

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

Conflicto de Normas Constitucionales: El Reconocimiento y Garantía de la Vida desde la Concepción vs. el Derecho a la Libertad Sexual y a la Planificación Familiar, como ejemplo.

Pablo Martín Cobo Fernández de Córdoba

**Diego Pérez Ordóñez, Doctor en Jurisprudencia,
Director de Tesis**

Tesina de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Abogado

Quito, marzo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

"Conflicto de Normas Constitucionales: El reconocimiento y garantía de la vida desde la concepción vs. El desarrollo de la libertad sexual y a la planificación familiar, como ejemplo."

Pablo Cebe Fernández de Córdoba

Dr. Farith Simon
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Diego Pérez
Director de Tesis

Ab. Daniela Salazar
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows four handwritten signatures in blue ink, each placed over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. A large, stylized signature at the top, likely belonging to Dr. Farith Simon. 2. A signature below it, likely belonging to Dr. Diego Pérez. 3. A signature below that, likely belonging to Ab. Daniela Salazar. 4. A signature at the bottom, likely belonging to Dr. Luis Parraguez.

Quito, 12 de Mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO :

Conflicto de Normas Constitucionales: El Reconocimiento y Garantía de la Vida desde la Concepción vs. el Derecho a la Libertad Sexual y a la Planificación Familiar, como ejemplo.

.....

ALUMNOMartín

Cobo.....

EVALUACIÓN (justificar cada punto):

a) Importancia del problema presentado.

El tema presentado por el alumno es de importancia, puesto que el alumno ha abordado la contradicción y el conflicto entre normas y conceptos constitucionales con el ejemplo del reconocimiento y la garantía de la vida versus el derecho a la libertad sexual como ejemplo.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis tratada por el alumno es de trascendencia, puesto que aborda una de las varias contradicciones de la Constitución de 2008 bajo las reglas de la interpretación constitucional. Al final, la hipótesis ha sido probada de forma adecuada de acuerdo con las normas del Derecho Constitucional.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

A pesar de que el tema, por su novedad, no ofrece bibliografía específica el alumno hizo los esfuerzos por recopilar fuentes bibliográficas acerca de los temas generales y de construir una tesis respecto de las contradicciones constitucionales mencionadas.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

La justificación de la hipótesis planteada es adecuada, en vista de que el alumno ha planteado de buena forma la hipótesis, ha usado los recursos del Derecho Constitucional para su construcción y prueba, ha analizado las tensiones entre derechos dentro de la Constitución y en los tratados internacionales y ha llegado a conclusiones satisfactorias.

FIRMA DIRECTOR:



© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Pablo Martín Cobo Fernández de Córdoba

C. I.: 1716821838

Fecha: mayo de 2015

Resumen.

Los Derechos a la libertad sexual, a la intimidad, a la planificación familiar y la interpretación armónica de la Constitución permiten que una persona sea libre de decidir la oportunidad y las circunstancias bajo las cuales mantiene relaciones sexuales y, que escoja cuándo y cuántos hijos tener o no tener hijos. La Constitución ecuatoriana, al reconocer estos derechos, permite que una mujer pueda interrumpir un embarazo no deseado, consagrando y protegiendo el Derecho al aborto y, generando de esta manera, un conflicto entre normas de rango constitucional, pues la Constitución también garantiza y reconoce la vida desde la concepción. El conflicto antes mencionado se debe resolver en favor de los Derechos constitucionales a la libertad sexual, a la intimidad y a la planificación familiar, en virtud de las normas de interpretación constitucional, y la jurisprudencia y legislación comparada.

Abstract.

Rights to sexual freedom, privacy, family planning and harmonious interpretation of the Constitution allows a person to be free to decide the opportunity and the circumstances under which have sex, and to choose when and how many children to have or not have children. The Ecuadorian Constitution, by recognizing these rights, allows a woman to terminate an unwanted pregnancy, enshrining and protecting the Right to abortion, and thereby, generating a conflict between constitutional provisions, because the Constitution also guarantees and acknowledges life from conception. The aforementioned conflict must be resolved in favor of the constitutional Rights to sexual freedom, privacy and family planning, by virtue of the rules of constitutional interpretation, and case law and comparative law.

Índice.

Introducción.....	9
1. Nociones Generales.....	11
1.1. Introducción.....	11
1.2. Derecho a la libertad sexual.....	16
1.3. Derecho a la planificación familiar.....	21
1.4. Derecho a la intimidad personal y familiar.....	26
1.5. La Concepción.....	28
2. Interpretación Constitucional.....	34
2.1. La Constitución y su importancia.....	34
2.2. La interpretación constitucional y su importancia.....	37
2.3. Métodos, Reglas y Principios de interpretación constitucional.....	42
2.3.1. Interpretación Literal.....	42
2.3.2. Interpretación Teleológica.....	43
2.3.3. Interpretación Sistemática.....	44
2.3.4. Interpretación Dinámica.....	46
2.3.5. La Interpretación como consolidación de los valores constitucionales.....	47
2.3.6. La Interpretación debe atender a las consecuencias sociales.....	48
2.3.7. Principio in dubio pro libertate.....	49
2.3.8. Principio de apertura al derecho internacional a partir del bloque constitucional.....	50
2.3.9. Principio de la efectividad constitucional.....	51
2.3.10. Principio de proporcionalidad y concordancia práctica.....	52
2.3.11. Antinomias constitucionales.....	55

3. Jurisprudencia y legislación comparada que reconocen y protegen el Derecho al aborto vs. la legislación ecuatoriana.	57
3.1. Evolución del Derecho al aborto en la jurisprudencia de Estados Unidos.	57
3.1.1. Caso Griswold vs. Connecticut, 281 U.S. 479 (1965).	57
3.1.2. Caso Eisenstadt vs. Baird, 405 U.S. 438 (1972).	59
3.1.3. Caso Roe vs. Wade, 410 U.S. 113 (1973).	61
3.1.4. Caso Planned Parenthood vs. Casey, 505 U.S. 833 (1992).	63
3.2. Caso “Baby Boy”. Resolución No. 23/81. CIDH.	65
3.3. Sentencia C-355/06. Corte Constitucional de Colombia.	68
3.4. El aborto en la legislación de Uruguay.	70
3.5. El aborto en la legislación de Ecuador.	72
4. Los Derechos constitucionales a la libertad sexual, a la planificación familiar, a la intimidad y la interpretación armónica de la Constitución como medios de protección y reconocimiento del Derecho al aborto en el Ecuador.	73
Bibliografía.	76

Introducción.

El tema que he escogido para el desarrollo de mi tesina es “Conflicto de Normas Constitucionales: El Reconocimiento y Garantía de la Vida desde la Concepción vs. el Derecho a la Libertad Sexual y a la Planificación Familiar, como ejemplo”; mi motivación para investigar y analizar sobre dicho tema es llegar a demostrar cómo estas normas de rango constitucional se contraponen y crean un conflicto al momento de su aplicación. Considero que el tema planteado es de mucha relevancia en la actualidad, pues en el Ecuador, desde la promulgación de la Constitución del 2008, se han creado un sinnúmero de debates y críticas en relación a la interpretación “pro abortista” que se desprende de los Derechos a la libertad sexual y a la planificación familiar, versus el reconocimiento y garantía de la vida desde la concepción y a las normas constitucionales que parecen contradecirse entre sí. Este problema se agrava si tenemos en cuenta que la propia Constitución manda que se la interprete literalmente.

La Constitución ecuatoriana en su capítulo tercero consagra los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; dentro de dicho capítulo, en la sección quinta, el Art. 45 establece el reconocimiento y garantía de la vida desde la concepción. En contraposición con el mencionado artículo, dentro del capítulo sexto, que consagra los derechos de libertad, el Art. 66 reconoce como Derechos fundamentales de las personas, la libertad sexual, la planificación familiar y, la intimidad personal y familiar. Es pertinente mencionar que los Derechos a la libertad sexual y a la planificación familiar están íntimamente relacionados con el Derecho a la intimidad personal y familiar, pues son estos, en conjunto, los que consagran y regulan el aborto como un Derecho constitucional dentro de otras legislaciones.

Frente al problema antes descrito, ¿Cómo debería resolverse este tipo de conflicto entre normas constitucionales?, ¿Se debería establecer una jerarquía normativa dentro de la propia Constitución?, ¿Se debería vulnerar o disminuir los Derechos a la libertad sexual, a la planificación familiar y, a la intimidad personal y familiar a costa de proteger la vida del no nacido?

En virtud de lo antes mencionado, esta tesina se centrará en analizar y comparar cómo se ha enfocado, se ha resuelto o se ha tratado de resolver este conflicto, para de esta manera encontrar una posible solución o vía de escape a la incompatibilidad y conflicto que existe entre las mencionadas normas constitucionales.

El tema propuesto será analizado mediante el desarrollo de cuatro capítulos. En el primero se estudiará el concepto, sentido y verdadero alcance de los Derechos a la libertad sexual, a la planificación familiar, a la intimidad personal y familiar y, se analizará desde qué momento existe concepción y qué se entiende por ésta. En el segundo capítulo se destacará la importancia de la Constitución, así como de la interpretación de sus normas, y se realizará un análisis de los principales métodos de interpretación constitucional. En el tercer capítulo se estudiará el tratamiento que se le ha dado al Derecho al aborto en la legislación uruguaya y colombiana, dentro de la jurisprudencia norteamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, se las contrastará con la legislación ecuatoriana. Finalmente en el cuarto capítulo, en virtud de todo lo expuesto, se concluirá cómo los Derechos constitucionales a la libertad sexual, a la planificación familiar, a la intimidad personal y familiar y, a la interpretación armónica de la Constitución, representan medios de protección y reconocimiento del Derecho al aborto en el Ecuador.

1. Nociones Generales.

1.1. Introducción.

El presente capítulo tendrá como objetivo el explicar y analizar cuál es el verdadero sentido y alcance del Derecho a la libertad sexual, a la planificación familiar, a la intimidad y, finalmente, tratar de acercarnos a una definición de lo que comprende el reconocimiento y garantía de la vida desde la concepción, que plantea la Constitución ecuatoriana. Sin perjuicio de lo antes mencionado, la introducción a este capítulo se centrará en explicar qué tipo de derechos son los antes mencionados, cuál es la relación que existe entre los mismos y, finalmente, demostrar cuál es su verdadera importancia al ser derechos que se encuentran reconocidos dentro de la Constitución.

Tanto el Derecho a la libertad sexual, como el Derecho a la planificación familiar y el Derecho a la intimidad se encuentran reconocidos por la Constitución ecuatoriana dentro del capítulo sexto, artículo 66, el mismo que se encuentra bajo el nombre de “Derechos de libertad”. Para entender qué significa el nombre de “Derechos de libertad” y cuál es su verdadera importancia, primero debemos remontarnos al origen de dichos derechos; segundo, se debe analizar qué tipo de derechos son estos y, finalmente, cuál es su importancia al estar plasmados dentro de una norma de rango constitucional.

Los “Derechos de libertad” son derechos preestatales, o como mejor se los conoce, son derechos “naturales”; estos derechos también son llamados derechos humanos. Como lo manifiesta Arnd Pollmann:

De todos los conceptos que se emplean en este contexto el concepto de los derechos humanos es todavía el más claro: designa a los derechos que deben ser comunes a todos los hombres en virtud de su ser humano e independientemente de su edad, del color de su piel, de su sexo, de su ciudadanía o de su procedencia social – derechos que además no son dados o concedidos por el estado sino que le corresponden a aquel que lleva un rostro humano por naturaleza en virtud de su nacimiento, derechos que por su carácter original e inalienable no pueden ser denegados ni en principio tampoco retirados, y a los que tampoco nadie (voluntaria o involuntariamente) puede renunciar.¹

¹ Arnd Pollmann citado en Sandkuhler, Hans Jorg. *Pluralismo, Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Pdf. Pág. 315.

Como se desprende de la cita precedente, estamos hablando de derechos cuya titularidad le ha pertenecido al hombre desde su propio comienzo por el simple hecho de su calidad de ser humano. En razón de lo mencionado se denota una de las principales características de estos derechos, su universalidad; al ser estos derechos “naturales”, tienen que ser “reconocidos por igual a todas las personas, puesto que todas ellas comparten la misma naturaleza”².

Dada la importancia de estos derechos y la necesidad de su reconocimiento y protección, el fin último para que los hombres se hayan unido en sociedad y hayan delegado el ejercicio de la soberanía a sus representantes fue “para conservar nuestros derechos, en tanto que son derechos naturales e imprescriptibles”³. Para corroborar dicha aseveración es pertinente citar el artículo dos de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano expedida en Francia en 1789; la misma sostiene que “La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”⁴.

La noción de la “naturalidad” de estos derechos que le son inherentes al hombre por su sola condición de ser humano y de los cuales era titular previa a la creación del Estado y la positivización del Derecho, nace justamente de “la necesidad de asegurar la libertad por el derecho frente a la tutela o la presión estatal”⁵. Es por esta razón que

La idea de que los derechos sean “naturales” es una manifestación del iusnaturalismo racional propio del siglo XVIII. Desde un punto de vista teórico refleja la influencia de las teorías del estado de naturaleza [...]. Pero desde un punto de vista práctico servía para dar fundamento a los derechos más allá, o mejor dicho frente a, el poder público. Los derechos tenían un origen casi cromosómico, y por tanto se podían oponer por los individuos frente al Estado.⁶

² Carbonell, Miguel. *Derechos humanos: origen y desarrollo*. Quito: Cevallos librería jurídica, 2013. Pág. 32.

³ Id. Pág. 153.

⁴ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789). Artículo 2.

⁵ Sandkuhler, Hans Jorg. Óp. Cit. Pág. 310.

⁶ Carbonell, Miguel. Óp. Cit. Pág. 153.

Como se ha puesto en evidencia los “Derechos de libertad” son derechos preestatales, derechos que le son inherentes al hombre y de los cuales ya gozaba titularidad antes de la creación del Estado o de que los mismos hayan sido traducidos y plasmados en una norma. Para concluir dicha explicación se puede afirmar que:

La abstracción consciente (de las teorías iusnaturalistas) de todas las condiciones de constitución de los sujetos, la reducción atomística de los individuos a una “naturaleza”, que reclama prioridad lógica y normativa frente a las organizaciones estatales tenía por fin el atribuirle a esta naturaleza del hombre derechos que eran anteriores a las instituciones políticas. Precisamente las abstracciones de esta argumentación iusnaturalista sirvieron a la calificación de todos los derechos a la libertad como derechos preestatales.⁷

Una vez que ha quedado demostrado que los “Derechos de libertad” son derechos humanos preestatales, universales e inherentes al hombre por su condición de ser humano, pasaremos a explicar cómo estos se traducen y se plasman dentro de la normativa del Estado; para esto empezaremos el análisis planteando la siguiente cita: “[L]os derechos humanos son pretensiones (aspiraciones), moralmente fundamentadas, a realizar políticamente derechos fundamentales”⁸. Como se puede apreciar, los derechos humanos una vez que son abrazados por la legislación de un Estado, se reconocen y garantizan mediante derechos fundamentales, es decir, “los derechos fundamentales son derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo”⁹, pero ¿Qué representan los derechos fundamentales dentro de un Estado Constitucional?

Los derechos fundamentales se pueden traducir como el conjunto de derechos básicos que el Estado reconoce a los seres humanos, para que haciendo ejercicio de los mismos, puedan desarrollar libremente y con dignidad su personalidad dentro de la sociedad¹⁰. Es así como

⁷ Sandkuhler, Hans Jorg. Óp. Cit. Pág. 316.

⁸ Pollmann, Arnd. *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Democracia y Derechos Humanos. Colección Documentos de Trabajo Serie Justicia Global No. 1, 2008. Pág. 12.

⁹ Borowski, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 25, 2003. Pág. 35.

¹⁰ Antonio Luis Martínez Pujalte y Tomás de Domingo. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional, Teoría general e implicaciones prácticas*. Granada: Editorial Comares, 2011. Pág. 7.

[...] se podría definir el derecho fundamental como aquel ámbito de la personalidad y/o de la actuación humana que la Constitución reconoce como digno de protección, y al que otorga, en consecuencia, una protección de alto nivel, consistente al menos en que el respeto de dicho ámbito se configura en un principio básico del ordenamiento, es declarado inmune a la acción de los poderes públicos.¹¹

De esta manera, unificando la información antes provista, se puede aseverar que los derechos fundamentales son “los derechos individuales que adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y que por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo”¹². Así se puede concluir que los derechos fundamentales son el reconocimiento estatal de los derechos inherentes al hombre, derechos que no son una concesión del Estado, sino por el contrario, derechos humanos universales que le corresponden a todo ser humano, independientemente de la sociedad en la que se desarrolle y de los cuales no puede ser privado¹³.

