

Igualmente, en el caso de los artículos demandados estos riesgos son cuantitativamente más amplios ya que afectaría a toda mujer o personas gestantes en edad reproductiva, además de generar riesgo también para profesionales de salud comprometidos con la garantía de los derechos en cuestión.

Estos riesgos cuantitativamente hablando son mayores en caso de niñas, adolescentes, y mujeres u otras personas con discapacidad pues ellas son las principales víctimas de delitos sexuales y, de acuerdo a las estadísticas, en la mayoría de sus casos (el 95% del total) los principales perpetradores son personas de su entorno cercano. Este hecho aumenta la probabilidad de que las mismas tengan un embarazo no deseado producto de violación, pues la violencia en estos contextos tiende a ser permante y constante. Así mismo, estos impactos se ven potenciados por la condición etaria y también por las características personales que ostentan las niñas, adolescentes, mujeres con discapacidad o que acrediten tener una o más condiciones de vulnerabilidad. Así ellas podrían estar expuestas a un aumento de los sufrimientos intensos generados por la violencia sexual, pudiendo éstos últimos alcanzar el umbral de tortura, trato cruel inhumano y degradante.

¹⁶⁸ Ministerio de Salud Pública. Atención en salud a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI). Manual. Primera edición. Quito: Dirección Nacional de Normatización, Dirección Nacional de Derechos Humanos Género e Inclusión-MSP. Quito. 2016. Disponible en: <http://salud.gob.ec>.

¹⁶⁹Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Manual LGBTI. Quito: UNFPA Ecuador, 2018.

¹⁷⁰ Ibídem página 21.

Si además, consideramos que de acuerdo a la OMS, para que una legislación de aborto garantice derechos humanos es fundamental que la misma: 1. esté basada en evidencia, sea científica y médicamente apropiada y esté actualizada¹⁷¹; 2. se realice tomando en cuenta todas las medidas necesarias para ser compatible con la integridad y autonomía de la mujer¹⁷²; 3. Sea accesible (oportuna, asequible, accesible geográficamente y brindada en un entorno donde las habilidades y los recursos sean apropiados para las necesidades médicas) ; 4. aceptable (incorporando las preferencias y valores de los usuarios individuales del servicio y las culturas de sus comunidades)¹⁷³; 5. equitativa es decir que no varíe según las características personales de la persona que busca atención, como su género, raza, etnia, estatus socioeconómico, educación, si viven con una discapacidad, o según su ubicación geográfica dentro de un país¹⁷⁴; y, 6. de calidad es decir que se brinde de manera segura y minimice los riesgos y daños a los usuarios del servicio¹⁷⁵. Es claro que la ley demandada no se corresponde con estos estándares y por esta razón genera un contexto de riesgo inminente de vulneración de derechos humanos, que hace urgente su suspensión.

6.4 Verosimilitud

Conforme al criterio sentado por la Corte Constitucional, las medidas cautelares demandan que los hechos referidos estén revestidos de una apariencia tal que, permita al juez o jueza apreciar su **verosimilitud**, así como la fundamentación manifieste el **peligro o el daño** que podría acontecer y que demanden una actuación **urgente** del juez o jueza constitucional.

En lo que respecta a la verosimilitud toda la situación descrita en los párrafos anteriores como el desarrollo del contenido de esta acción nos permiten mostrar que los riesgos planteados son verosímiles por lo que es indispensable que se tomen medidas urgentes para evitar graves violaciones a los derechos humanos.

En razón del carácter cautelar y tutelar que tienen las medidas cautelares y en atención a los criterios inminencia, gravedad y vulneración de derechos establecidos en la jurisprudencia, reiteramos que esta ley en general y el mantenimiento de los artículos demandados conllevarían graves vulneraciones a la dignidad humana, integridad, autonomía, igualdad, vida y salud de las sobrevivientes de violación que desearan acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

Conclusión sobre la petición de medidas cautelares

Una vez que hemos argumentado y evidenciado como la ley demandada genera una situación grave y un daño irreparable que requiere que se actúe con urgencia y se suspenda de los artículos 5 literales a, c,

¹⁷¹ Organización Mundial de la Salud (2022): Aborto careguideline disponible en: <https://srhr.org/abortioncare/chapter-1/background-and-context/#note-193-1>

¹⁷² Observaciones finales del Comité DESC sobre Ecuador, Doc. de la ONU E/C.12/ECU/CO/4 (2019), párr. 52.

