

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

crítica iusfeminista a la ilegalidad del aborto en el Ecuador

Proyecto de investigación

Tania Abigail Quevedo Ortega
Jurisprudencia

Trabajo de titulación presentado como requisito
para la obtención del título de abogada

Quito, 6 de junio de 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“Crítica iusfeminista a la ilegalidad del aborto en el Ecuador”

Abigail Quevedo

Diego Falconí Travez
Director del Trabajo de Titulación

Farith Simon
Lector del Trabajo de Titulación

Daniela Salazar
Lectora del Trabajo de Titulación

Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, julio del 2019

Informe aprobatorio

El trabajo de titulación realizado por Abigail Quevedo Ortega ha sido efectuado de modo correcto, por lo que en mi calidad de director, doy a este como aprobado.

Debo resaltar de su tesina el querer abordar un tema complejo, como es el aborto, sobre todo en un ambiente conservador, el ecuatoriano, y que desafortunadamente no tiene a los estudios de género como un espacio del saber consolidado, tal como ocurre en la USFQ. El resultado final es bueno, pues hay una tesis que se propone al inicio y que, paulatinamente, se va defendiendo con argumentos jurídicos y con otros devenidos del discurso académico, necesarios para fundamentar un trabajo de esta naturaleza. Al final, independientemente del posicionamiento de quien lea el texto, es incontestable que se argumenta la tesis propuesta desde postulados fundamentados, lo cual da cuenta de una investigación respecto al tema.

El texto a momentos se necesita cimentar mejor ciertas aseveraciones, cosa que intentamos trabajar desde el primer borrador, pero que igualmente aparecen en el texto final. Asimismo, falta cierta cohesión en el trabajo, pues algunas ideas se repiten en diferentes momentos. Salvo estos subsanables errores que no le quitan relevancia al texto, debo decir que es un trabajo de calidad que da cuenta de una labor intelectual no sólo pensada como un requisito para la culminación de los estudios, sino como un posicionamiento crítico, racional y motivado desde un amplio sentido de la justicia. Ese deseo de pensar la aplicación de la justicia desde una mirada crítica y fundamentada, debe sin duda ser valorada.

Vale recalcar que este se constituye como un texto valioso que desde la racionalidad y la razonabilidad, requisitos fundamentales para el pensamiento jurídico, ayuda a pensar más allá de los estereotipos o las posiciones crispadas, en torno al complejo tema del aborto. Se debe resaltar que es un trabajo analítico pero también aplicado, pues intenta hacer una propuesta de la reforma de ley actual, lo cual debe ser valorado por su pertinencia actual.

En cuanto a la redacción, la estudiante hace un buen manejo del lenguaje y construye un texto claro. El citado es correcto. En lo referente a los tiempos pautados inicialmente, la estudiante no cumplió con ellos lo cual dificultó realizar las correcciones y observaciones de mi parte del modo en que me hubiese gustado hacerlo. Al final, sin embargo, se logró, in extremis, terminar con el trabajo para su defensa.

En todo caso, este es un trabajo correcto que valoro positivamente, pues aporta un análisis rico respecto al problema jurídico planteado, con pertinencia, criticidad y amplia investigación.



Diego Falconí Trávez

Derechos de Autor

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

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

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Tania Abigail Quevedo Ortega

Código: 00119786

Cédula de Identidad: 1104178957

Lugar y fecha: Quito, 6 de junio de 2019

Dedico este trabajo a todas las personas que luchan y protestan todos los días para conseguir verdaderos cambios en la sociedad.

El movimiento feminista es un movimiento político-intelectual con mucho corazón y sentido de la unión. Tenemos mucho por trabajar pero sentimos el orgullo de que la vida que tenemos ahora es muy distinta a la vida de nuestras abuelas y madres.

Los insultos, la condescendencia y el menosprecio al movimiento feminista no son nada comparado con la tortura, el encarcelamiento, la represión y la censura que alguna vez nuestro movimiento tuvo que soportar en distintas latitudes del mundo y que hoy también lo sigue haciendo pero con más esperanza y resistencia.

Este es un pedacito de militancia que me enorgullece dejar en la universidad que tanto me enseñó.

Agradezco a mi madre y a mi padre por creer en mí y en mi libertad.

*Agradezco a Diego Falconí Trávez, un gran escritor, profesor y académico, a quien
admiro y respeto muchísimo.*

RESUMEN

El artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal sanciona con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años a la mujer que se practica un aborto así como a la persona que la hace abortar con una pena privativa de libertad de uno a tres años. Esta norma vulnera profundamente una serie de derechos reconocidos en la Constitución del Ecuador y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, pues la ilegalidad del aborto la convierte en una práctica riesgosa y clandestina. Ambos factores pueden provocar muertes, discapacidades, tratos degradantes e inhumanos. Al contrario, cuando el aborto es legal y seguro los derechos reproductivos son ejercidos efectivamente y esto, permite la vida digna de niñas, adolescentes y mujeres así como su empoderamiento a través del reconocimiento de la maternidad voluntaria.