Dado que ya ha sido aclarado el concepto y el papel que cumplen los derechos fundamentales dentro de un Estado constitucional, debemos abordar el tema concerniente a su ejercicio; para alcanzar el objetivo planteado se empezará por establecer que:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.¹⁴

Como se desprende de la cita en cuestión, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, es decir, son “una expectativa a la que corresponde una obligación: a una expectativa positiva corresponde una obligación positiva de prestación, a una expectativa negativa corresponde una obligación negativa de no lesionar”¹⁵. En este caso, en virtud de que estamos tratando el tema de los “Derechos de libertad”, como correctamente lo

¹¹ Antonio Luis Martínez Pujalte y Tomás de Domingo. Óp. Cit. Pág. 24.

¹² Borowski, Martín. Óp. Cit. Pág. 33.

¹³ Nikken, Pedro. *SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pdf. Pág. 24.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2007. Pág. 19.

¹⁵ Id. Pág. 57.

describe Norberto Bobbio, los derechos fundamentales son derechos subjetivos que le otorgan a su titular una libertad negativa, “la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos”¹⁶, de tal manera que un derecho fundamental en su dimensión de derecho subjetivo sólo existe si su titular puede y tiene la libertad para lograr su imposición, pero dicha libertad no sólo es oponible frente a otros sujetos, sino principalmente frente al propio Estado, ya que “El ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos. Antes bien, el norte de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno”¹⁷ y, además, “los poderes públicos no sólo deben respetar los derechos fundamentales, sino que pesa por ellos la obligación de remover los obstáculos que impidan su ejercicio e incluso adoptar las medidas que sean necesarias para promoverlo”¹⁸. De tal manera que

[...] frente a un derecho fundamental no pueden oponerse conceptos como el del “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana”, etcétera. Ninguno de estos conceptos tiene entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho fundamental.¹⁹

Finalmente, una vez que se ha demostrado que el Derecho a la libertad sexual, a la planificación familiar y a la privacidad son derechos fundamentales preestatales, universales e inherentes al ser humano, por formar parte de lo que se conocen como los “Derechos de libertad”, es importante mencionar que a este grupo de derechos también se les conoce bajo el nombre de “Derechos de defensa”; esta denominación viene dada ya que estos “aseguran al individuo una esfera libre de intervenciones estatales: sin duda los derechos fundamentales son en primera línea derechos que buscan proteger la esfera de libertad del individuo; son derechos de defensa del ciudadano contra el Estado”²⁰. De esta forma estos derechos “reconocen un ámbito autónomo al individuo sin interferencias

¹⁶ Norberto Bobbio citado en Carbonell, Miguel. Óp. Cit. Pág. 160.

¹⁷ Nikken, Pedro. Óp. Cit. Pág. 41.

¹⁸ Antonio Luis Martínez Pujalte y Tomás de Domingo. Óp. Cit. Pág. 9.

¹⁹ Carbonell, Miguel. Óp. Cit. Pág. 36.

²⁰ Borowski, Martín. Óp. Cit. Pág. 112.

estatales necesario para el desarrollo de sus potenciales vitales”²¹; implican la omisión del Estado en ciertas esferas de la vida de las personas y “su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona”²².

1.2. Derecho a la libertad sexual.

La Constitución ecuatoriana en su capítulo sexto consagra los derechos de libertad; dentro de dicho capítulo, el Art. 66 reconoce como uno de los Derechos fundamentales de las personas “9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”²³. Como se desprende del citado artículo, la Constitución reconoce el Derecho a la libertad sexual; pero, ¿Cuál es la necesidad de dicho Derecho?, ¿Qué comprende? y, principalmente, ¿Cuál es su alcance?

En el pasado a la mujer se le veía como un ser sexualmente pasivo, que era solamente apta para responder a los estímulos del hombre y no era capaz de iniciar una relación sexual por iniciativa propia²⁴; lo antes mencionado se debía a que se vinculaba el deseo sexual estrictamente con la masculinidad del hombre, al “deseo sexual como masculino por su propia naturaleza”²⁵. De igual manera, se veía al sexo como algo contraindicado para las mujeres, pues si se hacía de este una práctica frecuente, tenía como consecuencia embarazos no deseados²⁶; dicha aseveración tenía sentido si se la formulaba dentro de un contexto y un momento histórico de la sociedad donde se creía que la “relación sexual sólo

²¹ Solozabal Echavarría, Juan José. “ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.” *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 71. Enero-Marzo 1991: 87-109. Pág. 89.

²² Id. Pág. 88.

²³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴ Jeffreys, Sheila. *ANTICLIMAX: A Feminist Perspective on the Sexual Revolution*. 1990. Pdf. Pág. 17.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Id. Pág. 18.

debía tener lugar para propósitos reproductivos”²⁷ y, por esta razón, se sostenía que la “relación sexual es la única práctica reproductiva pura y si es practicada por las mujeres sólo cuando estas desean procrear, entonces la reproducción está bajo el control de las mujeres”²⁸. Como se puede evidenciar, el deseo sexual y la libertad para satisfacer dicho deseo recaía exclusivamente en el hombre, pues la mujer solamente era capaz de responder a la iniciativa de este, siempre y cuando esta estaba dispuesta a quedar embarazada, pues para la mujer el sexo tenía fines exclusivamente reproductivos y era ella quien tenía el control sobre la procreación, posición y perspectiva absolutamente discriminatoria, pues la mujer estaba subordinada al hombre y a la reproducción y no tenía libertad sexual en lo absoluto.

Tanto la subordinación como la opresión sexual de la mujer y la vinculación del sexo con la reproducción sufrieron un cambio drástico que inició principalmente en Estados Unidos con una serie de sentencias que se conocen bajo el nombre de “sexual freedom cases”; entre las más importantes se encuentran *Griswold vs. Connecticut*²⁹, *Eisenstadt vs. Baird*³⁰, *Roe vs. Wade*³¹ y *Planned Parenthood vs. Casey*³², sentencias que serán explicadas y analizadas más adelante. En virtud de estas sentencias, “numerosos constitucionalistas sostienen que los casos de libertad sexual de la Corte Suprema deben ser afirmados hacia un derecho al sexo, una suerte de derecho constitucional a practicar actividades sexuales con propósitos distintos a la reproducción”³³. Gracias a dichos fallos se abolió la prohibición hacia la utilización de anticonceptivos tanto por parte de las mujeres casadas como de las solteras e incluso se permitió el aborto³⁴. Con la creación de esta suerte de Derecho constitucional al sexo, se puede decir que:

²⁷ Jeffreys, Sheila. Óp. Cit. Pág. 18.

²⁸ Id. Pág. 19.

²⁹ Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Griswold vs. Connecticut*, 281 U.S. 479 (1965).

³⁰ Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Eisenstadt vs. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

³¹ Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

³² Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Planned Parenthood vs. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

³³ Cruz, David B. “*The Sexual Freedom Cases*”? *Contraception, Abortion, Abstinence, and the Constitution*. Olin Working Paper No. 99-20, 2000. Pdf. Pág. 32.

³⁴ Id. Pág. 3.

En una concepción bastante reducida, un derecho al sexo podría significar simplemente un derecho a practicar [...] la copulación con propósitos distintos (o a más de) a la procreación. En el otro extremo, un derecho constitucional al sexo podría abrazar cualquier cosa y todo lo que le satisfaga sexualmente a determinada persona [...].³⁵

Sin embargo, a pesar de la visión de la creación del Derecho al sexo, los “sexual freedom cases” se interpretan y se justifican de mejor manera como el mecanismo de garantía y protección hacia la igualdad de género y el rechazo hacia la subordinación del género femenino³⁶.

Como se ha puesto en evidencia, ya sea con la creación de un Derecho constitucional al sexo, o una acción positiva judicial para lograr igualdad de género y rechazo hacia la subordinación sexual de la mujer, la idea de libertad sexual ha ido evolucionando y se puede decir que:

En la actualidad la libertad sexual ha llegado a significar muchas cosas diferentes, por ejemplo, libertad de la opresión sexual masculina, libertad de la homofobia, libertad de la heteronormatividad, libertad para expresar cualquier deseo sexual que le conduzca a la persona, libertad para crear, y jugar con, identidades sexuales y prácticas, entre otras.³⁷

De esta manera y gracias a los Derechos Humanos a la libertad y la igualdad, “cuya afirmación implica el reconocimiento de la dignidad de cada ser humano/a para orientarse, de manera libre y merecedor/a de igual respeto, en la esfera de su sexualidad³⁸”,

Las concepciones de derechos sexuales-derechos reproductivos [...] hacen que el tratamiento jurídico de la sexualidad se concentre en la condición particular de un determinado grupo de seres humanos (las mujeres), agrupando normas de distintos ámbitos del ordenamiento jurídico con el fin de proteger a este grupo de la discriminación, promover su condición, posibilitar el más amplio disfrute del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.³⁹

³⁵ Cruz, David B. Óp. Cit. Pág. 33.

³⁶ Id. Pág. 66.

³⁷ Ryan, Allannah Marie. *SAFE SEXUAL FREEDOMS: A NEW NARRATIVE FOR AN AGE OF RISK*. Thesis presented for the degree of Doctor of Philosophy in Sociology at Massey University, 1997. Pdf. Pág. 3.

³⁸ Raupp Rios, Roger. *Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad*. 2004. Pdf. Pág. 9.

³⁹ Id. Pág. 8.

En virtud de lo expuesto, se puede apreciar que el Derecho a la libertad sexual nació como mecanismo de garantía y protección en contra de la opresión sexual que sufrían las mujeres y de la connotación y asociación exclusivamente reproductiva del sexo. Es así como en la actualidad el Derecho a la libertad sexual implica la libertad de las personas para decidir cuándo, cómo y con quién mantener relaciones sexuales, es decir,

Está referida a la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad. La libertad sexual comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados.⁴⁰

Cabe mencionar que el Derecho a la libertad sexual en complemento a lo ya dicho, también implica el Derecho a la salud sexual, la misma que de acuerdo con la Organización Mundial de la salud, es:

[...] un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; la cual no es solamente la ausencia de enfermedad, disfunción o incapacidad. Para que la salud sexual se logre y se mantenga, los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y ejercidos a plenitud.⁴¹

Como se desprende del concepto de salud sexual provisto por la Organización Mundial de la Salud, para que la misma se alcance y se mantenga, se deben garantizar y proteger los derechos sexuales de todas las personas. En 1997 en Valencia, España, se llevó a cabo el Décimo Tercer Congreso Mundial de Sexología y en este se promulgó la Declaración Universal De Los Derechos Sexuales; dentro de esta se establece que “La sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano. Su desarrollo pleno depende de la satisfacción de las necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor”⁴² y que “Los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad para todos los seres humanos”⁴³. Es importante recalcar algunos de los Derechos más importantes en relación

⁴⁰ Caro Coria, Dino Carlos y César San Martín Castro. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Grijley, 2000. Pág. 107.

⁴¹ Organización Mundial de la Salud. *Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health 28–31 January 2002, Geneva*. 2006.

⁴² Declaración de los Derechos Sexuales. Asociación Mundial de Sexología (1999).

⁴³ *Ibíd.*

con el tratamiento del tema propuesto en este trabajo, contenidos en esta declaración, los mismos que serán expuestos a continuación:

1. El Derecho a la Libertad Sexual: La libertad sexual abarca la posibilidad de las personas a expresar su sexualidad y excluye todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier periodo y situaciones de la vida.
2. El Derecho a la Autonomía Sexual, Integridad Sexual y Seguridad del Cuerpo Sexual: Incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la vida sexual dentro de un contexto de la propia ética personal y social. También incluye el control y disfrute de nuestro cuerpo, libre de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.
8. El Derecho a Tomar Decisiones Reproductivas, Libres y Responsables: Derecho a decidir sobre tener descendencia o no, el número y el tiempo entre cada uno, y el derecho al acceso a los métodos de regulación de la fertilidad.
11. El Derecho a la Atención Clínica de la Salud Sexual: La atención clínica de la salud sexual debe estar disponible para la prevención y el tratamiento de todos los problemas, preocupaciones y trastornos sexuales.⁴⁴

Finalmente es pertinente agregar que el Derecho a la libertad sexual se encuentra reconocido principalmente en dos Convenciones Internacionales: en el Convenio Para La Represión De La Trata De Personas Y De La Explotación De La Prostitución Ajena y, en la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CEDAW). El Convenio Para La Represión De La Trata De Personas Y De La Explotación De La Prostitución Ajena reconoce la existencia del Derecho a la libertad sexual de la mujer cuando en su artículo uno establece que se castigará a toda persona que “Concertase la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aún con el consentimiento de tal persona”⁴⁵; del citado artículo se desprende la obligación de garantizar la libertad sexual de la mujer y de reprimir cualquier intento de menoscabar o explotar la misma. De igual manera la CEDAW reconoce y promueve la libertad sexual de la mujer cuando en su artículo 5 estipula que:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra

⁴⁴ Declaración de los Derechos Sexuales. Óp. Cit.

⁴⁵ Convenio Para La Represión De La Trata De Personas Y De La Explotación De La Prostitución Ajena (1950). Artículo 1.

índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.⁴⁶

Aquí se pone de manifiesto de forma general el rechazo que debe existir hacia cualquier forma de represión o menoscabo hacia la libertad sexual de la mujer en todos los ámbitos de la vida social.

1.3. Derecho a la planificación familiar.

Al igual que con el Derecho a la libertad sexual, la Constitución ecuatoriana dentro de su capítulo sexto, Artículo 66, reconoce como Derecho fundamental de las personas “10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”⁴⁷. Del citado artículo se desprende claramente que las personas tienen el Derecho a planificar libremente su vida reproductiva, es decir, la Constitución consagra y reconoce el Derecho a la planificación familiar; sin embargo, ¿Qué se entiende por planificación familiar?, ¿Cuál es el verdadero alcance de este Derecho? y, finalmente, ¿Comprende este Derecho la posibilidad de acceder a un aborto seguro y legal como medio para alcanzar una libertad reproductiva plena y lograr una planificación familiar absoluta?

El Derecho a la planificación familiar engloba una serie de derechos que se conocen bajo el nombre de “derechos reproductivos”, término que se empezó a utilizar desde la realización de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), que se llevó a cabo en el Cairo en 1994 y gracias a la cual se empezaron a reivindicar los derechos que las mujeres poseen dentro del ámbito reproductivo⁴⁸. De acuerdo con el Informe de la CIPD, “la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo,

⁴⁶ Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (1979). Artículo 5.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 66.

⁴⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*. San José: IIDH, 2008. Pág. 17.

cuándo y con qué frecuencia⁴⁹” y por “derechos reproductivos” se entiende a aquellos Derechos Humanos que reconocen el

[...] derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad.⁵⁰

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, por planificación familiar se entiende al Derecho que permite a las personas “tener el número de hijos que desean y determinar el intervalo entre embarazos. Se logra mediante la aplicación de métodos anticonceptivos y el tratamiento de la esterilidad (en esta nota se aborda solo la anticoncepción)”⁵¹; como se desprende de dicha definición, para la OMS el aborto no está contemplado como un método o mecanismo de planificación familiar; sin embargo, muchos embarazos no deseados, “definidos como aquellos que ocurren en un momento poco favorable, inoportuno, o que se dan en una persona que ya no quiere reproducirse”⁵² son producto de los mismos métodos anticonceptivos: “los métodos anticonceptivos fallan y no hay ninguno que sea eficaz en un 100%. Se estima que cada año ocurren en el mundo entre 8 y 30 millones de embarazos debidos al fracaso de los métodos anticonceptivos o a su uso incorrecto”⁵³. Entonces, ¿Qué sucede con las personas que a pesar de la utilización de métodos anticonceptivos sufren embarazos no deseados?, ¿El Derecho a la planificación familiar es limitado y no aplica a dichas situaciones?, o simplemente, ¿Qué sucede con las personas que haciendo uso de su Derecho a la libertad sexual mantienen relaciones sexuales

⁴⁹ Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Naciones Unidas (1995). Pág. 37, párrafo 7.2.

⁵⁰ Id. Pág. 37, párrafo 7.3.

⁵¹ Organización Mundial de la Salud. Planificación Familiar. Nota descriptiva N°351. Julio de 2013.

⁵² Langer, Ana. “El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe.” *Rev. Panam Salud Pública* 11(3) 2002: 192-205. Pág. 192.

⁵³ Id. Pág. 193.

sin usar método anticonceptivo alguno, sin importar su razón, pues justamente tienen la libertad para hacerlo?