¹⁷³ Observaciones finales del Comité DESC sobre Ecuador, Doc. de la ONU E/C.12/ECU/CO/4 (2019), párr. 52.

¹⁷⁴ Organización Mundial de la Salud (2022): Aborto careguideline disponible en: <https://srhr.org/abortioncare/chapter-1/background-and-context/#note-193-1>

¹⁷⁵ Organización Mundial de la Salud (2022): Aborto careguideline disponible en: <https://srhr.org/abortioncare/chapter-1/background-and-context/#note-193-1>

e, i; 21; 24 numeral 11; 25 numeral 10, 26 numeral 6, 27 numeral 13, 30 numeral 18; 31 numeral 2, 32 en el segundo inciso y en los numerales 3, 4 y 6; 33 en su numeral 4; 34 en su numeral 4; 35 en sus numerales 3, 4, 5 y 7; 36 en la frase señalada; 44 en la frase señalada; 45 en la frase señalada; 58 literal g y 59 literales c y e, de la en cuestión, cerramos esta parte de la acción recordando que estándares internacionales de derechos humanos han establecido que para dictar medidas cautelares:

(...) los hechos que motivan una solicitud de medidas de cautelares no requieren estar plenamente comprobados, sino que la información proporcionada debe ser apreciada desde una perspectiva prima facie que permita identificar una situación de gravedad y urgencia.

Tomando en cuenta que las medidas cautelares suponen que se pueda analizar el daño que podría irrogarse, desde el criterio de que este por su propia naturaleza no es susceptible de reparación integral, restauración o adecuada indemnización y que para el caso que se demanda en particular, el daño podría consistir –y de hecho, ha consistido– en pérdidas de vidas humanas, daños a la salud, afectación al proyecto de vida de las niñas, adolescentes, personas con capacidad de abortar y mujeres, forzadas a una maternidad producto de una violación o expuestas a un aborto inseguro en estas circunstancias, las medidas cautelares son de fundamental importancia.

Al respecto, el Comité de la CEDAW en conjunto con el Comité de Derechos del Niño en su Recomendación General conjunta No. 31 han definido los criterios¹⁷⁶ para identificar una práctica nociva, que los Estados, y por ello la Corte Constitucional en la esfera de su competencia, están en la obligación de “prevenir y eliminar, donde quiera y como quiera que se produzca”¹⁷⁷. En ese sentido, la Recomendación General No. 21 de la CEDAW ha señalado que: “En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados”. Por lo tanto, y considerando que las prácticas nocivas que la ley demandada contribuye a perpetuar son el embarazo forzado, la continuidad forzada del embarazo y la maternidad forzada¹⁷⁸, es indispensable prevenirlas y para ello es fundamental que se otorgue la medida cautelar solicitada.

En este caso es importante señalar también que la ley demandada atenta a la dignidad humana por lo que debe ser inmediatamente suspendida por los efectos que produce, esto es por las graves vulneraciones de derechos humanos que sufren personas concretas en razón de su aplicación. En este

¹⁷⁶ Los criterios para identificar una práctica nociva son los siguientes: “a) Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones; b) Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial; c) Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados; d) A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado”.

¹⁷⁷ En esta Recomendación se señala que las prácticas nocivas “se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños. En general, las prácticas nocivas suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y los niños (...) Otras muchas prácticas tipificadas como nocivas están todas estrechamente relacionadas con papeles asignados a cada género creados por la sociedad y con sistemas de relaciones de poder patriarcales, y refuerzan dichos papeles y sistemas (...)”.

¹⁷⁸ La Recomendación general No. 31 del Comité de la CEDAW y del Comité de Derechos del Niño, establece los criterios para identificar prácticas nocivas. Así mismo, destaca la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzado, la poligamia, los delitos cometidos por causa del “honor” y la violencia por causa de dote. Igualmente, proporciona otros ejemplos de prácticas nocivas “sin carácter restrictivo”.

caso son mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes quienes resultan embarazadas como consecuencia de una violación, cada una de ellas con nombre, apellido, titulares de derechos constitucionales, con dignidad y con un proyecto de vida, todas ellas víctimas de violencia basada en género a quienes el Estado ecuatoriano en lugar de repararlas, las vuelve a violentar, negándoles la posibilidad de que presten su consentimiento y accedan a un embarazo producto de violación e impuesto por la violencia que perpetúa en ellas el estereotipo de la maternidad como destino primordial, incluso a costa de su integridad, vida, vida digna, salud, educación, entre otros derechos.