Palabras clave: Constitución del Ecuador/Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos/Feminismo/Derechos reproductivos/Aborto.

ABSTRACT

The article 149 from the Código Orgánico Integral Penal punishes with a prison sentence of two months to two years to the woman who aborts, as well as the person who performs the abortion with a one year to three year prison sentence. This rule profoundly violates a series of rights recognized in the Constitution of Ecuador and the International Human Rights Instruments, since the illegality of abortion makes it a risky and clandestine practice. Both factors can cause deaths, disabilities, degrading and inhuman treatment. On the contrary, when abortion is legal and safe, reproductive rights are exercised effectively and this allows the dignified life of girls, adolescents and women as well as their empowerment through the recognition of voluntary motherhood.

Key words: Ecuadorian Constitution/International Human Rights Instruments/Feminism/Reproductive rights/Abortion.

Tabla de Contenidos

Introducción	1
Capítulo I. La interrupción voluntaria del embarazo	2
1.1 Métodos de aborto	4
1.2 El problema del aborto cuando infiere la religión	6
1.3 Postura científica del embrión	11
Capítulo II: Vulneraciones a los derechos de niñas, adolescentes y mujeres cuando el aborto es ilegal e inseguro	17
2.1 Derechos constitucionales vulnerados en la maternidad forzada	22
2.3 La huella del feminismo en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador	26
2.4 La contradicción al imperativo constitucional por concepto de la pena a mujeres que abortan en el Código Orgánico Integral Penal	30
Capítulo III: La inclusión del feminismo en el derecho y su absoluta importancia como conclusión	33
Proyecto de Ley para el derecho a interrumpir el embarazo	41
Bibliografía:	43

Introducción

El aborto o la interrupción voluntaria del embarazo es en la actualidad, así como lo ha sido desde los inicios de la civilización, una práctica muy común en la vida de niñas, adolescentes y mujeres, con ley o sin ley que lo permita. En los países donde el aborto es prohibido, esta práctica se convierte en causa de mortalidad, morbilidad y demás tratos degradantes e inhumanos que derivan de la clandestinidad del aborto ilegal. Al contrario de los países donde el aborto es legal, la realidad es otra, las mujeres no deben preocuparse por pagar valores altísimos o por buscar ayuda en lugares que impliquen riesgos como perder la vida. En este sentido, el reconocimiento del derecho al aborto representa la mayor resistencia a las políticas del cuerpo, tan reproducidas, normalizadas e incuestionables en sistemas patriarcales.

Esta necesidad de resistencia a las políticas del cuerpo es por primera vez visibilizada como un derecho con la llegada del movimiento feminista y su incidencia en la ley, el llamado *ius feminismo*. El feminismo, como corriente de pensamiento y movimiento político global ha entablado una dura lucha que hoy ve algunos de sus frutos, pues no hay duda de que gran parte de las Constituciones de Occidente, –por la evolución dialógica que las distingue– se han alimentado de su influencia. La Constitución del Ecuador no es ajena a este cambio de paradigma.

En la presente tesina se revisarán los postulados de la filosofía feminista respecto a los derechos reproductivos y de cómo se manifiestan en la Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales de DD. HH, con el fin de articular una defensa legítima por un aborto legal y seguro en cuanto se visibiliza las distintas afecciones y violación de derechos constitucionales y humanos que niñas, adolescentes y mujeres pueden sufrir cuando son forzadas a ser madres. Y con el fin de elaborar una defensa por el aborto más que busque dialogar no sólo con aproximaciones jurídicas, sino que también con aproximaciones filosóficas, sociales y bioéticas, que finalmente construyen por sí mismas la experiencia humana que a su vez permite la evolución del derecho, la sociedad y el Estado.

En este sentido, se revisará a fondo cuáles son las implicaciones del aborto ilegal, y el porqué sigue siendo objeto de controversia y rechazo en la sociedad. Se cuestiona profundamente el actual trato del Código Integral Penal al aborto, y se devela sus

contradicciones con el sistema garantista de la Constitución y el bloque de constitucionalidad. Se advierte un análisis desarrollado desde la perspectiva feminista – validada en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de DD. HH–se plantea el derecho aborto como un paso necesario para el reconocimiento de la maternidad voluntaria; epítome de la liberación de la mujer frente a los poderes-saberes que giran alrededor de su cuerpo y género.

Capítulo I. La interrupción voluntaria del embarazo

El aborto, o la interrupción voluntaria del embarazo¹ es y lo ha sido siempre, una práctica muy común en la vida de niñas, adolescentes y mujeres en el mundo, con ley o sin ley que lo permita.² Esta práctica, según la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) implica la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno.³

Para que se practique un aborto, pueden existir un sinnúmero de razones sociales, económicas, biomédicas o personales. Y si bien las mismas no serán objeto de profundo análisis en la presente tesina, es preciso mencionar que estas razones se configuran como condiciones o sometimientos sexo-genéricas⁴ para el discurso jurídico penal, donde solo

¹ Para efectos de la presente tesina, se abordará únicamente el aborto en condiciones de riesgo, es decir, el aborto inseguro como consecuencia directa de su prohibición. No se analizarán otros conceptos médicos como el aborto espontáneo, o el aborto eugenésico.