Lamentablemente para muchas mujeres a nivel mundial la respuesta y solución ante un embarazo no deseado, ya sea por falta de madurez, escasez de recursos, un número mayor al esperado de hijos, o simplemente por inoportunidad, es la práctica de un aborto inducido y clandestino, ante la imposibilidad de acceso a un aborto seguro impuesta por parte del aparato Estatal y la manifiesta violación de su Derecho a la planificación familiar. Para una mujer el practicarse un aborto inseguro conlleva un sinnúmero de consecuencias negativas, entre las más frecuentes se encuentran la perforación del útero, la hemorragia, la infección, la infertilidad e incluso la muerte⁵⁴. Sin perjuicio de lo mencionado, los abortos clandestinos generan una consecuencia igual o más grave, esta es la desigualdad, pues

Los riesgos que una mujer enfrenta ante un aborto inducido son un reflejo de la desigualdad social [...]. Así, las mujeres con recursos que viven en áreas urbanas tienen la opción de interrumpir un embarazo no deseado en condiciones mucho más seguras que las que habitan en zonas rurales y son de bajo nivel socioeconómico.⁵⁵

Por esta razón los métodos que llegan a utilizar las mujeres de escasos recursos son tan precarios y desesperados que incluyen: la introducción de sondas o alambres, caer por las escaleras e incluso auto golpearse o ser golpeadas por su pareja⁵⁶.

Como se puede apreciar en el párrafo anterior, el aborto inducido tiene consecuencias nefastas para la vida de una mujer, pues incluso puede llegar a privarle de la misma; sin embargo, no se le puede obligar a una mujer a llevar a cabo un embarazo no deseado y ser madre a la fuerza, pues como se expresa en la sentencia del caso *Roe vs. Wade*:

La maternidad, o los hijos adicionales, pueden generar sobre la mujer una vida y un futuro de sufrimiento. El daño psicológico podrá ser inminente. La salud mental y física se podrá ver afectada por la crianza del hijo. También está presente el sufrimiento, para todos los interesados, asociado con el hijo no deseado y también se encuentra el problema de traer un hijo dentro de una familia incapaz, psicológicamente o por otra razón, para su cuidado.⁵⁷

⁵⁴ Langer, Ana. Óp. Cit. Pág. 194.

⁵⁵ Id. Pág. 197.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Caso *Roe vs. Wade*. Óp. Cit.

Razones por las cuales las mujeres deberían poder tener acceso a un aborto seguro y legal y de esta forma,

El aborto podría evitar consecuencias negativas para la salud, especialmente para las madres adolescentes. El embarazo involuntario y no deseado puede acarrear consecuencias negativas para la salud, incluyendo una mayor probabilidad de enfermedades tanto para la madre como para el hijo. Las consecuencias adversas de la incapacidad de los adolescentes para controlar su fertilidad pueden ser particularmente severas. Las madres adolescentes son más propensas a sufrir toxemia, anemia, complicaciones en el parto, y muerte. Los hijos de madres adolescentes tienen mayor predisposición para sufrir de peso bajo al momento del nacimiento, lesiones de parto y defectos neurológicos. Estos hijos tienen el doble de probabilidades de morir en el primer año de vida que los hijos nacidos de madres que postergan la maternidad hasta después de los 20 años.⁵⁸

En virtud de lo mencionado, el permitir que las mujeres puedan acceder a abortos seguros y legales no sólo lograría salvar un sinnúmero de vidas, sino que consagraría de forma definitiva y sin restricciones el Derecho a la planificación familiar. De igual manera las

[...] decisiones de las mujeres en materia de aborto no tienen que ver solamente con sus cuerpos en términos abstractos, sino que, en términos más amplios, se encuentran relacionadas con sus derechos humanos inherentes a su condición de persona, a su dignidad y privacidad. Los obstáculos existentes para este tipo de decisiones [...] interfieren con la capacidad de las mujeres de ejercer sus derechos [...].⁵⁹

Es así como mediante el impedimento del acceso al aborto legal y seguro, de tal forma que se limite el Derecho a la planificación familiar, no sólo se vulnera el mismo, sino también el Derecho a la salud, a la vida y a la igualdad y no discriminación, todos ellos Derechos reconocidos y garantizados por la constitución Ecuatoriana.

Como se explicó con anterioridad, el aborto inducido y clandestino genera consecuencias inaceptables en el cuerpo y la vida de la mujer, razón por la cual se ve afectado su Derecho a la salud y su Derecho a la vida.

⁵⁸ American Psychological Association. *The Impact of Abortion on Women*. http://www.democraticunderground.com/discuss/duboard.php?az=view_all&address=217x2574 (último acceso: 11/06/2014).

⁵⁹ Janet Walsh y Marianne Mollmann. Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina. Human Rights Watch, 2005. Pdf. Pág. 1.

Los abortos inseguros constituyen una amenaza grave a la salud de las mujeres: entre el 10 y el 50 por ciento de las mujeres que han padecido abortos inseguros requieren atención médica post-aborto por complicaciones tales como: abortos incompletos, infecciones, perforaciones uterinas, enfermedad pélvica inflamatoria, hemorragias, u otras lesiones de los órganos internos. Estas complicaciones pueden terminar en muertes, lesiones permanentes, o infertilidad⁶⁰.

Las restricciones legales al aborto tienen un impacto devastador sobre el derecho a la vida de las mujeres: el 13 por ciento de las 1.400 muertes maternas que se registran diariamente a nivel mundial se atribuyen al aborto inseguro, y la evidencia indica que la mortalidad materna aumenta cuando un país criminaliza el aborto.⁶¹

Al igual que el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, el Derecho a la no discriminación y a la igualdad también se ve vulnerado. Según la CEDAW, por discriminación se entiende a

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.⁶²

En virtud del citado artículo y dado que “El aborto es un procedimiento clínico requerido sólo por mujeres”⁶³ y “El Comité de la CEDAW ha dejado implícito en su Recomendación General sobre Mujer y Salud que la denegación de procedimientos clínicos requeridos sólo por las mujeres es una forma de discriminación en su contra”⁶⁴, el no permitir que las mujeres tengan acceso a un aborto seguro y legal, encaja perfectamente dentro de lo que se entiende como discriminación en su contra.

⁶⁰ Janet Walsh y Marianne Mollmann. Óp. Cit. Pág. 6.

⁶¹ Id. Pág. 7.

⁶² Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer. Óp. Cit. Artículo 1.

⁶³ Janet Walsh y Marianne Mollmann. Óp. Cit. Pág. 15.

⁶⁴ *Ibíd.*

1.4. Derecho a la intimidad personal y familiar.

La Constitución ecuatoriana reconoce, al igual que el Derecho a la libertad sexual y el Derecho a la planificación familiar, el Derecho a la intimidad. Como se encuentra plasmado en el artículo 66 de la misma, es un Derecho fundamental “20. El derecho a la intimidad personal y familiar”⁶⁵. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por intimidad se entiende a la esfera “espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”⁶⁶. En virtud de lo mencionado, ¿Qué comprende dicha esfera?, ¿Cuál es el verdadero alcance del Derecho a la intimidad? y, ¿Hasta qué punto dicho espacio puede o no ser penetrado por el Estado?

Cuando hablamos de intimidad nos referimos “a una esfera de la persona estrictamente privada a la cual no puede acceder nadie sin su autorización, ni los particulares ni el Estado”⁶⁷. De igual manera, el Derecho a la intimidad o privacidad

[...] salvaguarda el acceso, por parte de terceros y sin el consentimiento del sujeto, a la información sobre la persona, sus objetos y relaciones íntimas con amigos, pareja y otros. Su principal fundamento es la autonomía, entendida como autogobierno. Entonces, una persona autónoma tiene derecho a no ser observada o molestada, tanto en relación a su propio cuerpo como en las cosas y personas que forman parte de su vida íntima.⁶⁸

Como se desprende de la cita precedente, la intimidad o privacidad de una persona guardan estrecha relación y tienen su fundamento en la autonomía del ser humano, en su capacidad para autodeterminarse y decidir con libertad y sin la injerencia de terceros sobre su vida, su cuerpo y las situaciones físicas y emocionales que puedan afectar su identidad. En virtud de lo mencionado, ¿No sería una decisión exclusivamente personal e íntima el decidir si se lleva a cabo o no un embarazo?

Si el Estado garantiza y asegura la privacidad de las personas, “impidiéndose interferir en lo que ocurre en el hogar y la alcoba, y permaneciendo al margen del matrimonio y de la

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 66.

⁶⁶ Diccionario de la lengua española. *Intimidad*. <http://lema.rae.es/drae/?val=intimidad> (último acceso: 14/06/2014).

⁶⁷ Delia Outomuro y Lorena Mariel Mirabile. “Derecho a la intimidad y su vinculación con la salud.” *Revista Latinoamericana de Bioética* 12(1) 2010: 80-87. Pág. 82.

⁶⁸ *Ibíd.*

familia a través de la no intervención”⁶⁹, permitiendo de esta manera que las personas se autodeterminen y formen una identidad propia basada en la libre toma de decisiones, no debería poder entrometerse e impedir que una mujer tome una decisión tan determinante para sí misma y su futuro, como es el ser o no madre; es por esto que “Si las mujeres no gozan de libertad reproductiva [...], se les priva del bien que el derecho a la privacidad pretende y que debería amparar a favor de todas las personas”⁷⁰.

De esta manera, si entendemos a la privacidad e intimidad como la “autonomía decisoria respecto de ciertas elecciones de la persona socializada, arraigada, independiente y comunicativa, que percibe sus necesidades de identidad como elementos constitutivos de su propio ser”⁷¹, el Derecho a la intimidad en la decisión reproductiva incluye que una mujer pueda optar o no por el aborto⁷². A esto se debe sumar que el cuerpo y su integridad constituyen elementos esenciales en la autodeterminación y la identidad de las personas y, por lo tanto, deberían ser resguardados por el Derecho a la intimidad, ya que de lo contrario “forzar a una mujer a un embarazo no deseado es imponerle por la fuerza una identidad: la identidad de mujer embarazada y de madre”⁷³. Por las razones expuestas,

En el caso especial del aborto, así como en todos los aspectos de la reproducción, se encuentran implicadas tanto las dimensiones abstractas como las dimensiones situadas de la personalidad de una mujer. La autonomía ética y la integridad de los procesos individuales de formación de la identidad -en relación con los cuales resultan indispensables tanto nuestros cuerpos como su integridad- se encuentran en el centro de lo que el derecho a la privacidad protege o debería proteger.⁷⁴

Se ha puesto en evidencia que el Derecho a la privacidad o intimidad implica un escudo que recubre la esfera dentro de la cual la persona es libre de autodeterminarse y formar su identidad sin la intrusión de terceros, en particular del Estado; posición que comparte la Corte Suprema de Los Estados Unidos, pues la misma en reiteradas ocasiones ha manifestado que tanto la sexualidad como la reproducción son áreas donde el Estado no

⁶⁹ Cohen, Jean L. *Para pensar de nuevo la privacidad: la autonomía, la identidad y la controversia sobre el aborto*. Pdf. Pág. 18.

⁷⁰ Id. Pág. 14.

⁷¹ Id. Pág. 30.

⁷² Id. Pág. 32.

⁷³ Id. Pág. 45.

⁷⁴ Id. Pág. 48.

puede ni tiene interés para entrometerse. En el caso *Eisenstad vs. Bairs*, la Corte manifestó que “Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho del individuo, casado o soltero, a ser libre de la intrusión gubernamental injustificada en asuntos que afectan de forma fundamental a una persona, como la decisión de tener o procrear un hijo”⁷⁵; en *Roe vs. Wade* sostuvo que el Derecho constitucional a la privacidad “es lo suficientemente amplio como para abarcar la decisión de una mujer para interrumpir o no su embarazo”⁷⁶ y, finalmente, en *Planned Parenthood vs. Casey* se pronunció diciendo que:

[...] cuestiones, que involucran las decisiones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la dignidad personal y la autonomía, son fundamentales para la libertad protegida por la Décimo Cuarta Enmienda. En el corazón de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de existencia, del significado del universo y del misterio de la vida humana. Las creencias sobre estos asuntos no podrían definir los atributos de la personalidad si se forman bajo el imperio del Estado.⁷⁷

Es así como las decisiones que rodean al embarazo y la maternidad son precisamente uno de los pilares en la identidad de la mujer y, por lo tanto, deberían estar protegidas por el Derecho a la privacidad. “El derecho a la privacidad de las mujeres embarazadas las empodera para decidir si desean practicarse un aborto sin interferencia indebida por parte del gobierno”⁷⁸.

1.5. La Concepción.

La Constitución ecuatoriana en su capítulo tercero consagra los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; dentro de dicho capítulo, en la sección quinta, el Art. 45 establece 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”⁷⁹. En virtud del citado artículo

⁷⁵ Caso *Eisenstadt vs. Baird*. Óp. Cit.

⁷⁶ Caso *Roe vs. Wade*. Óp. Cit.

⁷⁷ Caso *Planned Parenthood vs. Casey*. Óp. Cit.

⁷⁸ Janet Walsh y Marianne Mollmann. Óp. Cit. Pág. 19.

⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 45.

es claro que la Constitución protege la vida desde la concepción, pero ¿Qué se entiende por concepción? y, ¿Desde qué momento el Estado ecuatoriano reconoce que una mujer ha concebido?

Lastimosamente dentro de la comunidad científica y las organizaciones médicas no existe un concepto claro de en qué momento tiene lugar la concepción y, por lo tanto, existen dos corrientes principales que difieren y señalan a la concepción en dos momentos distintos; la primera, determina que la concepción se da en el momento de la fecundación y la segunda, que esta ocurre cuando el óvulo fecundado se implanta en el útero de la mujer⁸⁰. De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, por la acción de concebir se entiende: “Dicho de una hembra: Quedar preñada”⁸¹ y, por la acción de fecundar se entiende a “Unir la célula reproductora masculina a la femenina para dar origen a un nuevo ser”⁸²; como se desprende de las definiciones dadas, la definición de concepción no coincide con la de fecundación. Sin embargo, existen definiciones que sí asemejan a la fecundación con la concepción, por ejemplo: “Fertilización: Unión de los gametos masculino y femenino para formar el cigoto. Esta unión, normalmente, tiene lugar en el tercio externo de la trompa de Falopio”⁸³ y, “Concepción: Acción y efecto de concebir. Fusión de dos gametos o células sexuales durante la reproducción”⁸⁴.

Al igual que en el ámbito científico, dentro del campo legal también existe la disquisición de en qué momento tiene lugar la concepción. Una aproximación muy cercana a una posible solución fue la planteada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso *Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) Vs. Costa Rica*. En este Caso el Tribunal de la Corte sostuvo que:

⁸⁰ Peters, Philip G. “The Ambiguous Meaning of Human Conception.” *University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications* 40 2006: 199-228.

⁸¹ Diccionario de la lengua española. *Concebir*. <http://lema.rae.es/drae/?val=concebir> (último acceso: 20/06/2014).

⁸² Diccionario de la lengua española. *Fecundar*. <http://lema.rae.es/drae/?val=fecundar> (último acceso: 20/06/2014).

⁸³ Clínica Universidad de Navarra, Diccionario Médico. *Fecundación*. <http://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/fertilizacion> (último acceso: 20/06/2014).

⁸⁴ [DiccionarioMedico.net](http://www.diccionariomedico.net). *Concepción*. <http://www.diccionariomedico.net/buscar?searchword=concepcion&searchphrase=all> (último acceso: 20/06/2014).

[...] en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”. Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. [...]. Otra corriente entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión.⁸⁵

En virtud de lo mencionado la Corte explicó que:

[...] la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción.⁸⁶

De esta manera el Tribunal de la Corte concluyó que el término “concepción” hace referencia al momento en el que ocurre la implantación y, por lo tanto, al hecho aislado de la fecundación no se le puede aplicar el artículo 4⁸⁷ de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁸⁸.

Sin perjuicio de lo mencionado y a pesar de que la Corte ya estableció un criterio para determinar el momento en el que se produce la concepción, debemos analizar cuándo tiene lugar la concepción de acuerdo con el Estado ecuatoriano; lo antes planteado se realizará mediante el análisis del tratamiento que el Ecuador le ha dado a las pastillas anticonceptivas de emergencia. El 23 de mayo de 2006 el Tribunal Constitucional del Ecuador emitió la sentencia del Caso signado con el No. 0014-2005-RA; en la misma se analizó la acción de amparo constitucional propuesta en contra del otorgamiento del Registro Sanitario para la

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Pág. 57.

⁸⁶ Id. Pág. 60.

⁸⁷ Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

⁸⁸ Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 61.

comercialización y expendio de la pastilla anticonceptiva de emergencia conocida bajo el nombre de “Postinor 2”⁸⁹.

En dicha sentencia el Tribunal arguyó que “La fecundación o fertilización consiste en la unión del espermatozoide con el óvulo, dando origen a una célula llamada cigoto”⁹⁰, que “El cigoto se implanta en la capa interna del útero o endometrio”⁹¹, que “A partir de la implantación se considera iniciado el embarazo”⁹², que “No todas las fecundaciones dan lugar al embarazo, esto es, porque no siempre el cigoto llega a implantarse, puesto que en ocasiones se elimina natural y espontáneamente”⁹³ y, finalmente, que el Levonorgestrel, compuesto activo de la pastilla, puede actuar en tres momentos: “1) Evitando la ovulación; 2) Evitando la fecundación o fertilización; y, 3) Evitando la implantación. Cabe añadir que implantado el cigoto no evita el embarazo, es más, su uso es contraindicado”⁹⁴.