Es por esto que no otorgar las medidas en este caso sería desconocer una situación grave y urgente, que afecta a más de la mitad de la población ecuatoriana.

Por todo lo anterior, en conexión con lo señalado en la sección anterior, solicitamos que se suspendan los efectos de los artículos: 5 literales a, c, e, i; 21; 24 numeral 11; 25 numeral 10, 26 numeral 6, 27 numeral 13, 30 numeral 18; 31 numeral 2, 32 en el segundo inciso y en los numerales 3, 4 y 6; 33 en su numeral 4; 34 en su numeral 4; 35 en sus numerales 3, 4, 5 y 7; 36 en la frase señalada; 44 en la frase señalada; 45 en la frase señalada; 58 literal g y 59 literales c y e. , de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación*, publicada en el Segundo Suplemento Nro. 53 del Registro Oficial del 29 de abril de 2022, en conexión que se suspenda la vigencia del artículo 277 del Código Orgánico Integral Penal hasta que se module su contenido de manera que respete estándares internacionales de derechos humanos y la Constitución.

7. SOLICITUD DE SALTO CRONOLÓGICO Y DE TRAMITACIÓN URGENTE

De los aspectos que han sido aportados en la presente demanda se tiene que existen graves violaciones en el procedimiento de formación de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*, que permitieron la aprobación de una normativa, que impone graves barreras a las mujeres y otras personas gestantes víctimas de violación que desean interrumpir su embarazo, y las someten graves y potenciales riesgos, entre ellos: 1. la exposición a abortos inseguros, 2. la criminalización y 3. la maternidad forzada.

De estos aspectos también se desprende que existe una afectación desproporcionada a los derechos de las niñas, adolescentes y personas gestantes menores de edad, por lo que es menester que en función de su bienestar superior se pueda tomar medidas tendientes a su protección sin dilaciones. Igualmente de acuerdo al texto de la presente ley se observan afectaciones desproporcionadas contra mujeres y personas de la diversidad sexo generica: migrantes; empobrecidas; que viven en zonas rurales, remotas y alejadas; indígenas; afroecuatorianas y contra personas de la diversidad sexogenerica, quienes incluso han sido excluidas de la ley.

Igualmente, al ser esta una normativa de debería garantizar, pero no garantiza, los derechos de las víctimas de violencia sexual, que tiene derecho a protección especial y reforzada y de acuerdo a nuestra Constitución a atención prioritaria (Art. 35 de la CRE), solicitamos a la Corte que pueda aplicar el criterio per saltum que consta en su reglamento (Art. 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional¹⁷⁹), y en tal sentido priorizar el conocimiento de esta demanda para evitar que se puedan consumir daños irreparables en la vida e integridad de las niñas,

¹⁷⁹ El artículo en mención plantea que los casos se tramitarán y resolverán en orden cronológico salvo situaciones excepcionales debidamente fundamentadas.

adolescentes, mujeres y personas de la diversidad sexogenrica que podrían ser excluidas de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo por violación por las diversas trabas que establece esta ley.

9. PRETENSIÓN

Con base en los aspectos que han sido expuestos en la fundamentación de esta demanda solicitamos:

1. Que se declare la inconstitucionalidad por forma de la *Ley que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*, en los artículos XXXX por cuanto en su procedimiento de formación que generó cambios en la misma vulneraron los artículos 3, 84, 138 y 139 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Que se declare la inconstitucionalidad por fondo de la *Ley que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*, en los artículos XXXX por cuanto vulneran derechos constitucionales esenciales.
3. Como medida cautelar solicitamos se suspendan los efectos de los efectos de los siguientes artículos, de acuerdo a cuadro citado: 5 literales a, c, e, i; 21; 24 numeral 11; 25 numeral 10, 26 numeral 6, 27 numeral 13, 30 numeral 18; 31 numeral 2, 32 en el segundo inciso y en los numerales 3, 4 y 6; 33 en su numeral 4; 34 en su numeral 4; 35 en sus numerales 3, 4, 5 y 7; 36 en la frase señalada; 44 en la frase señalada; 45 en la frase señalada; 58 literal g y 59 literales c y e.