En razón de lo antes expuesto, el Tribunal manifestó que “[la] Sala consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario”⁹⁵ y es por esta razón que

[...] el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior. Visto de esta forma, se debe concluir que al actuar el medicamento POSTINOR - 2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.⁹⁶

⁸⁹ Tribunal Constitucional del Ecuador (Tercera Sala). Caso No. 0014-2005-RA. Quito, 23 de mayo de 2006.

⁹⁰ Id. Pág. 4.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² *Ibíd.*

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ Id. Pág. 5.

Sin perjuicio de los argumentos concebidos por el Tribunal en la citada sentencia y a pesar de que a raíz de la misma se prohibió la comercialización y expendio de dicha pastilla, el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, dentro del Reglamento para regular el acceso y la disponibilidad de métodos anticonceptivos en el Sistema Nacional de Salud, estableció que:

Art. 3: El Ministerio de Salud proveerá información, asesoría y entregará métodos anticonceptivos a través de sus establecimientos de salud, siendo obligación de estos garantizar el acceso a los mismos de forma gratuita y oportuna, incluyendo la anticoncepción oral de emergencia (pastilla del día después) a toda la población en general, en especial a adolescentes, jóvenes y mujeres que lo requieran.⁹⁷

Cabe recalcar que la decisión de garantizar a los ecuatorianos el acceso a la pastilla anticonceptiva de emergencia tuvo su fundamento en el estudio propuesto en marzo de 2012 por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, ya que esta determinó que las pastillas anticonceptivas de emergencia, que tienen como compuesto activo al Levonorgestrel, tienen como efectos el limitar o impedir la ovulación de la mujer, así como afectar la calidad del espermatozoides almacenado dentro de la misma; razones por las cuales no inhiben la implantación del óvulo fecundado, pues cuando esto sucede, las pastillas ya no surten efecto y no dañan al embrión⁹⁸.

En virtud de lo expuesto y tomando como punto de referencia el tratamiento que el Ecuador le ha dado a las pastillas anticonceptivas de emergencia, se puede concluir que el Estado ecuatoriano relaciona a la concepción con la fecundación, es decir, con el momento en que el espermatozoides y el óvulo se unen para formar una nueva célula, ya que el Estado solamente aprobó las pastillas anticonceptivas de emergencia, una vez que tuvo seguridad de que las mismas no impedían la implantación del óvulo fecundado y, por lo tanto, no producían su destrucción. De este forma se puede concluir que el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza la vida desde la fecundación, contrario a lo manifestado por la Corte

⁹⁷ Reglamento para regular el acceso y la disponibilidad de métodos anticonceptivos en el Sistema Nacional de Salud. Registro Oficial No. 919 de 25 de marzo de 2013. Art. 3.

⁹⁸ Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia. *MECANISMO DE ACCIÓN, ¿De qué modo las píldoras anticonceptivas de emergencia de levonorgestrel (PAE de LNG) previenen el embarazo?* http://www.cecinfo.org/custom-content/uploads/2014/01/ICEC_MoA_11-27-12-spanish.pdf (último acceso: 18/06/2014).

Interamericana de Derechos Humanos, que protege la vida, en general, desde la concepción, entendida esta, como implantación.

2. Interpretación Constitucional.

2.1. La Constitución y su importancia.

Como quedó demostrado en la primera parte del capítulo anterior, tanto el Derecho a la libertad sexual, como a la planificación familiar y a la intimidad, son derechos humanos universales cuyo reconocimiento como derechos fundamentales ha quedado plasmado y ha pasado a formar parte de la Constitución ecuatoriana. En virtud de ello, ahora analizaremos dos interrogantes; la primera, ¿Qué es la Constitución? y, la segunda, ¿Cuál es su importancia?

Cuando hablamos de Constitución nos referimos al “documento fundamental de un Estado en el que se establecen los basamentos generales de la comunidad política, se explicitan los derechos reconocidos a la población, así como sus deberes públicos, y se estructura su organización institucional”⁹⁹. De esta manera, la Constitución es el resultado del ejercicio de una potestad que se conoce como constituyente, y que ejercida por un pueblo determinado, decide redactar la Constitución o modificarla una vez redactada¹⁰⁰. La titularidad del poder constituyente reside en el pueblo, pero su ejercicio recae en los representantes; es pertinente recalcar que el poder constituyente que se ejerce por primera vez, es decir, para crear un Estado desde cero, se lo conoce como originario; y al poder constituyente con el que se modifican o redactan nuevas constituciones, se lo conoce con el nombre de derivado, más concretamente, como poder constituido.

Es así como la Constitución es el documento donde se establecen “los límites y las relaciones entre sociedad y Estado, regulando las competencias de cada uno”¹⁰¹. De esta manera la Constitución se estructura en base a una disposición bipartita:

[...] a) la denominada parte “dogmática”, con la enunciación de derechos y garantías, con declaraciones sobre la forma de gobierno y contenidos referentes a la convivencia de las personas y de sus grupos dentro del Estado, y b) la parte denominada

⁹⁹ Rosatti, Horacio. *TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2010. Pág. 73.

¹⁰⁰ Id. Pág. 74.

¹⁰¹ Zarini, Helio Juan. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1999. Pág. 39.

“orgánica”, destinada a establecer y ordenar el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, etcétera.¹⁰²

De esta manera la Constitución está compuesta por los siguientes elementos: primero, los derechos, garantías y obligaciones de las personas frente al Estado y sus congéneres; segundo, por la estructura y funcionamiento de los órganos del poder; tercero, por las competencias del poder público, sus relaciones y mecanismos de control y, por último, por los fines que persigue el gobierno¹⁰³.

En virtud de lo antes mencionado, la Constitución es norma jurídica, pues reconoce y garantiza los derechos fundamentales del hombre, contiene normas de orden público, impone límites y atribuciones al poder político y, finalmente, es la máxima expresión de la voluntad soberana del pueblo. Por esta razón, al ser la Constitución la norma jurídica por excelencia, implica las siguientes consecuencias:

[...] primero, sus normas son de aplicación directa e inmediata, incluso para resolver litigios entre particulares y vincula a todos los poderes públicos y no sólo al legislativo; segundo, la Constitución es el parámetro o criterio que permite determinar qué normas son inconstitucionales y, por esto, carecen de validez; y, tercero, derogan automáticamente todas las normas anteriores a la Constitución o preconstitucionales.¹⁰⁴

Es pertinente recalcar el carácter directo e inmediato en la aplicación de las normas constitucionales. Cuando hablamos de aplicación directa, nos referimos a que de la norma constitucional “derivan derechos y obligaciones para sus destinatarios, e inmediata quiere decir que no es necesaria la mediación de una ley que desarrolle sus normas para que cobren vida las instituciones creadas en la misma Constitución”¹⁰⁵.

En conclusión, la Constitución es la norma principal o fundamental de un Estado, dado su carácter fundacional. Primero, expresa objetivamente la decisión soberana del pueblo, pues proviene del poder constituyente; segundo, es la norma madre, pues es la encargada de

¹⁰² Zarini, Helio Juan. Óp. Cit. Pág. 40.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ Trujillo, Julio César. *CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Serie Estudios Jurídicos, Volumen 34. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013. Pág. 89.

¹⁰⁵ *Id.* Pág. 90.

fundar y organizar el Estado; tercero, establece los fines de la organización política y, finalmente, reconoce, garantiza y protege los derechos fundamentales de sus creadores, e impone y regula los límites y atribuciones de su creación, los órganos del poder.

Una vez que se ha descrito y analizado el concepto de Constitución, es momento de explicar la importancia de la misma. Como se ha visto, la Constitución es la carta fundacional de un Estado, por lo tanto, no se puede prescindir de ella, pues sin Constitución, no existiría una estructura fundamental que lo organice y limite. De esta forma se podría decir que la importancia de la Constitución radica en este hecho, pues como lo expresa Zarini: “Un Estado no constituido sería algo sin sentido”¹⁰⁶. Sin perjuicio de lo dicho, a continuación se demostrará que la Constitución posee un fin de mayor trascendencia.

Dado que la Constitución es norma jurídica, “se inscribe, con sus modalidades, en el mundo del deber ser y, por lo tanto, de la ejemplaridad. Pero la ejemplaridad constitucional, atendiendo al carácter cimero del documento, adquiere una proyección especial”¹⁰⁷. Atendiendo el carácter de norma jurídica suprema que posee la Constitución, su ejemplaridad se proyecta en dos aspectos trascendentales del ordenamiento jurídico, uno principista y uno procesal. “Desde una perspectiva principista, la ejemplaridad constitucional se traduce en la definición de una serie de valores que inspiran a todo el ordenamiento jurídico y que no pueden ser contradichos en ningún estamento de la pirámide jerárquica”¹⁰⁸, de tal manera que toda norma inferior, deberá guardar armonía con los valores y principios que la Constitución consagra. Desde una perspectiva procesal, de acuerdo con el pensamiento de Kelsen, la Constitución tiene como propósito brindar un conjunto de “preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes”¹⁰⁹, asegurando de esta manera que no exista norma alguna que vaya en su contra.

¹⁰⁶ Zarini, Helio Juan. Óp. Cit. Pág. 39.

¹⁰⁷ Rosatti, Horacio. Óp. Cit. Pág. 79.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ Hans Kelsen citado en *Id.* Pág. 80.

En razón de lo anterior, y dado que la Constitución reúne y consagra el conjunto de derechos que son inherentes al ser humano por su condición de tal, su fin último y su importancia radican en el reconocimiento y garantía de estos derechos, a través de un ordenamiento jurídico y un gobierno acorde con los principios y directrices contenidos en la Constitución, los mismos que fueron impuestos por el pueblo para “asegurar los beneficios de la libertad y la existencia de un Estado democrático”¹¹⁰, de tal forma que sus derechos se vean resguardados de forma permanente.

2.2. La interpretación constitucional y su importancia.

Una vez explicado qué es la Constitución y su importancia, así como la de sus normas fundamentales, abordaremos el tema de la hermenéutica constitucional. Para alcanzar el objetivo propuesto es necesario responder a dos interrogantes; la primera, ¿Qué es la interpretación constitucional? y, la segunda, ¿Cómo se diferencia de la interpretación de la ley común?

Cuando hablamos de interpretación jurídica nos referimos “al proceso lógico mediante el cual se señala y se pone en evidencia el contenido de la disposición legal”¹¹¹. En virtud de lo dicho, la interpretación es un presupuesto esencial e indispensable para la correcta aplicación de la norma; la interpretación constitucional “es una operación de mediación imprescindible para poder introducir dicha norma en el mundo real”¹¹². Sin embargo, no se debe concebir a la interpretación constitucional solamente como una actividad cognitiva cuya finalidad es descubrir el sentido y alcance de la disposición¹¹³. Dada la estructura y naturaleza de la normativa constitucional, su interpretación es distinta a la de la ley común y, a pesar de que es plausible el uso de los métodos tradicionales de interpretación, esta

¹¹⁰ Zarini, Helio Juan. Óp. Cit. Pág. 47.

¹¹¹ Linares Quintana, Segundo V. *TRATADO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. Pág. 46.

¹¹² Vigo, Rodolfo Luis. *INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 1993. Pág. 84.

¹¹³ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. *Algunos Apuntes Sobre La Interpretación Constitucional*. Pdf. Pág. 736.

actividad requiere de un mayor grado de precisión y de un enfoque distinto, como se demostrará a continuación.

Los métodos tradicionales de interpretación se encuentran contemplados dentro del Código Civil ecuatoriano; de acuerdo con su artículo 18 existen tres métodos interpretativos principales y de uso general, que son: primero, la interpretación gramatical, que tiene lugar cuando el sentido de la ley es claro y se debe atender al tenor literal de las palabras; segundo, la interpretación histórico-lógica, mediante la cual se recurre al espíritu de la norma, a la intención de su promulgación o a la historia detrás de la misma y, finalmente, la interpretación sistemática, que consiste en contextualizar la norma como parte de un todo, de un sistema, de tal forma que su sentido nazca de la relación de correspondencia y armonía que debe existir entre la norma interpretada y las demás del ordenamiento jurídico¹¹⁴.

Como se dijo con anterioridad, los métodos tradicionales de interpretación pueden ser utilizados para la interpretación constitucional; sin embargo, por las características de la Constitución y sus normas, estos no son suficientes. Las normas constitucionales son por naturaleza amplias y de carácter general, debido a que su “estructura es dialógica, es decir, tiene la propiedad de captar los cambios que surgen en la realidad política y social”¹¹⁵; en virtud de la amplitud y la generalidad en la redacción de las disposiciones constitucionales, de éstas no se desprenden criterios indiscutibles o absolutos, pues están orientadas a cubrir y satisfacer las necesidades cambiantes y en constante evolución que presentan la sociedad y la política del Estado¹¹⁶; por las razones expuestas

El carácter de fundamental y supremo que reviste el derecho de la Constitución se traduce técnicamente en normas de gran estabilidad a la vez que de flexibilidad, redactadas en un estilo diferente al de las leyes ordinarias, como que se trata de preceptos destinados a regir durante largo tiempo, de reforma difícil, y cuya generalidad les permite comprender, en el curso del tiempo, situaciones muchas veces no contempladas por el constituyente.¹¹⁷

¹¹⁴ Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005. Artículo 18.

¹¹⁵ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 737.

¹¹⁶ Id. Pág. 739.

¹¹⁷ Linares Quintana, Segundo V. Óp. Cit. Pág. 121.

A lo antes mencionado se suma el hecho trascendental de que las normas constitucionales están revestidas de un sentido teleológico, es decir, tienen detrás una serie de valores y principios que son responsables de su creación y, por lo tanto, la interpretación constitucional “siempre ha de inclinarse en favor de la protección y amparo de la libertad del individuo”¹¹⁸.

Es así como la interpretación de la Constitución no implica solamente un proceso de lógica jurídica; la Constitución debe ser interpretada como un sistema armónico de normas jurídicas amplias, generales y conectadas, entrelazadas entre sí; se debe tomar en consideración que es el reflejo del pacto social, que debe adaptarse al avance de la realidad social, y se debe tener en cuenta las consecuencias sociales y políticas que nacerán como producto de la misma. Así, el artículo 427 de la Constitución ecuatoriana establece que:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.¹¹⁹

En este sentido el objeto y la finalidad de la interpretación constitucional serán “lograr que la norma fundamental cobre dentro del sistema jurídico un máximo grado de expansión, con el propósito de que sus disposiciones explícitas e implícitas constituyan el sistema constitucional que abarque la entera actividad del Estado y de los ciudadanos”¹²⁰. En virtud de lo dicho, la interpretación constitucional posee ciertas características especiales que le diferencian de la interpretación de la ley general, pues la “interpretación en el derecho privado prescinde de la naturaleza política y principista de la interpretación constitucional”¹²¹; dichas características serán expuestas seguidamente.

La interpretación constitucional posee cuatro características fundamentales que le permiten destacar y que le diferencian de la interpretación de la ley común, estas son:

¹¹⁸ Linares Quintana, Segundo V. Óp. Cit. Pág. 121.

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 427.

¹²⁰ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 739.

¹²¹ Badeni, Gregorio. *INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997.

primero, la indeterminación; segundo, la evolutividad; tercero, la politicidad y, finalmente, el factor axiológico. La primera característica, la indeterminación, es consecuencia de la generalidad y la amplitud en la redacción de la norma constitucional, pues la “interpretación constitucional debe efectuarse a partir de un objeto (la Constitución) cuyas normas exhiben un alto grado de indeterminación”¹²²; de esta manera no existen criterios absolutos e indiscutibles en la interpretación de la norma, y como resultado, muchas veces el intérprete deberá realizar juicios de valor al momento de cumplir con la labor de hermenéutica constitucional. La segunda característica, la evolutividad, es consecuencia de la indeterminación, dado que la norma constitucional está redactada de tal forma que sus disposiciones sean flexibles y elásticas, y que de este modo puedan adaptarse y guardar armonía con la realidad social y política del momento y sus constantes cambios¹²³. La interpretación constitucional obliga a que “el intérprete incorpore al proceso interpretativo elementos extranormativos, con el objeto de cumplir dos funciones: 1) conservar la unidad, coherencia y eficacia del texto, y 2) responder efectivamente a las exigencias sociales de cada momento”¹²⁴. En vista de esto, la importancia de la evolutividad reside en que gracias a ella se puede ajustar la Constitución a la realidad, evitando de esta manera que se torne obsoleta o caiga en desuso. Así “el principio de evolutividad de la interpretación constitucional permite entender que la Constitución es un ordenamiento jurídico vivo y vigente, que necesita ser reinterpretado por cada generación en función de sus necesidades y principios”¹²⁵.

La tercera característica de la interpretación constitucional es la politicidad: “el órgano intérprete de la Constitución debe tomar en consideración el entorno político en el cual se aplica el derecho”¹²⁶, es decir, crear una relación de correspondencia entre las disposiciones constitucionales y la realidad política, de tal forma que “la Constitución se asegure de establecer la conexión entre sus mandatos y la realidad política social que impera en el Estado, incorporando a su propio texto los instrumentos interpretativos necesarios a través

¹²² Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. *Op. Cit.* Pág. 740.