| Artículo de la Ley que contiene la disposición impugnada | Disposición impugnada | Razones en que se fundamenta la solicitud de c |
|--|--|--|
| Artículo 5 | | |
| <p>Art. 5 literal a)</p> <p>Artículo 5.- Principios.- La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se regirá por los siguientes principios:</p> <p>a) Principio de confidencialidad.- Se refiere al deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información provista en la consulta médica por la niña, adolescente o mujer cuyo embarazo sea producto de una violación; y la generada en el procedimiento y en la intervención médica. El deber de proteger esta información involucra a todo el personal de salud que participa directa o indirectamente en el proceso de atención e intervención.</p> <p>Este principio no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud conforme el Código Orgánico Integral Penal y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación <u>o de aborto consentido</u>.</p> | <p>En la frase: <u>o de aborto consentido</u>.</p> | <p>Este principio promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| <p>c) Principio Pro Persona.-Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la víctima de violación <u>y del nasciturus en virtud de la</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>y del nasciturus en virtud de la protección constitucional a la vida</u></p> | <p>Este principio pone en riesgo los derechos fundamentales de las mujeres, niñas, adolescentes y de las personas con posibilidad de gestar de la diversidad sexual que</p> |

| | | |
|--|------------------------------------|--|
| <p><u>protección constitucional a la vida desde la concepción.</u></p> | <p><u>desde la concepción.</u></p> | <p>requieren un aborto por violación. Esto pues al generar ambigüedad les expone a una actuación subjetiva de profesionales de salud. Al respecto, es menester recordar que en importantes casos internacionales esta comprensión ha sido comprendida como la base de la vulneración de las mujeres y niñas; por ejemplo en el caso LC vs Perú, el comité de la Cedaw señala que Lc fue víctima de un trato discriminatorio en salud, “ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”²⁶</p> |
| <p><u>e) Principio de beneficencia.-El principio de beneficencia se refiere a la obligación ética del personal de salud de cuidar y proteger la vida desde la concepción, buscando el bien de la niñas, adolescentes, mujeres, sin descuidar aquellas cuyo embarazo sea producto de violación y que se encuentran amparadas por esta ley. El principio de beneficencia incluye el ofrecimiento activo de atención integral e inclusión en los programas de atención a víctimas de violación.</u></p> | <p>En todo el numeral e)</p> | <p>Este principio pone en riesgo los derechos fundamentales de las mujeres, niñas, adolescentes y de las personas con posibilidad de gestar de la diversidad sexual que requieren un aborto por violación. Esto pues al generar ambigüedad les expone a una actuación subjetiva de profesionales de salud. Al respecto, es menester recordar que en importantes casos internacionales esta comprensión ha sido comprendida como la base de la vulneración de las mujeres y niñas; por ejemplo en el caso LC vs Perú, el comité de la Cedaw señala que Lc fue víctima de un trato discriminatorio en salud, “ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”²⁶</p> |
| <p><u>i) Progresividad y no regresividad.-Las protecciones que se conceden mediante esta ley no pueden ser menoscabadas a partir de otras disposiciones normativas. Este mandato será especialmente observado en lo que respecta al derecho a la vida del nasciturus, la salud, la objeción de conciencia y demás derechos de las mujeres víctimas de violación.</u></p> | <p>en todo el numeral i</p> | <p>Este artículo parte de una premisa equivocada que es que las personas no nacidas tienen derechos, esto no es cierto pues como bien lo ha señalado la Corte IDH en el caso Artavia Murillo, “La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos.” Señalando además que la protección de la vida desde la concepción se hace a partir de la protección a la mujer embarazada.</p> <p>Permitir la existencia de un artículo que plantea nla no regresividad y la protección prioritaria de los de derechos que ningún instrumento jurídico ni nacional, ni internacional ha reconocido al nasciturus puede implicar vulnerar los derechos de las víctimas de violencia sexual que han sido reconocidos tanto en nuestra Constitución, como en nuestra legislación interna, como en los estándares internacionales.</p> <p>Además, la forma como está redactado este principio, intenta generar un candado incluso</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | | al debate constitucional sobre la condición jurídica del nasciturus, pues en esta ley el presidente le reconoce como una persona, sin que esto haya sido debatido ni democráticamente, ni constitucionalmente. |
| Artículo 21 | | |
| <p>Art. 21.- Del otorgamiento del consentimiento informado.-Junto con el formulario, la víctima deviolación que deseara someterse al aborto consentido en caso de violación, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado.</p> <p><u>El consentimiento se entenderá informado siempre que se cumpla con lo establecido a continuación:</u></p> <p><u>1. Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica del aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional del nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.</u></p> <p><u>2. El personal del establecimiento de salud tratante a quien se le asigne la responsabilidad de la recepción y manejo de solicitudes del acceso al aborto consentido en caso de violación tendrá el deber de informar a la mujer el resultado de los exámenes y explicar de manera completa el estado de desarrollo del nasciturus en el vientre, los elementos y etapas del procedimiento del aborto consentido en caso de violación, sus riesgos y consecuencias posibles, incluyendo aquellas para embarazos futuros, así como información y acceso inmediato a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción. Además, se pondrá como primera opción el tratamiento que mejor resultados evidencia y que el médico sepa efectuar.</u></p> <p><u>3. Una vez proporcionada la información que se ha detallado en los párrafos precedentes, la mujer podrá manifestar su voluntad de seguir adelante con la realización del aborto consentido en caso de violación, debiendo consignar su voluntad en el formulario de consentimiento informado que al efecto disponga el ente rector de la Salud Pública.</u></p> <p><u>4. Además, la paciente deberá indicar a qué personas adicionales se les tendrá que informar acerca de su estado de salud, en caso de emergencia.</u></p> | <p>En las frases:</p> <p><u>El consentimiento se entenderá informado siempre que se cumpla con lo establecido a continuación:</u></p> <p><u>1. Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica del aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional del nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.</u></p> <p><u>2. El personal del establecimiento de salud tratante a quien se le asigne la responsabilidad de la recepción y manejo de solicitudes del acceso al aborto consentido en caso de violación tendrá el deber de informar a la mujer el resultado de los exámenes y explicar de manera completa el estado de desarrollo del nasciturus en el vientre, los elementos y etapas del procedimiento del aborto consentido en caso de violación, sus riesgos y consecuencias posibles, incluyendo aquellas para embarazos futuros, así como información y acceso inmediato a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción. Además, se pondrá como primera opción el tratamiento que mejor resultados evidencia y que el médico sepa efectuar.</u></p> | <p>Este artículo viola los elementos básicos y toda la jurisprudencia internacional existente sobre consentimiento informado en salud. Siendo que el consentimiento es un elemento fundamental para evitar la criminalización de mujeres y profesionales de salud por aborto en caso de violación, pues el aborto consentido esta despenalizado mientras que el no consentido esta penalizado. En este sentido, la forma como se solicita el consentimiento y que el mismo se adapte al marco internacional de derechos humanos es indispensable para que podamos afirmar que una aborto es consentido.</p> <p>Igualmente, lo establecido en este artículo sobre dar información innecesaria, basada en los riesgos y sesgada a las mujeres, para disuadirles de abortar o no viola también las condiciones para obtener consentimiento, arriesgando a que muchas mujeres sean forzadas a la maternidad por manipulación de información. Al respecto es emblemático el caso de una niña menos de 14 años que fue atendida en un servicio de salud de la amazonia, en su testimonio ella cuenta que desistió del aborto porque le dijeron que podía morir, no obstante esto no la salvo de estar en cuidados intensivos por un embarazo de alto riesgo que segun su testimonio no le advirtieron que era riesgoso. Este caso es emblemático para demostrar cómo la manipulación de la información vulnera los derechos de las mujeres, al manipularlas para obligarlas a actuar de la forma en que el profesional de salud considera más adecuada.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | <p><u>3. Una vez proporcionada la información que se ha detallado en los párrafos precedentes, la mujer podrá manifestar su voluntad de seguir adelante con la realización del aborto consentido en caso de violación, debiendo consignar su voluntad en el formulario de consentimiento informado que al efecto disponga el ente rector de la Salud Pública.</u></p> <p><u>4. Además, la paciente deberá indicar a qué personas adicionales se les tendrá que informar acerca de su estado de salud, en caso de emergencia.</u></p> | |
| Artículo 24 | | |
| <p>Artículo 24.- De los deberes del personal de salud.- El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:</p> <p>11. Guardar el secreto profesional y confidencialidad <u>únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación. Esta figura no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud, conforme con el Código Orgánico Integral Penal, y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>únicamente en lo relacionado con el procedimiento e intervención médica a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que desee interrumpir su embarazo en caso de violación. Esta figura no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud, conforme con el Código Orgánico Integral Penal, y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| Artículo 25 | | |
| <p>Art. 25.-Prohibiciones del personal de salud. Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:</p> <p><u>10. Realizar actos que tengan por objeto la intermediación onerosa, o negocie por cualquier medio, o traslade órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, extraídas u obtenidas de los cadáveres de los nasciturus abortados. El profesional será sancionado conforme a lo señalado en el artículo 96 del Código Orgánico Integral Penal sobre tráfico de órganos.</u></p> | <p>En todo el numeral 10</p> | <p>Propicia la criminalización de profesionales de salud. En base a una interpretación extensiva del artículo 95 del COIP que el Presidente no es competente de realizar y que viola el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso.</p> |
| Artículo 26 | | |
| <p>Artículo 26.- De los derechos del personal de salud que interviene directamente en el procedimiento de interrupción del embarazo.- El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a:</p> | <p>En la frase: <u>salvo aquella que sea necesaria para la investigación de delitos penales, conforme la legislación de la materia.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos. Además al ser ambiguo y no específico vulnera</p> |