¹²³ *Id.* Pág. 741.

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ *Id.* Pág. 742.

¹²⁶ *Id.* Pág. 743.

de los principios políticos”¹²⁷. Finalmente, el último factor que caracteriza a la interpretación constitucional es el axiológico. Como consecuencia de la carga de valores y principios que se encuentran inmersos en la redacción y aplicación de la Constitución, “resulta casi inevitable que al efectuar su interpretación, se tenga que sortear con un sinfín de juicios de valores insoslayables que el propio texto expresa”¹²⁸, es decir, que la labor interpretativa también implica el desentrañamiento del contenido valorativo y principista de la Constitución.

Como queda expuesto, la interpretación constitucional posee características únicas que le imprimen su propia importancia y un carácter superior al de la interpretación de la ley común; por este motivo, los métodos tradicionales de interpretación no alcanzarían para desentrañar el verdadero sentido y trascendencia que se debe dar a la norma constitucional, la sola utilización de estos limitaría sus normas y su efectiva aplicación. Como consecuencia de esto, en concordancia con el artículo 429 de la Constitución ecuatoriana, “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”¹²⁹. Consecuentemente, los Magistrados de la Corte Constitucional son los máximos intérpretes de la Constitución, y los únicos con la capacidad de emitir criterios interpretativos con efectos *erga omnes*¹³⁰, ejerciendo de esta manera el control concentrado de la Constitución¹³¹. Para la labor interpretativa que realiza la Corte Constitucional, existen varios métodos, reglas y principios de interpretación, los cuales serán analizados a continuación.

¹²⁷ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 743.

¹²⁸ Id. Pág. 744.

¹²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 429.

¹³⁰ Id. Artículo 436.

¹³¹ Pozzolo, Susanna. “NEOCONSTITUCIONALISMO Y ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.” *Universidad de Génova, DOXA* 21-II 1998: 339-353. Pág. 345.

2.3. Métodos, Reglas y Principios de interpretación constitucional.

Como se dijo, la interpretación constitucional es un proceso complejo que requiere no sólo de la aplicación de los métodos tradicionales de interpretación, sino, por el contrario, que implica la aplicación de los mismos sumados a métodos y principios específicos que permiten una apropiada interpretación de la Constitución. De acuerdo con el artículo tres de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control:

Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.¹³²

En virtud de lo mencionado, a continuación se explicará algunos de los principales métodos y principios que se deben tomar en consideración para interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales, y se explicará cómo los mismos son el mecanismo para la solución de antinomias que pueden surgir dentro de la norma fundamental.

2.3.1. Interpretación Literal.

De acuerdo con el artículo tres, numeral séptimo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) “Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación”¹³³. En virtud de lo dicho, “La interpretación literal consiste en desentrañar de manera uniforme el significado gramatical de las palabras empleadas en el texto de la norma, y en respetar ese significado sin restringir ni ampliar su alcance”¹³⁴. Como se desprende de lo mencionado, la interpretación literal es la forma más básica de interpretación constitucional, y dadas su limitaciones, es el método menos recomendable al momento de interpretar la norma fundamental, debido a la amplitud y la generalidad empleadas en su redacción; sin perjuicio de lo mencionado, no se

¹³² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 3. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ Badeni, Gregorio. *Óp. Cit.* Pág. 118.

puede prescindir de la misma cuando el sentido de las palabras es claro y no permite la formulación de dudas o criterios equívocos¹³⁵.

2.3.2. Interpretación Teleológica.

El artículo primero de la Constitución ecuatoriana establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”¹³⁶; al decir que el Ecuador es un Estado Constitucional, se refiere a que el centro del Estado es la Constitución, en este ya no se otorgan derechos, sino que se los reconoce, de tal forma que tanto la ley como la actuación del poder deben estar supeditados a lo establecido en la norma constitucional, pues la fuente del Estado es la voluntad soberana del pueblo, expresada a través del poder constituyente. De igual manera, al decir que el Ecuador es un Estado de Derechos, se le impone al mismo la labor primordial de proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas y de reconocer la existencia de varios sistemas jurídicos como los Tratados y Convenios Internacionales y la Justicia Indígena, conformando de esta manera lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad. Finalmente, al mencionar que el Ecuador es un Estado de Justicia, determina que su actuación debe estar encaminada a la búsqueda de la misma.

En virtud de lo mencionado se desprende que la Constitución “consagra jurídicamente una finalidad que es, en definitiva, la idea política dominante en la sociedad que determina su creación y funcionamiento”¹³⁷. De esta manera, la finalidad de la Constitución Ecuatoriana se centra en proteger y garantizar los derechos fundamentales reconocidos a las personas, en limitar y controlar la actuación del poder y, finalmente, en perseguir la búsqueda de la justicia. Dicha finalidad es el eje principal de la interpretación teleológica.

La interpretación teleológica consiste en interpretar la norma constitucional atendiendo a los fines que la misma persigue, de tal manera que “la interpretación debe ser realizada de la manera más eficiente posible para garantizar la plena vigencia de la libertad y dignidad

¹³⁵ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 118.

¹³⁶ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 1.

¹³⁷ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 122.

del hombre, tanto en un marco individual como en un plano social”¹³⁸; de esta manera la interpretación debe orientarse a la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas. En razón de lo dicho la finalidad de la constitución

[...] debe ser constantemente tenida en cuenta en el curso de su interpretación, y todas sus normas particulares deben ser relacionadas y armonizadas por el intérprete en función de la finalidad global del texto que las contiene. Cada cláusula constitucional tiene que ser interpretada con referencia a esa finalidad, asignándole un significado acorde con ella, resultando inadmisibles toda interpretación particular que desemboque en el desconocimiento de los grandes objetivos establecidos en la Ley Fundamental.¹³⁹

Por lo antes expuesto, el artículo tres, numeral sexto, de la LOGJCC establece que: “Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo”¹⁴⁰.

2.3.3. Interpretación Sistemática.

Las disposiciones constitucionales que conforman la Constitución no deben ser tomadas como normas aisladas, independientes entre ellas y carentes de relación¹⁴¹; la Constitución “configura fundamentalmente un sistema que abarca un conjunto de normas y principios relacionados entre sí en función de una idea política dominante que determina sus contenidos axiológicos”¹⁴². El conjunto de valores, normas y principios que convergen dentro de la Constitución trabajan conjuntamente para la consecución de un fin, el reconocimiento, protección y garantía de los derechos fundamentales, la justicia y la democracia. La Constitución como sistema “presupone la existencia de una armonía interna, de coherencia y homogeneidad entre todas sus partes, que imponen al intérprete el deber de respetar esa estructura”¹⁴³. Lo antes mencionado representa la esencia de la

¹³⁸ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 122.

¹³⁹ Id. Pág. 123.

¹⁴⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Óp. Cit. Artículo 3.

¹⁴¹ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 126.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ *Ibíd.*

interpretación sistemática, es decir, la interpretación de la norma fundamental, entendida esta como parte de un todo y no como una disposición aislada.

Como resultado de la interpretación sistemática, se debe presumir que el constituyente al momento de la elaboración de la norma fundamental actuó en base a la razón, evitando que la Constitución sea consecuencia del azar y desemboque en normas incoherentes y contradictorias entre ella¹⁴⁴. De esta manera, “La interpretación de las cláusulas constitucionales no debe ser efectuada de manera aislada, generando contradicciones entre ellas, sino buscando una relación de concordancia que permita desentrañar un significado armónico de todas sus partes”¹⁴⁵. Es así como, ante la presencia de un aparente conflicto entre normas constitucionales, la interpretación sistemática procura que la solución no sea el desconocimiento de una de las ellas, sino que, por el contrario, permite “establecer un equilibrio armónico entre esas cláusulas y las demás restantes contenidas en la constitución”¹⁴⁶.

El método de interpretación sistemática tiene su fundamento en el principio de unidad constitucional; en virtud de este principio se debe interpretar a la Constitución “como un todo armónico y coherente, por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran”¹⁴⁷. De esta manera, a la Constitución se le debe apreciar “como una unidad, como un sistema con sentido lógico y, por tanto, que sus disposiciones no sean abordadas a partir de una visión puramente individualista de sus textos”¹⁴⁸. Acorde con lo mencionado, el principio de unidad constitucional establece que la norma debe ser interpretada teniendo en cuenta el bloque constitucional al que pertenece, de tal forma que no se desconozca su pertenencia, y se tome como guía interpretativa la relación de armonía y sistematicidad que debe guardar con el mismo¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Vigo, Rodolfo Luis. Óp. Cit. Pág. 117.

¹⁴⁵ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 126.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

¹⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-535/12.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Vigo, Rodolfo Luis. Óp. Cit. Pág. 121.

Por los motivos antes mencionados, el artículo tres, numeral quinto, de la LOGJCC estable que: “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”¹⁵⁰.

2.3.4. Interpretación Dinámica.

Como se dijo con anterioridad, una de las características fundamentales de la interpretación constitucional es la evolutividad; en virtud de esta, y dada la elasticidad de las disposiciones constitucionales, la norma constitucional puede evolucionar adaptándose y guardando armonía con la realidad social y política del momento. Es gracias al carácter evolutivo de la norma constitucional que puede desarrollarse una interpretación dinámica de la misma.

De acuerdo con la interpretación dinámica, la norma constitucional, al ser producto de la voluntad soberana del pueblo, de la sociedad, “está sujeta a una constante e ininterrumpida evolución por obra de la interpretación de sus contenidos de la manera más razonable y conveniente para satisfacer las necesidades sociales del presente”¹⁵¹. Los constantes cambios a los que se encuentra sometida la sociedad, imponen la necesidad de que las disposiciones constitucionales, que reconocen y garantizan los derechos fundamentales de las personas, se adapten a dichos cambios y progresen conjuntamente con la sociedad, impidiendo de esta manera que la norma constitucional se torne anacrónica y pierda vigencia¹⁵².

Según lo dicho, la labor de la interpretación dinámica de la constitución es interpretar la norma constitucional tomando en consideración los cambios sociales y la realidad actual a la que debe atenerse y con la cual debe guardar relación la Constitución. Es así que:

¹⁵⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Óp. Cit. Artículo 3.

¹⁵¹ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 127.

¹⁵² *Ibíd.*

Un texto constitucional, dotado de la suficiente flexibilidad y generalidad, es un instrumento de gobierno destinado a satisfacer de manera permanente la idea política dominante que determinó la formación de la organización política global y las cambiantes necesidades sociales que se operan en el ámbito de aquella idea. Esa función del texto constitucional requiere que la interpretación constitucional no se limite a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la constitución, sino también las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada, sin apartarse de los fines genéricos que motivaron su elaboración.¹⁵³

En concordancia con lo antes dicho, el artículo tres, numeral cuarto, de la LOGJCC establece que: “Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”¹⁵⁴.

2.3.5. La Interpretación como consolidación de los valores constitucionales.

Previamente se mencionó que una de las principales características de la interpretación constitucional es el factor axiológico que la misma posee, es decir, la necesidad de considerar los valores y principios, que tanto de forma implícita como explícita, están contenidos en la Constitución y contribuyeron a su promulgación. En virtud de este factor, dichos valores y principios, que de una forma u otra están presentes en la redacción de las disposiciones constitucionales, deben ser tomados en cuenta para la aplicación de las mismas y, de esta forma, la interpretación se traduce en un mecanismo de consolidación de los valores constitucionales. En concordancia con lo antes dicho, Luis Rodrigo Vigo manifestó que:

En Alemania tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha destacado que la Constitución expresa y sirve a un sistema o código de valores sustanciales comunes que deben ser tenidos en cuenta a la hora de aplicar dicha norma superior del ordenamiento jurídico.¹⁵⁵

¹⁵³ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 127.

¹⁵⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Óp. Cit. Artículo 3.

¹⁵⁵ Vigo, Rodolfo Luis. Óp. Cit. Pág. 142.

Acorde con lo mencionado, la carga axiológica que posee la Constitución debe necesariamente ser tomada en cuenta al momento de la interpretación de la norma y dicha interpretación debe estar orientada al respeto y consagración de los valores y principios que se encuentran plasmados en la Constitución y que tuvieron un papel trascendental en su promulgación. De esta forma, de acuerdo con Alonso García, “La defensa de la labor de los jueces constitucionales, como guardianes de los valores fundamentales es quizás la postura más extendida en la actualidad”¹⁵⁶. Es así como la Interpretación constitucional también implica el desentrañamiento del contenido valorativo y principista que envuelve a la norma constitucional.

2.3.6. La Interpretación debe atender a las consecuencias sociales.

La labor del intérprete constitucional no se debe limitar a la búsqueda de una posible interpretación de la norma que resulte exclusiva para la resolución del caso ante él planteado; dada la importancia que tiene la Constitución y, tomando en consideración el carácter general y vinculante que poseen las sentencias interpretativas de la Corte Constitucional, la interpretación de la norma constitucional no puede circunscribirse únicamente a la satisfacción de los intereses dentro de un caso concreto, sino, por el contrario, debe tomar en consideración los efectos que dicha interpretación tendrá dentro de la sociedad. Por lo antes mencionado, “pesa sobre el intérprete la responsabilidad de buscar la justicia en el caso, pero en esta dilucidación no pueden quedar fuera las exigencias de toda la sociedad”¹⁵⁷.

De acuerdo con lo antes expresado, el intérprete constitucional debe prever las “proyecciones sociales globales y las proyecciones para los casos judiciales -los presentes y los futuros- de las soluciones que propugna”¹⁵⁸. El formular un criterio interpretativo

¹⁵⁶ Alonso García citado en Vigo, Rodolfo Luis. Óp. Cit. Pág. 143.

¹⁵⁷ Vigo, Rodolfo Luis. Óp. Cit. Pág. 152.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

tomando en cuenta solamente los intereses del caso podría acarrear descontento y consecuencias perjudiciales para la sociedad¹⁵⁹. Por esta razón,

[...] lo exigible es que el intérprete tenga disposición para constatar ese horizonte de expectativas sociales para que, dentro de los elementos a considerar a la hora de la decisión, también ellas aparezcan, teniendo presente que la eficacia del derecho depende en alguna buena medida del respaldo voluntario o consensual de sus destinatarios.¹⁶⁰

La interpretación constitucional exige del intérprete la capacidad para que este pueda tomar en consideración la realidad y las necesidades sociales generales al momento de interpretar las disposiciones constitucionales, de tal forma que pueda adoptar una decisión que vaya acorde con ellas y no las contravenga.

2.3.7. Principio in dubio pro libertate.

En virtud del principio conocido como in dubio pro libertate, la interpretación de la norma constitucional deberá efectuarse de tal manera que a través de la misma se alcance la máxima vigencia de la libertad y se restrinja al mínimo sus limitaciones¹⁶¹. De acuerdo con la Corte Constitucional Colombiana, según este principio, “atendiendo a las diferentes interpretaciones de una disposición legal, el juez constitucional deberá optar por aquella que garantice con mayor amplitud el ámbito de la libertad en cuestión”¹⁶².

Dado que la máxima finalidad de la Constitución es proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas y, limitar y controlar la actividad del poder, la interpretación de la misma debe estar orientada a asegurar y reforzar la libertad del ser humano, de tal manera que “todo límite que se pretenda establecer para la libertad debe resultar de una disposición expresa que sea concordante con la constitución”¹⁶³; es decir, que ninguna

¹⁵⁹ Vigo, Rodolfo Luis. Óp. Cit. Pág. 153.

¹⁶⁰ Id. 159.

¹⁶¹ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 131.

¹⁶² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149/09.

¹⁶³ Badeni, Gregorio. Óp. Cit. Pág. 132.

limitación a la libertad puede emanar de la interpretación de la norma, cuando esta permita una interpretación en favor de la libertad.

Acorde con lo dicho, considerando la fuerza e importancia del derecho a la libertad y aplicando el principio *indubio pro libertate*, “entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce y el ejercicio cabal del derecho sobre aquella que lo anula o lo restringe”¹⁶⁴. De esta forma, la interpretación que deberá darse a un caso concreto, será siempre la que salvaguarde la libertad del individuo y nunca la que restrinja o anule la misma¹⁶⁵.

2.3.8. Principio de apertura al derecho internacional a partir del bloque constitucional.

Debido al constitucionalismo global, es decir, “el asentamiento del sistema jurídico-político internacional en las relaciones entre el Estado y el pueblo”¹⁶⁶, que implica la incorporación de instrumentos internacionales a la legislación nacional y, “la protección de la dignidad humana como presupuesto intangible de cualquier constitucionalismo democrático”¹⁶⁷, surge la interpretación constitucional mediante el principio de apertura al derecho internacional.

Cuando se habla de interpretación mediante la apertura al derecho internacional por parte de un Estado, nos referimos a la interpretación de la Constitución tomando en consideración al bloque de constitucionalidad, es decir, a

[...] aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad

¹⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-445/98.

¹⁶⁵ Badeni, Gregorio. *Óp. Cit.* Pág. 132.

¹⁶⁶ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. *Óp. Cit.* Pág. 755.

¹⁶⁷ *Ibíd.*

de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.¹⁶⁸

Como se pone en evidencia, el bloque de constitucionalidad se encuentra conformado por las normas y principios de los diversos instrumentos internacionales a los que la Constitución hace referencia expresa dentro de su texto y reenvía para su aplicación¹⁶⁹, permitiendo de esta forma su vigencia para la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas¹⁷⁰.

En virtud de lo mencionado, la interpretación mediante el principio de apertura al derecho internacional a partir del bloque constitucional determina que al momento de la interpretación de la norma constitucional, se deben tomar en consideración las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales a los que la Constitución hace referencia; un claro ejemplo de lo dicho es el artículo 11, numeral tercero, de la Constitución Ecuatoriana, que establece que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”¹⁷¹; el citado artículo pone en evidencia como la propia Constitución incorpora los instrumentos internacionales de derechos humanos a la legislación interna y, por lo tanto, los incluye en la labor de interpretación constitucional.

2.3.9. Principio de la efectividad constitucional.

De acuerdo con el principio de la eficacia constitucional, “cuando el Tribunal Constitucional se encuentra ante diversas interpretaciones de una norma constitucional, debe optar por la que más favorezca la eficacia de la Constitución”¹⁷². De esta manera, la interpretación constitucional, basada en el principio de eficacia constitucional, busca

¹⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225/95.

¹⁶⁹ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 757.

¹⁷⁰ Sentencia C-225/95. Óp. Cit.

¹⁷¹ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Artículo 11.

¹⁷² Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 762.

potenciar y maximizar “la fuerza irradiadora de las disposiciones constitucionales, en especial, de los derechos fundamentales”¹⁷³; la finalidad de la aplicación de este principio en la interpretación es procurar la eficacia directa de las disposiciones constitucionales, es decir, la efectiva obtención de resultados mediante la aplicación de la norma, que dentro del contexto y finalidad de la Constitución, se traduce en un pleno reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

En virtud de este principio, el intérprete constitucional debe procurar la efectiva vigencia y aplicación de los derechos fundamentales mediante la labor interpretativa; lo antes mencionado es el resultado de la posición de supremacía que la norma constitucional posee dentro del ordenamiento, es decir, de su supremacía jerárquica, de su fuerza normativa, de la importancia del objeto que persigue y, finalmente, de su grado de indeterminación¹⁷⁴. Acorde con lo dicho, la aplicación de este principio “permite que el órgano de control constitucional salvaguarde la validez constitucional que determina la existencia del marco jurídico y político en el que se desenvuelve toda la actividad del Estado”¹⁷⁵. Resumiendo lo antes expuesto,

[...] el principio de efectividad constitucional orienta a los tribunales constitucionales para que la eficacia directa de la Constitución prevalezca y los actos de los poderes públicos que han sido estatuidos por ésta, respeten en su integridad el marco político constitucional; es decir, dada la naturaleza de la carta magna, la totalidad del sistema jurídico debe ser interpretada mediante un criterio que permita privilegiar los principios constitucionales.¹⁷⁶

2.3.10. Principio de proporcionalidad y concordancia práctica.

De acuerdo con la tesis de la igualdad o la inexistencia de jerarquía entre derechos humanos constitucionales, Augusto Belluscio, Juez de la Suprema Corte de la Nación Argentina, expresó “Que no es admisible sostener [...] que exista entre los derechos consagrados por la Constitución una jerarquía de valores que conduzca a anular uno para

¹⁷³ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 762.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ *Id.* Pág. 763.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

reconocer prioridad a otro”¹⁷⁷. En virtud de lo mencionado, se puede argumentar que la aplicabilidad de los derechos fundamentales no es ilimitada, puesto que si se los tomara como derechos de aplicabilidad absoluta, “sería imposible admitir la existencia y aplicabilidad simultánea de los demás”¹⁷⁸; situación que es contradictoria con la armonía que debe guardar la Constitución, pues todos los derechos contemplados en la misma deben ser reconocidos, garantizados y protegidos por igual.

En razón de la inexistencia de jerarquía entre derechos fundamentales, la imposibilidad de su aplicación ilimitada y la necesidad de armonía y coexistencia entre los mismos, pueden surgir conflictos y contradicciones al momento de la interpretación y aplicación de los derechos reconocidos dentro de la Constitución; el mecanismo de solución ante la existencia de posibles conflictos y pugnas entre derechos fundamentales es el principio de proporcionalidad y concordancia práctica. Dicho principio permite “la ponderación de los derechos fundamentales que se encuentran en pugna, mediante una operación denominada *balancing test*, la cual produce que uno de los principios ceda ante el otro, sin que ese desplazamiento signifique invalidar al principio desplazado”¹⁷⁹.

En la ponderación que implica el *balancing test* se “deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada”¹⁸⁰; la preferencia de un derecho frente a otro, en un determinado caso concreto, se determina por medio de la aplicación de la “ley de colisión de principios”¹⁸¹. La aplicación de la ley de colisión de principios implica la consideración de tres parámetros que serán descritos a continuación: primero, la idoneidad, conforme a la cual “toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo”¹⁸²; segundo, la necesidad, según la cual “toda intervención en los derechos fundamentales debe ser la más

¹⁷⁷ CSJN. Caso "Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo". Buenos Aires, 8 de setiembre de 1992. Pág. 15.

¹⁷⁸ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. *Óp. Cit.* Pág. 751.

¹⁷⁹ *Id.* Pág. 752.

¹⁸⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. Cit.* Artículo 3.

¹⁸¹ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. *Óp. Cit.* Pág. 752.

¹⁸² *Ibíd.*

benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que suponen la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto”¹⁸³; y, finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto, en base a la cual “la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido”¹⁸⁴. De esta forma, mediante la aplicación de los parámetros de la ley de colisión de principios, se puede justificar la prevalencia de un derecho fundamental por sobre otro en un determinado caso concreto, es decir, cuando un derecho debe ceder en favor de otro cuya satisfacción es imperativa, ya que “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”¹⁸⁵.

En virtud de lo mencionado, el principio de proporcionalidad y concordancia práctica permite solucionar los posibles conflictos que pueden surgir de la interpretación y la aplicación de las disposiciones constitucionales en un caso concreto, “sin necesidad de generar jerarquías en abstracto de los derechos, intereses o valores involucrados y por tanto, sin necesidad de prejuzgar su mayor o menor legitimidad, ni producir prohibiciones absolutas”¹⁸⁶. Es así como la Corte Constitucional colombiana estableció que:

La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos.¹⁸⁷

De esta manera, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad y concordancia práctica, ante la presencia de un conflicto entre normas constitucionales en un determinado caso concreto, se puede resolver dicha pugna sin anular uno de los derechos o sin la necesidad de establecer cierta jerarquía entre los mismos; gracias a este principio se puede

¹⁸³ Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. Óp. Cit. Pág. 752.

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Óp. Cit. Artículo 3.

¹⁸⁶ Tribunal Constitucional de España. *Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudencia Constitucional Española*. Conferencia “Trilateral” Italia/Portugal/España. Roma, 24 a 27 de octubre de 2013. Pág. 3.

¹⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-425/95.

permitir la prevalencia del derecho cuya satisfacción importa más a determinada finalidad constitucional, haciendo que el otro ceda en su favor.

2.3.11. Antinomias constitucionales.

Como se mencionó en el punto precedente, de la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales a un caso concreto, pueden surgir conflictos o contradicciones entre normas y principios de rango constitucional, dichas situaciones se conocen bajo el nombre de antinomias constitucionales. De acuerdo con Norberto Bobbio:

Son bien pocos los derechos considerados fundamentales que no se encuentran en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales, y que no impongan, por tanto, en ciertas situaciones y respecto a particulares categorías de destinatarios, una elección [...].¹⁸⁸

Es así como, cuando frente a un caso concreto y sus circunstancias particulares, colisionan dos normas constitucionales, nace “la necesidad de aplicar una de aquellas mediante una justificación razonable y proporcional, que no siempre será igual en un caso distinto”¹⁸⁹.

Ante una contradicción de normas constitucionales, la Corte Constitucional colombiana determinó que: “Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas”¹⁹⁰. De esta manera, ante la presencia de dos normas que, “sin preferencia alguna entre sí, se contradicen haciéndose recíprocamente ineficaces, creando como consecuencia de la colisión una laguna de orientación legal para un caso específico”¹⁹¹, el artículo tres, numeral primero, de la LOGJCC, establece que: “Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la

¹⁸⁸ Norberto Bobbio citado en Baquerizo Minuche, Jorge. *Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación*. Guayaquil, 2009. Pdf. Pág. 21.

¹⁸⁹ Baquerizo Minuche, Jorge. *Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación*. Guayaquil, 2009. Pdf. Pág. 24.

¹⁹⁰ Sentencia T-425/95. Óp. Cit.

¹⁹¹ Cisneros Farías, Germán. “Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México.” *Cuestiones Constitucionales*, núm. 8, enero-junio, 2003: 47-71. Pág. 50.

posterior”¹⁹². Sin perjuicio de lo mencionado y, en vista que estamos tratando el tema de las antinomias constitucionales, donde las normas en conflicto poseen las mismas características, se debe aplicar el numeral segundo del citado artículo, el mismo que determina que:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.¹⁹³

En concordancia con lo mencionado, el mecanismo idóneo para la solución de antinomias constitucionales es la aplicación del principio de proporcionalidad y concordancia práctica. Es pertinente recalcar que a la hora de valorar las normas en conflicto se debe realizar una interpretación adecuada de las mismas, tomando en consideración todos los métodos y principios de interpretación que han sido tratados y explicados a lo largo de este capítulo.

¹⁹² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Óp. Cit. Artículo 3.

¹⁹³ *Ibíd.*

3. Jurisprudencia y legislación comparada que reconocen y protegen el Derecho al aborto vs. la legislación ecuatoriana.

Una vez que se ha analizado y explicado el verdadero alcance de los Derechos a la libertad sexual, a la planificación familiar y a la intimidad personal y familiar, y se ha expuesto y explicado los métodos, reglas y principios en base a los cuales se deben interpretar dichos Derechos, revelaremos el tratamiento que se ha dado a los mismos en la jurisprudencia de Estados Unidos, de Colombia, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la legislación de Uruguay, para llegar a reconocer al aborto como Derecho, situación que aún no se ha podido verificar dentro de la legislación de Ecuador.

3.1. Evolución del Derecho al aborto en la jurisprudencia de Estados Unidos.

El Derecho al aborto se encuentra reconocido dentro de los Estados Unidos, pero esta situación no siempre fue así; para alcanzar su reconocimiento, se necesitó un proceso evolutivo dentro de la jurisprudencia norteamericana, que tuvo lugar a través de las sentencias conocidas bajo el nombre de “sexual freedom cases”; entre las más importantes se encuentran *Griswold vs. Connecticut*, *Eisenstadt vs. Baird*, *Roe vs. Wade* y *Planned Parenthood vs. Casey*, sentencias que serán explicadas y analizadas a continuación.

3.1.1. Caso *Griswold vs. Connecticut*, 281 U.S. 479 (1965).

En el año de 1965 la Corte Suprema de Los Estados Unidos conoció la apelación interpuesta por el Director Ejecutivo de la Liga de Planificación Familiar de Connecticut y su Director Médico, quienes fueron condenados como cómplices por el Estado de Connecticut, dado que proporcionaron a una pareja casada información sobre cómo prevenir un embarazo y prescribieron anticonceptivos a la mujer¹⁹⁴. La Ley de Connecticut condenaba como delito que cualquier persona utilice artículos o drogas anticonceptivas¹⁹⁵

¹⁹⁴ Caso *Griswold vs. Connecticut*. Óp. Cit.

¹⁹⁵ Estatutos Generales de Connecticut. Estatuto 53-32. (1958).

y, de igual manera, condenaba a aquellas personas que asistieran, aconsejaran, causaren o procuraren que otra cometa un delito¹⁹⁶, en este caso, el uso de anticonceptivos; esta prohibición se fundaba en que el Estado, mediante este mecanismo, pretendía prevenir que las personas mantengan relaciones sexuales por fuera del matrimonio¹⁹⁷. La Corte Suprema determinó que esta Ley operaba directamente sobre la intimidad de la relación de la pareja casada y de ésta con su médico, y aceptó a trámite la apelación.

La Corte Suprema argumentó que las relaciones de pareja se encontraban dentro de la zona de privacidad que no podía ser invadida o vulnerada por el Estado de acuerdo con las disposiciones constitucionales y, de igual manera, expresó su preocupación de que la Ley en cuestión prohibía el uso de anticonceptivos en vez de regular su producción y distribución, situación que tenía un impacto destructivo dentro de las relaciones matrimoniales¹⁹⁸. Además, determinó que una ley no podía invadir o vulnerar las libertades protegidas de las personas.

De acuerdo con la Corte Suprema, “el concepto de libertad no es tan restringido, y comprende el derecho a la privacidad marital, a pesar de que este derecho no se encuentre reconocido expresamente dentro de la Constitución”¹⁹⁹; la libertad no significa solamente no ser sometido a restricciones físicas, sino también, la posibilidad de casarse, establecer un hogar e incluso decidir si tener o no hijos²⁰⁰.

En virtud de lo mencionado, la Corte Suprema sostuvo que el Derecho a la privacidad en las relaciones matrimoniales es un Derecho fundamental de las personas y, como tal, debía ser protegido frente a la intrusión del Estado. Calificó que la Ley del Estado de Connecticut era inconstitucional y absolvió a los condenados, pues se entrometía directamente en las relaciones de las personas casadas al “prohibirles el Derecho a usar dispositivos anticonceptivos, ya sea por motivos de planificación familiar, salud o incluso por decisiones de libre albedrío”.

¹⁹⁶ Estatutos Generales de Connecticut. Óp. Cit. Estatuto 54-196.

¹⁹⁷ Caso Griswold vs. Connecticut. Óp. Cit.

¹⁹⁸ Id.

¹⁹⁹ Id.

²⁰⁰ Id.

Como se puede apreciar, la sentencia analizada fue la primera en considerar a la privacidad de las personas dentro de sus relaciones matrimoniales como Derecho fundamental, pues estableció que era parte de sus libertades el poder tener acceso a métodos anticonceptivos sin que el Estado pueda limitarlo u obstruirlo. Mediante esta sentencia se sentó el primer precedente que permitió la posterior legalización del aborto, pues por primera vez se reconoció la existencia de la libertad de las personas casadas para decidir el procrear o no, y la limitación del Estado para intervenir en la misma.

3.1.2. Caso Eisenstadt vs. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

En el año de 1972 la Corte Suprema de Los Estados Unidos conoció la apelación interpuesta por William Baird, quien fue condenado por el Estado de Massachusetts en virtud de que, siendo profesor de la Universidad de Boston, presentó a sus estudiantes productos anticonceptivos durante su clase de anticoncepción, y le proporcionó a una de sus estudiantes gel vaginal anticonceptivo al final de la misma²⁰¹. La Ley de Massachusetts condenaba como delito que una persona proporcione cualquier droga, medicina, instrumento o artículo para la prevención de la concepción excepto en dos situaciones: primero, cuando un médico registrado es el que administra o prescribe los anticonceptivos a una persona casada; y, segundo, cuando un farmacéutico registrado es el que suministra los anticonceptivos a una persona casada, siempre y cuando la misma posea una receta médica²⁰². Dicha prohibición se debía a que mediante la misma, el Estado pretendía evitar el sexo premarital y la distribución de artículos potencialmente dañinos para la salud de la mujer.

La Corte Suprema estipuló que si la condena de Baird se debía exclusivamente a que distribuyó anticonceptivos sin ser un médico o un farmacéutico registrado y no guardaba relación con la protección de la salud de la mujer, o el hecho de que el anticonceptivo le fue administrado a una mujer soltera, no tendría lugar la apelación, pero que se debía considerar que, a su vez, también éste estaba luchando por el Derecho de las mujeres

²⁰¹ Caso Eisenstadt vs. Baird. Óp. Cit.

²⁰² Leyes Generales de Massachusetts. Capítulo 272, Sección 21.

solteras a poder acceder a mecanismos de anticoncepción, y por lo tanto aceptó a trámite la misma²⁰³. Dentro del análisis del caso la Corte determinó que:

Si bajo Griswold la distribución de anticonceptivos a personas casadas no podía ser prohibida, una prohibición en la distribución de anticonceptivos a personas solteras sería igualmente inaceptable. Es verdad que en Griswold el Derecho a la privacidad recaía sobre las relaciones maritales; sin embargo, la pareja casada no es una entidad independiente con mente y corazón propio, sino, una asociación de dos individuos, cada uno con su propia identidad intelectual y emocional. Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho del individuo, casado o soltero, a ser libre de la intrusión gubernamental injustificada en asuntos que afectan de forma fundamental a una persona, como la decisión de tener o procrear un hijo.²⁰⁴

De esta forma, sin importar cuáles derechos eran los que le permitían al individuo acceder a anticonceptivos, los derechos debían ser los mismos tanto para las personas casadas como para las solteras, y si de acuerdo con Griswold la distribución de anticonceptivos a personas casadas no podía ser prohibida, una prohibición en la distribución de los mismos a personas solteras sería inconstitucional, pues la Constitución protege el Derecho a la privacidad del individuo y no solamente de la pareja casada²⁰⁵.