| | | |
|--|---|---|
| <p>6. No ser objeto de presión para revelar ninguna información que le ponga en peligro u obre en detrimento de sus derechos, <u>salvo aquella que sea necesaria para la investigación de delitos penales, conforme la legislación de la materia.</u></p> | | <p>el derecho a la seguridad jurídica.</p> |
| Artículo 27 | | |
| <p>Artículo 27.- Obligaciones del Estado. - Con el fin no penalizar el aborto consentido en caso de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:</p> <p>13. Garantizar la no repetición y la no revictimización de las personas protegidas en esta ley, <u>sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto.</u></p> | <p>En la frase:</p> <p><u>sin perjuicio del deber del Estado de verificar la causa de exención de sanción penal por el delito del aborto.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por que se hayan realizado un aborto por violación, la persecución penal y la estigmatización de las mismas en base a estereotipos de genero.</p> |
| Artículo 30 | | |
| <p>Artículo 30.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional. - El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:</p> <p><u>18. Asegurar que los cadáveres resultantes de los nasciturus abortados sean inhumados y garantizar que no sean destinados para comercialización o negocio de ningún tipo.</u></p> | <p>En todo el numeral 18</p> | <p>Propicia la criminalización de profesionales de salud. En base a una interpretación extensiva del artículo 95 del COIP que el Presidente no es competente de realizar y que viola el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso.</p> |
| Artículo 31 | | |
| <p>Artículo 31.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado.- La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:</p> <p>2. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad sanitaria nacional, a fin de facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual <u>y de los denunciantes de comisión de infanticidios.</u> Estos canales y mecanismos deberán estar adaptados a las necesidades de las víctimas y profesionales de la salud y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que puedan poseer.</p> | <p>En la frase: <u>y de los denunciantes de comisión de infanticidios.</u></p> | <p>Vulnera el principio de legalidad y con él, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal.</p> |
| Artículo 32 | | |
| <p>Artículo 32.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública.- La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.</p> | <p>En la frase: <u>Así también deberá patrocinar a los profesionales de la salud en donde denuncien la comisión de un delito de infanticidio.</u></p> | <p>Vulnera el principio de legalidad y con él, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p><u>Así también deberá patrocinar a los profesionales de la salud en donde denuncien la comisión de un delito de infanticidio</u>, o donde requieran tutelar su derecho a la objeción de conciencia.</p> <p>Dentro de sus obligaciones deberá:</p> | | |
| <p>3. Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la Fiscalía General del Estado para garantizar el acceso a la justicia, en el caso de las víctimas de violencia sexual, <u>los denunciantes de la comisión del delito de infanticidio, y los profesionales de la salud que requieran asistencia con la tutela de su derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>En la frase: <u>los denunciantes de la comisión del delito de infanticidio, y los profesionales de la salud que requieran asistencia con la tutela de su derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>Vulnera el principio de legalidad y con él, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal.</p> |
| <p>4. Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de las oficinas de la Defensoría Pública, en la atención a víctimas de violencia sexual, acceso al aborto consentido en casos de violación, <u>atención a los denunciantes del delito de infanticidio, y sobre la tutela del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.</u></p> | <p>En la Frase: <u>atención a los denunciantes del delito de infanticidio</u></p> | <p>Vulnera el principio de legalidad y con él, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal.</p> |
| <p>6. Asesorar y patrocinar a las víctimas de violación sexual y <u>profesionales de la salud que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.</u></p> | <p>En la frase: <u>y profesionales de la salud que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| Artículo 33 | | |
| <p>Artículo 33.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.- Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> <p>4. Denunciar los presuntos delitos de violación <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas,</u> ante la autoridad competente.</p> | <p>En la frase: <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas,</u></p> | <p>Vulnera el principio de legalidad y con él, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal.</p> |
| Artículo 34 | | |
| <p>Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.- En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:</p> | <p>En la frase: <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos, que no reciban las atenciones médicas adecuadas.</u></p> | <p>Vulnera el principio de legalidad y con él, los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal.</p> |

| | | |
|---|---|--|
| <p>3. Denunciar los presuntos delitos de violación <u>y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos, que no reciban las atenciones médicas adecuadas</u>, en la Fiscalía.</p> | | |
| Artículo 35 | | |
| <p>Artículo 35.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:</p> <p>3. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio o inmediato a las instituciones públicas y privadas, que tiendan a asegurar que:</p> <p><u>c) Los profesionales de la salud puedan denunciar la comisión de delitos.</u></p> | <p>En la Frase: <u>c) Los profesionales de la salud puedan denunciar la comisión de delitos.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| <p>4. <u>Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos contenidos que garanticen el derecho a la vida de los niños por nacer, y el derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>Todo el numeral 4</p> <p><u>4. Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos contenidos que garanticen el derecho a la vida de los niños por nacer, y el derecho a la objeción de conciencia.</u></p> | <p>Pone en riesgo los derechos fundamentales de las mujeres, niñas, adolescentes y de las personas con posibilidad de gestar de la diversidad sexual que requieren un aborto por violación. Esto pues al promover la formación, educación y sensibilización sobre contenidos, nombrados como derechos humanos, que garanticen derechos que no existen como los de los no nacidos, propician un ambiente de ambigüedad sobre como actuar frente a una petición de aborto, lo expone a una actuación subjetiva de profesionales de salud, vulneratoria de la seguridad jurídica Al respecto, es menester recordar que en importantes casos internacionales esta comprensión ha sido comprendida como la base de la vulneración de las mujeres y niñas; por ejemplo en el caso LC vs Perú, el comité de la Cedaw señala que Lc fue víctima de un trato discriminatorio en salud, “ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”²⁶</p> |
| <p>5. Realizar investigaciones defensoriales para verificar posibles vulneraciones a los derechos de las víctimas de violación, <u>derecho a la objeción de conciencia de los médicos, y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>En la frase: <u>derecho a la objeción de conciencia de los médicos, y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>Inserto en esta ley, este inciso genera ambigüedad sobre qué se entiende como un niño o niña, y si esta definición incluye a los nasciturus. Generando el riesgo de que una mala interpretación genere afectación a los derechos de las mujeres y obstruya su acceso a abortos legales.</p> |
| <p>7. Solicitar medidas cautelares para <u>favorecer el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y</u></p> | <p>En la frase: <u>para favorecer el ejercicio del derecho a la objeción</u></p> | <p>Al favorecer el derecho a la vida de los niños desde esta definición ambigua, pone en riesgo</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p><u>derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p><u>de conciencia y derecho a la vida de los niños.</u></p> | <p>los derechos de las víctimas de violencia sexual. Al respecto, es menester recordar que en importantes casos internacionales esta comprensión ha sido comprendida como la base de la vulneración de las mujeres y niñas; por ejemplo en el caso LC vs Perú, el comité de la Cedaw señala que Lc fue víctima de un trato discriminatorio en salud, “ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”²⁶</p> |
| <p style="text-align: center;">Artículo 36</p> | | |
| <p>Artículo 36.- De las responsabilidades del Ministerio de Inclusión Económica y Social.- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, deberá prestar asistencia y acompañamiento a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que, habiendo sido víctimas de violación, hayan resultado embarazadas como producto de este delito. <u>Además deberán fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer. Como parte de sus atribuciones deberá:</u></p> | <p>En la frase: <u>Además deberán fomentar y coordinar eficazmente la adopción futura de los nasciturus por nacer.</u></p> | <p>Promueve una practica ilegal, la adopción prenatal que al vulnerar la normativa legal genera riesgo de trata de bebes, y de vulneración de derechos de las víctimas de violación.</p> |
| <p style="text-align: center;">Artículo 44</p> | | |
| <p>Artículo 44.- De la objeción de conciencia.- El personal de salud que deba intervenir de manera directa o indirecta en la interrupción voluntaria del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá: El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda. El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, <u>excepto en lo requerido para la notificación del presunto delito e investigación fiscal.</u> El personal de salud que objete conciencia, siempre y en cualquier momento, podrá revocar esta decisión.</p> | <p>En la frase: <u>excepto en lo requerido para la notificación del presunto delito e investigación fiscal</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| <p style="text-align: center;">Artículo 45</p> | | |
| <p>Artículo 45.- De la declaración y revocatoria de la objeción de conciencia.- El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, incluida la información sobre la violación, <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u></p> | <p>En la frase: <u>excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| <p style="text-align: center;">Artículo 58</p> | | |