En virtud de los argumentos provistos, la Corte Suprema concluyó que la Ley del Estado de Massachusetts, al prohibir la distribución de anticonceptivos a personas solteras, era inconstitucional, pues violaba los derechos de las mismas en virtud de la cláusula de protección igualitaria contenida en la Décimo Cuarta Enmienda²⁰⁶; al promover un tratamiento diferenciado para personas casadas y solteras que se encontraban en la misma situación, es decir, en la necesidad de acceder a mecanismos de anticoncepción, se estaba violando su Derecho a la privacidad y a la igualdad.

Esta sentencia marcó un precedente trascendental para el reconocimiento del aborto como Derecho, pues amplió la garantía del Derecho a la privacidad de las personas casadas a las personas solteras, permitiéndoles acceder a mecanismos de anticoncepción sin

²⁰³ Caso Eisenstadt vs. Baird. Óp. Cit.

²⁰⁴ Id.

²⁰⁵ Id.

²⁰⁶ Id.

restricciones o limitaciones estatales, estableciendo su Derecho a estar libres de intrusión gubernamental injustificada en decisiones fundamentales como son el tener o no un hijo.

3.1.3. Caso Roe vs. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

En 1973 Roe, una mujer soltera que se encontraba embarazada, presentó una acción impugnando la constitucionalidad de las leyes que penalizaban el aborto en Texas; en dicho Estado se consideraba como delito la tentativa de aborto o la consecución del mismo, excepto cuando, por disposición médica, se debía practicar para salvar la vida de la madre. La Corte Suprema de los Estados Unidos aceptó la acción fundando su decisión en que las leyes estatales que penalizaban el aborto, salvo en los casos en que se debía realizar para precautelar la vida de la madre, sin considerar la etapa de embarazo, violaban la Décimo Cuarta Enmienda, la misma que reconoce y garantiza el Derecho a la privacidad de las personas frente a la intrusión injustificada del Estado²⁰⁷.

En el análisis del caso, la Corte Suprema argumentó que el Derecho a la privacidad es lo suficientemente amplio como para abarcar la decisión de si una mujer quiere o no terminar con su embarazo²⁰⁸; se dijo que:

El perjuicio que el Estado puede causar sobre una mujer embarazada al negarle esta decisión por completo es evidente. Daño específico y directo, diagnosticable médicamente, puede evidenciarse incluso en la etapa temprana de embarazo. La maternidad, o los hijos adicionales, pueden generar sobre la mujer una vida y un futuro de sufrimiento. El daño psicológico podrá ser inminente. La salud mental y física se podrá ver afectada por la crianza del hijo. También está presente el sufrimiento, para todos los interesados, asociado con el hijo no deseado y también se encuentra el problema de traer un hijo dentro de una familia incapaz, psicológicamente o por otra razón, para su cuidado.²⁰⁹

De esta manera la Corte Suprema concluyó que el Derecho a la privacidad incluye la decisión de abortar, pero que, sin embargo, este derecho no es absoluto y se lo debe considerar frente a ciertas regulaciones estatales de interés. El Derecho a la privacidad, al

²⁰⁷ Caso Roe vs. Wade. Óp. Cit.

²⁰⁸ Id.

²⁰⁹ Id.

no ser absoluto, está sujeto a ciertas limitaciones, y en determinado momento, otros intereses estatales, como la salud de la mujer o la vida prenatal, pueden tomarse en consideración²¹⁰.

En tal virtud, la Corte Suprema estipuló que ciertas limitaciones estatales podían ser impuestas sobre la privacidad de la mujer y su decisión de abortar. De acuerdo con lo dicho, estableció parámetros para legitimar dichas limitaciones. Primero, dentro de los tres primeros meses de embarazo, la mujer es libre de decidir, conjuntamente con el apoyo y guía de su médico, si termina o no con su embarazo; dentro de este período, el Estado no puede imponer restricción o limitación alguna sobre dicha decisión. Segundo, dentro del segundo trimestre de embarazo, es decir, entre los tres y seis meses, el Estado es libre de imponer ciertas regulaciones justificadas sobre el aborto, las mismas que serán tendientes a asegurar la vida y la salud de la mujer embarazada; entre estas regulaciones se encuentran la preparación y especialización de la persona que realiza el aborto, ciertos estándares mínimos de calidad del lugar donde se lleva a cabo el mismo, entre otras. Finalmente, dentro del último trimestre de embarazo, el Estado es libre de imponer las limitaciones que crea convenientes e incluso prohibir el aborto, como medida de protección de la vida prenatal, excepto cuando deba practicarse para precautelar la vida de la madre, pues es a partir del sexto mes de embarazo que el feto es viable, es decir, que puede sobrevivir fuera del vientre materno²¹¹.

De acuerdo con lo manifestado por la Corte Suprema, el sistema antes descrito tiene su fundamento en el peso de los intereses involucrados; dentro del primer trimestre, donde lo primordial es la privacidad de la mujer y su libertad de elegir, no se permite regulación o limitación alguna sobre el aborto por parte del Estado; segundo, dentro del segundo trimestre, ciertas regulaciones estatales son permitidas, siempre y cuando se dirijan a la protección de la vida de la mujer; y, finalmente, dentro del último trimestre de embarazo, donde la vida prenatal es viable, el Estado puede imponer las regulaciones que crea convenientes para precautelar la misma, llegando incluso a la prohibición del aborto²¹².

²¹⁰ Caso Roe vs. Wade. Óp. Cit.

²¹¹ Id.

²¹² Id.

Como se ha visto, mediante esta sentencia la Corte Suprema de los Estados Unidos maximizó el alcance de la interpretación y aplicación del Derecho a la privacidad de las personas y su salvaguardia frente a la intrusión estatal injustificada, concluyendo que este Derecho abarca incluso la libertad de la mujer para decidir si termina o no con su embarazo, argumentado que el Estado no puede forzar a que una mujer lleve a cabo un embarazo no deseado, desconociendo su voluntad y las repercusiones negativas que dicha imposición tendría sobre su vida y su futuro.

3.1.4. Caso Planned Parenthood vs. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

En 1992 cinco clínicas de aborto, un médico, y un grupo de doctores que practicaban abortos demandaron la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de la Ley de Control del Aborto del Estado de Pensilvania; las disposiciones demandadas fueron: la 3205, que determinaba que las mujeres que querían practicarse un aborto debían dar su consentimiento informado y cierta información específica que debía ser entregada con al menos 24 horas antes de que se practique el aborto; la 3206, que requería el consentimiento informado de uno de los padres si la persona que solicitaba el aborto era menor de edad; la 3209, que ordenaba que, salvo en ciertas excepciones, toda mujer casada debía firmar una declaración afirmando haber informado a su marido sobre la decisión de abortar; la 3203, que definía la frase “emergencia médica”, situación en la cual no era necesaria la declaración de notificación al marido; y, finalmente, la 3207(b), 3214(a), y 3214(f), que establecían ciertos reportes que las clínicas de aborto debían entregar al Estado; entre estos se encontraban un reporte de todos los abortos practicados de acuerdo con el parámetro trimestral establecido en Roe, informes de las clínicas que recibían fondos públicos, y el listado de mujeres que afirmaban no haberle comunicado a sus maridos acerca de la decisión tomada, con su respectiva justificación²¹³.

La Corte Suprema aceptó a trámite la demanda, pues sostuvo que se debía revisar la decisión tomada en Roe vs. Wade y analizar si las regulaciones impuestas por el Estado de

²¹³ Caso Planned Parenthood vs. Casey. Óp. Cit.

Pensilvania contravenían la misma²¹⁴. Dentro del análisis en cuestión, la Corte Suprema manifestó que la decisión tomada en Roe debía ser reiterada y, por lo tanto, ratificó: primero, “el Derecho de las mujeres a decidir si se practican o no un aborto antes de la viabilidad del feto sin interferencia del Estado, ya que el interés estatal antes del punto de viabilidad no es lo suficientemente fuerte como para prohibir el aborto o imponer obstáculos sustanciales al Derecho efectivo de la mujer para decidir”²¹⁵; segundo, “ el poder del Estado para restringir el aborto después de la viabilidad, siempre que la ley contenga excepciones para embarazos que pongan en riesgo la salud o la vida de la mujer”²¹⁶; y, finalmente, “el principio de que el Estado tiene interés legítimo desde el principio del embarazo en la protección de la salud de la mujer y la vida del feto que puede convertirse en niño”²¹⁷. La Corte fundó dicha decisión en que:

[...] cuestiones, que involucran las decisiones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la dignidad personal y la autonomía, son fundamentales para la libertad protegida por la Décimo Cuarta Enmienda. En el corazón de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de existencia, del significado del universo y del misterio de la vida humana. Las creencias sobre estos asuntos no podrían definir los atributos de la personalidad si se forman bajo el imperio del Estado.²¹⁸

De igual manera, se pronunció diciendo que “la habilidad de la mujer para participar igualitariamente en la vida económica y social de la Nación se ha visto facilitada por su capacidad de controlar su vida reproductiva”²¹⁹; y, finalmente, reiteró que el Estado no puede imponerle arbitrariamente a la mujer la consecución del embarazo, ya que esto le produciría ansiedad, limitación física y dolor, situación que sería contraria a su Derecho a la privacidad y a la libertad, pues es un Derecho constitucional de la mujer el tener libertad para terminar con su embarazo²²⁰.

²¹⁴ Caso Planned Parenthood vs. Casey. Óp. Cit.

²¹⁵ Id.

²¹⁶ Id.

²¹⁷ Id.

²¹⁸ Id.

²¹⁹ Id.

²²⁰ Id.

Respecto a las disposiciones impugnadas, la Corte Suprema concluyó que, dada la posibilidad del Estado de imponer ciertas regulaciones justificadas, que no representen una limitación u obstrucción para la decisión de la mujer, y sean tendientes a que la decisión sea reflexiva e informada, las disposiciones en cuestión son constitucionales salvo por la 3209, que se refiere a la obligación de toda mujer casada de firmar una declaración afirmando haber informado a su marido sobre la decisión de abortar, y la 3214(a), específicamente la subsección 12 del reporte, que obligaba a las clínicas de aborto a entregar un listado con las razones justificadas que habían expuesto las mujeres para la no comunicación a sus maridos. Dichas disposiciones se consideraron inconstitucionales, pues efectivamente, en determinados casos, podían llegar a ser una obstrucción para que la mujer pueda ejercer su Derecho²²¹.

Con la presente sentencia se ratificó la decisión tomada en el Caso Roe vs. Wade, es decir, el Derecho al aborto que tienen las mujeres, fundado en el Derecho a la privacidad y el Derecho a la libertad, reconocidos en la Décimo Cuarta Enmienda. De igual manera, se reiteró la prohibición que recae sobre los Estados para limitar u obstruir dicho Derecho antes de la viabilidad, y la posibilidad de que se regule el mismo, siempre y cuando dichas regulaciones no afecten la decisión de la mujer y tengan como fundamento la protección de la salud y de la vida de la misma, así como la búsqueda de decisiones libres pero reflexivas e informadas.

3.2. Caso “Baby Boy”. Resolución No. 23/81. CIDH.

En 1977 Christian S. White y Gary K. Potter, Presidente de Catholics for Christian Political Action, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra de Estados Unidos y el Estado de Massachusetts. La violación que fundaba su petición fue el aborto realizado por el Dr. Kenneth Edelin, el mismo que acabó con la vida de la víctima, denominada “Baby Boy”; de acuerdo con los peticionarios, este hecho se realizó en violación del artículo 1²²² de la Declaración Americana de los Derechos

²²¹ Caso Planned Parenthood vs. Casey. Óp. Cit.

²²² Artículo 1: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

y Deberes del Hombre, el mismo que reconoce el Derecho a la vida²²³, y se encuentra aclarado y explicado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los peticionarios admitieron que la Declaración no determina desde cuándo comienza la vida, pero sostuvieron que “Los trabajos preparatorios, la discusión del Proyecto de la Declaración durante la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá en 1948, y el voto final demuestra que la intención de la conferencia fue la de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción”²²⁴, y de igual manera argumentaron que “La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, promulgada para impulsar los altos fines de la Declaración y como un corolario de ella, da una definición del derecho a la vida en el artículo 4.1: Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”²²⁵.

En virtud de los argumentos expuestos por los peticionarios, la Comisión sostuvo que:

En relación con el derecho a la vida, la definición dada en el Proyecto del Comité Jurídico era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos. En efecto, la aceptación de este concepto absoluto --el derecho a la vida desde el momento de la concepción-- habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países [...].²²⁶

Como consecuencia de lo mencionado, la Comisión concluyó que la Declaración no “ha incorporado la noción de que el Derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. En realidad, la conferencia enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio”²²⁷.

En cuanto a la interpretación que dan los peticionarios del artículo 4 de la Convención, la Comisión determinó que, a pesar de que Estados Unidos no ha ratificado la misma, es importante aclarar dicho punto; en relación al mismo, la Comisión estableció que:

²²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Baby Boy”. Resolución No. 23/81.

²²⁴ Id.

²²⁵ Id.

²²⁶ Id.

²²⁷ Id.

[...] la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es incorrecta. La adición de la frase "en general, desde el momento de la concepción" no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula "en general, desde el momento de la concepción" son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta "desde el momento de la concepción", que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.²²⁸

En razón de los argumentos manifestados, la Comisión resolvió en favor de Estados Unidos y el Estado de Massachusetts, concluyendo que de los fundamentos de hecho y de derecho alegados por los peticionarios, no se desprende que se haya violado el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Es pertinente mencionar que, para ampliar lo explicado por la Comisión en relación con el verdadero alcance e interpretación de la frase "en general", contenida en el artículo 4 de la Convención, se puede observar el criterio que sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica. Dentro del caso en cuestión, la Corte manifestó que:

[...] la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos.²²⁹

En suma, queda en evidencia que tanto del artículo 1 de la Declaración como del artículo 4 de la Convención, no se desprende una protección absoluta del Derecho a la vida, y mucho menos desde la concepción, puesto que al sostener que este Derecho es susceptible de excepciones, y que su protección no puede justificar la negación total de otros derechos, se vuelve perfectamente factible el reconocimiento y garantía del Derecho al aborto.

²²⁸ Caso "Baby Boy". Óp. Cit.

²²⁹ Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica. Óp. Cit. Pág. 81.

3.3. Sentencia C-355/06. Corte Constitucional de Colombia.

En el 2006 se presentó ante la Corte Constitucional de Colombia una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos del Código Penal que tipificaban el delito de aborto; los argumentos en que se fundó la demanda se centraban en la supuesta violación que la penalización del aborto constituía sobre los Derechos a la dignidad, a la autonomía reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la libre determinación, a la vida y a la salud, los mismos que se encontraban reconocidos y garantizados dentro de la Constitución²³⁰.

La Corte Constitucional Colombiana aceptó a trámite la demanda y, dentro de su análisis sostuvo que:

[...] si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.²³¹

En virtud de lo expuesto la Corte argumentó que la sanción del aborto, en todos los supuestos, desencadena en la inobservancia absoluta de los Derechos Fundamentales de la mujer, y de esta manera, “supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección”²³².

De acuerdo con lo mencionado, la Corte arguyó que, por ejemplo, el sancionar el aborto cuando el embarazo es producto de una conducta delictiva, como la violación, o cuando pone en riesgo la vida o la salud física o mental de la mujer, atenta contra los derechos de la misma, pues el legislador no puede exigir “el sacrificio de la vida ya

²³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06. Pág. 17.

²³¹ Id. Pág. 284.

²³² Id. Pág. 285.

formada por la protección de la vida en formación”²³³. En concordancia con lo dicho, manifestó que:

[...] el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud, al tenor del artículo 49 constitucional.²³⁴

Tomando los argumentos antes expuestos, la Corte resolvió que la penalización del aborto no vulnera los derechos contenidos en la Constitución, siempre que no se penalice el aborto en las siguientes hipótesis: primero, cuando el embarazo ponga en peligro la vida o la salud tanto física como mental de la madre; segundo, cuando el feto presente malformaciones que impiden su viabilidad fuera del vientre materno; y, finalmente, cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de delito²³⁵. Sin perjuicio de lo mencionado, la Corte dejó abierta la posibilidad de que el legislador tipifique otros supuestos bajo los cuales el aborto podría no ser considerado un delito, puesto que en la sentencia en cuestión, “se limitó a señalar las tres hipótesis extremas violatorias de la Constitución”²³⁶.