| | | |
|---|---|---|
| <p>Artículo 58.- De las infracciones sancionadas con multa de 10 salarios básicos unificados.- Al personal de salud, se le podrá imponer la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, por las siguientes infracciones:</p> <p>g) Revelar la información que ha sido entregada por los sujetos protegidos por esta ley en el marco de la atención médica y que se entienda protegida por la obligación de secreto profesional, <u>excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación de delitos.</u></p> | <p>En la frase: <u>excepto la información que debe entregar a la Fiscalía para iniciar la investigación de delitos.</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| <p>Artículo 59</p> | | |
| <p>Artículo 59.- De las infracciones específicas para el caso de las autoridades de salud.- A las autoridades que se encuentren a cargo del funcionamiento y dirección de los establecimientos de salud, se les impondrán la multa de hasta 10 salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando:</p> <p>c) Omitan su obligación de notificar los hechos que puedan configurar delitos</p> | <p>en el literal c</p> <p>c) Omitan su obligación de notificar los hechos que puedan configurar delitos</p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |
| <p>e) Vulneren las disposiciones legales por las cuales toda información identificada o que surja en el marco de la atención en salud, está protegida por el secreto profesional, <u>salvo aquella información que se debe notificar a la autoridad competente para la investigación de delitos</u></p> | <p>En la frase: <u>salvo aquella información que se debe notificar a la autoridad competente para la investigación de delitos</u></p> | <p>Promueve la criminalización de mujeres por complicaciones obstétricas, de forma contraria a nuestra Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.</p> |

4. Como medida cautelar y en términos de que la exclusión de las personas de la diversidad sexogenerica de la ley se realizó en vulneración del procedimiento legislativo establecido en la Constitución y vulnero los fines para los cuales la norma fue realizada, solicitamos se establezcan estandares urgentes para atención al aborto consentido por violación a personas de la diversidad sexogenerica: hombres tras, personas no binarias y otras personas de la diversidad sexogenerica con posibilidad de gestar, de acuerdo a lo establecido en el articulo 79 numeral 6 de la Ley organica de Garantías y Control Constitucional, que establece: “6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley”.

10. NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el Casillero Judicial No. 1540 del Palacio de Justicia de Pichincha y en los correos electrónicos: acvs4@hotmail.com; mtirira.ec@gmail.com; surkuna.ec@gmail.com; alianzaddhh.ecuador@gmail.com; info@fundacionaldea.org

Firmamos como constancia,

Ana Cristina Vera Sánchez

CC 

Cristina Burneo Salazar

CC 

Ximena Cabrera Montufar

CC 

María José Vera Sanchez

CC 

Geraldina Guerra Garcés

CC 