Como se puede apreciar, la importancia de la presente sentencia radica en que constituyó un cambio de pensamiento dentro del derecho y la sociedad de Colombia, puesto que a pesar de que sólo despenalizó el aborto en tres supuestos determinados, reconoció que la protección de la vida no es absoluta y oponible a todos los demás derechos y, de igual forma, dejó abierta la posibilidad de que en un futuro el legislador considere nuevas hipótesis en las cuales el aborto no constituirá un delito. Con esta decisión se pasó de un régimen jurídico que establecía una prohibición absoluta del aborto, a uno que consideró la necesidad de dar prevalencia a ciertos derechos de la mujer por sobre la protección de la vida del que está por nacer.

²³³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06. Pág. 288.

²³⁴ *Ibíd.*

²³⁵ *Id.* Pág. 301.

²³⁶ *Id.* Pág. 300.

3.4. El aborto en la legislación de Uruguay.

De acuerdo con el artículo 7 de la Constitución de Uruguay, “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”²³⁷; el citado artículo reconoce y garantiza los principales Derechos Fundamentales de los uruguayos, los mismos que se encuentran desarrollados en leyes inferiores para su efectivo reconocimiento y aplicación.

Para el caso que nos concierne, se empezará tratando la Ley No.18.426, la misma que reconoce y garantiza los Derechos a la salud sexual y reproductiva de los uruguayos. De acuerdo con el artículo 1 de la presente Ley, es obligación del Estado garantizar las “condiciones para el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población. A tal efecto, promoverá políticas nacionales de salud sexual y reproductiva, diseñará programas y organizará los servicios para desarrollarlos [...]”²³⁸. De igual manera, la misma Ley, en su artículo 3 establece que:

Son objetivos específicos de las políticas y programas de salud sexual y reproductiva: a) difundir y proteger los derechos de niños, niñas, adolescentes y personas adultas en materia de información y servicios de salud sexual y reproductiva; [...]; d) promover el desarrollo de programas asistenciales con la estrategia de disminución del riesgo y daño que incluyen un protocolo en la atención integral a los casos de "embarazo no deseado-no aceptado" desde un abordaje sanitario comprometido con los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos; [...]; e) promover la maternidad y paternidad responsable y la accesibilidad a su planificación; [...].²³⁹

De acuerdo con lo mencionado, queda claro que es obligación del Estado la protección y garantía del Derecho a salud sexual y reproductiva de sus nacionales, así como la implementación de las medidas pertinentes para que dicho Derecho sea efectivamente ejercitable.

En virtud de lo determinado por la Ley No.18.426, y para su efectiva implementación, el 22 de octubre del 2012, el Poder Legislativo promulgó la Ley No. 18.987, que regula la

²³⁷ Constitución de la República Oriental del Uruguay. Artículo 7. 8 de Diciembre de 1996.

²³⁸ Ley No.18.426 de la República Oriental del Uruguay. Artículo 1. 10 de Diciembre de 2008.

²³⁹ Id. Artículo 3.

interrupción voluntaria del embarazo. En concordancia con el artículo 1 de dicha Ley, “El Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad, tutela la vida humana y promueve el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo I de la Ley N° 18.426, de 1° de diciembre de 2008”²⁴⁰; para la consecución del pleno ejercicio de los Derechos sexuales y reproductivos, el artículo 2 de la Ley en mención manifiesta que: “La interrupción voluntaria del embarazo no será penalizada [...], para el caso que la mujer cumpla con los requisitos que se establecen en los artículos siguientes y se realice durante las primeras doce semanas de gravidez”.²⁴¹

Conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley No. 18.987, para que la mujer pueda interrumpir voluntariamente su embarazo, deberá cumplir con ciertos requisitos; estos requisitos establecen que, la mujer que desee practicarse un aborto, deberá acercarse ante una institución del Sistema Nacional Integrado de Salud, dentro del primer trimestre de embarazo, y poner en conocimiento del médico que atienda su consulta “las circunstancias derivadas de las condiciones en que ha sobrevenido la concepción, situaciones de penuria económica, sociales o familiares o etarias que a su criterio le impiden continuar con el embarazo en curso”²⁴²; a continuación, un equipo interdisciplinario le informará a la mujer sobre las características del aborto y los riesgos inherentes a la práctica, al igual que las alternativas al aborto, entre las que se encuentran los programas de apoyo social y económico, y la adopción. Una vez que la mujer disponga de la información pertinente, que posibilite una decisión consciente y responsable, tendrá un período de reflexión, no menor de cinco días, después del cual, si ratifica su decisión, se llevará a cabo la interrupción del embarazo.²⁴³

Es pertinente mencionar que se podrá llevar a cabo la interrupción del embarazo, fuera de las circunstancias y plazos descritos, cuando corra peligro la vida de la madre; cuando el feto presenta malformaciones que imposibilitan su viabilidad fuera del útero; y, finalmente,

²⁴⁰ Ley No. 18.987 de la República Oriental del Uruguay. Artículo 1. 30 de Octubre de 2012.

²⁴¹ Id. Artículo 2.

²⁴² Id. Artículo 3.

²⁴³ *Ibíd.*

cuando el embarazo sea producto de violación, debidamente justificada, y se encuentre dentro de las catorce semanas de gravidez²⁴⁴.

Conforme lo expuesto, el Estado de Uruguay implementó la interrupción voluntaria del embarazo, como mecanismo idóneo para el pleno ejercicio de los Derechos sexuales y reproductivos de sus habitantes, los mismos que se encuentran reconocidos y garantizados de acuerdo con la Constitución.

3.5. El aborto en la legislación de Ecuador.

El Estado Ecuatoriano, como mecanismo de protección efectiva y pleno reconocimiento de la vida desde la concepción, penalizó el aborto, y castiga con pena privativa de la libertad a quien lo practique. De acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal, serán sancionadas con prisión, tanto las personas que practiquen abortos, como aquellas que se causaren uno o hicieran que otro lo produzca²⁴⁵. Es pertinente mencionar que el aborto no será penado, exclusivamente cuando, sea practicado por un profesional capacitado y se realice para: “evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”²⁴⁶; y, cuando, “el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”²⁴⁷.

²⁴⁴ Ley No. 18.987 de la República Oriental del Uruguay. Óp. Cit. Artículo 6.

²⁴⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículos 147, 148 y 149. Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁴⁶ Id. Artículo 150.

²⁴⁷ *Ibíd.*

4. Los Derechos constitucionales a la libertad sexual, a la planificación familiar, a la intimidad y la interpretación armónica de la Constitución como medios de protección y reconocimiento del Derecho al aborto en el Ecuador.

Como se ha puesto en evidencia los Derechos a la libertad sexual, a la planificación familiar y, a la intimidad personal y familiar, son parte de los “Derechos de libertad”, y por tanto, son derechos humanos preestatales, universales e inherentes al hombre por su sola condición de ser humano; de su efectivo reconocimiento y ejercicio depende que los seres humanos puedan desarrollar libremente y con dignidad su personalidad dentro de la sociedad. Del verdadero alcance e interpretación de estos Derechos, y aplicándolos en conjunto, se puede concluir que los mismos consagran y reconocen el Derecho de las mujeres a terminar con un embarazo no deseado, pues la decisión de traer un hijo al mundo es una situación tan íntima y trascendental para la vida de la mujer, que no puede ser limitada ni obstruida por la intervención estatal. Los “Derechos de libertad” permiten la autonomía del ser humano, su capacidad para autodeterminarse y decidir con libertad y sin la injerencia de terceros sobre su vida, su cuerpo y las situaciones físicas y emocionales que puedan afectar su identidad; de esta manera, el Estado no debería poder entrometerse e impedir que una mujer tome una decisión tan determinante para sí misma y su futuro, como es el ser o no madre. Dicho de otra manera, para que las mujeres puedan tener un efectivo control sobre su vida y puedan autodeterminarse con libertad, los Derechos a la libertad sexual, a la planificación familiar y a la intimidad personal y familiar, deberían abrazar la posibilidad de que una mujer pueda optar o no por el aborto.

Sin perjuicio de lo mencionado, dado que la Constitución del Ecuador reconoce y garantiza la vida desde la concepción, y la legislación ecuatoriana penaliza el aborto, la efectiva aplicación de los Derechos antes mencionados se hace imposible, generando un conflicto de normas dentro de la Constitución. Para la resolución de dicho conflicto se deben aplicar, conjuntamente, los métodos, reglas y principios de interpretación que fueron explicados con anterioridad.

La interpretación de la Constitución, dada la amplitud y la generalidad en la redacción de las disposiciones constitucionales, no debe estar orientada a generar criterios indiscutibles o absolutos, sino, por el contrario, debe encaminarse a cubrir y satisfacer las necesidades cambiantes y en constante evolución que presenta la sociedad, y sobre todo, siempre ha de inclinarse en favor de la protección y amparo de la libertad de las personas y la plena vigencia de sus derechos. Las normas constitucionales no son disposiciones aisladas, y por consiguiente, deben interpretarse en conjunto, valorando a la Constitución como un sistema donde todas sus partes deben guardar relación y trabajar en armonía para su efectiva aplicación. La interpretación constitucional debe garantizar la plena vigencia de la libertad y la dignidad de las personas, y la armonía entre sus normas.

La aplicación de las normas constitucionales no es ilimitada y absoluta, no existe ni debe existir jerarquía entre derechos fundamentales dentro de la Constitución, pues todos los derechos contemplados dentro de la misma deben ser reconocidos, garantizados y protegidos por igual. Ante un conflicto de normas constitucionales, se debe aplicar el principio de proporcionalidad y concordancia práctica, se debe ponderar las disposiciones que se encuentran en pugna y, para el caso concreto, permitir que una de ellas ceda en favor de la otra, sin que esto signifique que la norma desplazada sea invalidada de forma permanente y general. Se debe establecer una relación de preferencia entre las normas o derechos en juego, de tal forma que se pueda permitir la prevalencia de la disposición o el derecho cuya satisfacción importe más a determinada finalidad constitucional.

En virtud de lo dicho, ante el conflicto que existe entre el efectivo goce y ejercicio de los Derechos a la libertad sexual, a la planificación familiar y, a la intimidad personal y familiar, y el reconocimiento y garantía de la vida desde la concepción, es el segundo el que debería ceder en favor de los primeros, ya que la no satisfacción y limitación de estos no sólo conllevaría el privarle a la mujer de su autonomía y capacidad de autodeterminación, sino también, significaría el vulnerar la esfera de su intimidad, la libertad sobre su cuerpo y su futuro y, como se demostró a lo largo de esta tesina, su Derecho a la salud y a la no discriminación, puesto que, al negarle la posibilidad de acceder a un aborto seguro, procedimiento clínico requerido únicamente por las mujeres, se está poniendo en riesgo la vida y la salud tanto físico como mental de la misma.

De acuerdo con todo lo expuesto, la protección de la vida desde la concepción no puede ser considerada absoluta e ilimitada, pues el suponer esto implicaría el desconocimiento y la no satisfacción de los Derechos constitucionales a la libertad sexual, a la planificación familiar, a la intimidad personal y familiar, a la salud y, a la no discriminación. El reconocimiento y garantía del Derecho al aborto en el Ecuador no supone la invalidación permanente y general de la protección de la vida desde la concepción, pero sí su limitación cuando una mujer quiera ejercer dicho Derecho.

Bibliografía.

- American Psychological Association. *The Impact of Abortion on Women*.
http://www.democraticunderground.com/discuss/duboard.php?az=view_all&address=217x2574 (último acceso: 11/06/2014).
- Badeni, Gregorio. *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997.
- Baquerizo Minuche, Jorge. *Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación*. Guayaquil, 2009. Pdf.
- Borowski, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 25, 2003.
- Carbonell, Miguel. *Derechos humanos: origen y desarrollo*. Quito: Cevallos librería jurídica, 2013.
- Cisneros Farías, Germán. “Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México.” *Cuestiones Constitucionales*, núm. 8, enero-junio, 2003: 47-71.
- Clínica Universidad de Navarra, Diccionario Médico. *Fecundación*.
<http://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/fertilizacion> (último acceso: 18/06/2014).
- Cohen, Jean L. *Para pensar de nuevo la privacidad: la autonomía, la identidad y la controversia sobre el aborto*. Pdf.
- Caro Coria, Dino Carlos y César San Martín Castro. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Grijley, 2000.
- Cruz, David B. “*The Sexual Freedom Cases*”? *Contraception, Abortion, Abstinence, and the Constitution*. Olin Working Paper No. 99-20, 2000. Pdf.
- Diccionario de la lengua española. *Concebir*. <http://lema.rae.es/drae/?val=concebir> (último acceso: 18/06/2014).

Diccionario de la lengua española. *Fecundar*. <http://lema.rae.es/drae/?val=fecundar> (último acceso: 18/06/2014).

Diccionario de la lengua española. *Intimidad*. <http://lema.rae.es/drae/?val=intimidad> (último acceso: 14/06/2014).

DiccionarioMedico.net. *Concepción*.

<http://www.diccionariomedico.net/buscar?searchword=concepcion&searchphrase=all> (último acceso: 18/06/2014).

Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia. *MECANISMO DE ACCIÓN, ¿De qué modo las píldoras anticonceptivas de emergencia de levonorgestrel (PAE de LNG) previenen el embarazo?* http://www.cecinfo.org/custom-content/uploads/2014/01/ICEC_MoA_11-27-12-spanish.pdf (último acceso: 18/06/2014).

Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*. San José: IIDH, 2008.

Jeffreys, Sheila. *ANTICLIMAX: A Feminist Perspective on the Sexual Revolution*. 1990. Pdf.

Langer, Ana. “El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe.” *Rev. Panam Salud Pública* 11(3) 2002: 192-205.

Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

Antonio Luis Martínez Pujalte y Tomás de Domingo. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional, Teoría general e implicaciones prácticas*. Granada: Editorial Comares, 2011.

- Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Naciones Unidas (1995).
- Nikken, Pedro. *Sobre el Concepto de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pdf.
- Organización Mundial de la Salud. *Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health 28–31 January 2002, Geneva*. 2006.
- Organización Mundial de la Salud. Planificación Familiar. Nota descriptiva N°351. Julio de 2013.
- Delia Outomuro y Lorena Mariel Mirabile. “Derecho a la intimidad y su vinculación con la salud.” *Revista Latinoamericana de Bioética* 12(1) 2010: 80-87.
- Mariano Palacios Alcocer y J. Francisco Castellanos Madrazo. *Algunos Apuntes Sobre La Interpretación Constitucional*. Pdf.
- Peters, Philip G. “The Ambiguous Meaning of Human Conception.” *University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications* 40 2006: 199-228.
- Pollmann, Arnd. *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Democracia y Derechos Humanos. Colección Documentos de Trabajo Serie Justicia Global No. 1, 2008.
- Pozzolo, Susanna. “Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional.” *Universidad de Génova, DOXA* 21-II 1998: 339-353.
- Raupp Rios, Roger. *Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad*. 2004. Pdf.
- Rosatti, Horacio. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2010.
- Ryan, Allannah Marie. *Safe Sexual Freedoms: A New Narrative for an Age of Risk*. Thesis presented for the degree of Doctor of Philosophy in Sociology at Massey University, 1997. Pdf.

Sandkuhler, Hans Jorg. *Pluralismo, Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Pdf.

Solozabal Echavarría, Juan José. “Algunas Cuestiones Básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales.” *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 71. Enero-Marzo 1991: 87-109.

Tribunal Constitucional de España. *Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudencia Constitucional Española*. Conferencia “Trilateral” Italia/Portugal/España. Roma, 24 a 27 de octubre de 2013.

Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Serie Estudios Jurídicos, Volumen 34. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.

Vigo, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 1993.

Janet Walsh y Marianne Mollmann. *Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina*. Human Rights Watch, 2005. Pdf.

Zarini, Helio Juan. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1999.

Plexo Normativo.

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución de la República Oriental del Uruguay. 8 de Diciembre de 1996.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969).

Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (1979).

Convenio Para La Represión De La Trata De Personas Y De La Explotación De La Prostitución Ajena (1950).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Declaración de los Derechos Sexuales. Asociación Mundial de Sexología (1999).

Estatutos Generales de Connecticut (1958).

Ley No.18.426 de la República Oriental del Uruguay. 10 de Diciembre de 2008.

Ley No. 18.987 de la República Oriental del Uruguay. 30 de Octubre de 2012.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Leyes Generales de Massachusetts.

Reglamento para regular el acceso y la disponibilidad de métodos anticonceptivos en el Sistema Nacional de Salud. Registro Oficial No. 919 de 25 de marzo de 2013.

Jurisprudencia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Baby Boy”. Resolución No. 23/81.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225/95.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-445/98.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149/09.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-535/12.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-425/95.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Griswold vs. Connecticut, 281 U.S. 479 (1965).

Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Eisenstadt vs. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Roe vs. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Planned Parenthood vs. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Tribunal Constitucional del Ecuador (Tercera Sala). Caso No. 0014-2005-RA. Quito, 23 de mayo de 2006.