² Anualmente 46 millones de niñas, adolescentes y mujeres interrumpen el embarazo, aproximadamente la mitad lo hace de forma insegura. Vid. OMS. Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud. P.1. En la presente tesina se pone énfasis en hablar sobre los cuerpos que han sido ignorados en el debate de los derechos reproductivos; niñas y adolescentes que también son capaces de embarazarse y que además enfrentan un doble estigma: la condena social y religiosa de las relaciones sexuales prematrimoniales, así como el estigma asociado con el aborto. Las mujeres jóvenes son menos capaces de negociar relaciones sexuales más seguras, y del 60% de las adolescentes que desean evitar el embarazo, la mayoría no utiliza ningún método anticonceptivo. Vid.

³ OPS, CLAP. (Mayo de 2009). Perinatal information system (SIP): perinatal clinical record: supplementary form for women. OMS.

⁴ Las construcciones sexo-genéricas tienen que ver con el conjunto de saberes que giran en torno al cuerpo mujer, su espacio en la sociedad y el poder que este conjunto de saberes ejercen sobre el. “Este poder puede sustentarse en un marco de conocimientos legales, médicos, históricos, económicos, socio-políticos, religiosos o culturales, a través de los cuales se hacen apuestas para no perder el control de la sexualidad y la reproducción del cuerpo femenino”. Fuentes, Laura. Las Apuestas Del Poder Sobre El Cuerpo De Las Mujeres. Las Relaciones Entre El Estado, La Jerarquía Eclesiástica y El Movimiento Feminista Alrededor de Costa Rica y Nicaragua. P. 99.

las niñas, adolescentes o mujeres que cumplan con estas razones (causales) tienen el derecho a practicarse un aborto legal y seguro.⁵

Al tenor de lo explicado, es muy importante mencionar que algunas de las razones para abortar están vinculadas a la construcción de género en un sistema patriarcal, ya que, alrededor del mundo, tanto niñas, adolescentes y mujeres están sujetas a relaciones sexuales forzadas en el ámbito familiar, laboral, educativo y comunitario, así como a distintos tipos de violencia y discriminación por su condición de género.⁶ En este contexto, el hecho de que el Estado permita que se practiquen abortos inseguros hace del aborto un acto de violencia doblemente perpetrado.

En términos generales, se puede clasificar al aborto como seguro o inseguro.⁷ Por un lado, si el Estado permite el aborto sin condicionarlo a causales, esta práctica será segura, en cuanto no representará riesgos a la salud de la mujer embarazada y será accesible. La legalidad garantiza que será un servicio de calidad sin sobrecostos que discriminen a mujeres de estratos sociales bajos. Por otro, si el Estado penaliza el aborto, esta práctica será insegura, clandestina y menos accesible.⁸ El aborto representa un

⁵ Esta tesis defiende el concepto de la maternidad como una situación voluntaria mas no forzada, es por esto, que no se busca hacer un análisis exhaustivo de todas las posibles razones que existen para practicarse un aborto, no solo porque pueden ser múltiples, sino porque usualmente estas razones se utilizan en el mundo para establecer causales que eximan de pena a las mujeres que abortan. Hacer este tipo de consideraciones es contraproducente al momento de ponderar derechos, pues, si hacemos excepciones para el aborto, esto trae muchos problemas, como por ejemplo: ¿qué categoría tiene el embrión cuando tiene una atrofia o enfermedad letal, o cuando es producto de una violación?, o ¿puede solamente la mujer decidir sobre su cuerpo y su proyecto de vida cuando ha sido abusada o lleva en su vientre una vida con muy pocas probabilidades de desarrollarse en el tiempo? Al contrario, el aborto legal debe ser analizado desde distintas aproximaciones que alcancen un estándar constitucional y de derechos humanos.

⁶ Alrededor del mundo, existe una serie de contextos sociales, económicos, políticos y culturales que determinan la vulnerabilidad de las personas. Cuando se trata de niñas, adolescentes y mujeres, la afectación es mayor, en cuanto pueden ser abusadas sexualmente y embarazarse sin haberlo planeado. Esto puede ocurrir con mayor facilidad en países en donde está permitido el matrimonio infantil, hay crisis migratorias, conflictos armados, guerras civiles o Estados fallidos. Se estima que en todo el mundo, un 35% de niñas, adolescentes y mujeres han sufrido de violencia sexual y física. Vid. <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>. Es por esto y por muchas razones más, la importancia del enfoque de género. En el Ecuador, el embarazo en niñas menores de 14 años desde el 2002 al 2010 incrementó en un 78,1%, aproximadamente 3.864 niñas fueron madres. Un gran porcentaje de estas niñas se embarazó como producto de una violación sexual. Vid. Gómez de la Torre, Castellano y Cevallos, 2016.

⁷ OMS. *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud – 2ª ed.* P. 87.

⁸ *Ibidem*. “El aborto inseguro es una de las cuatro causas principales de mortalidad y morbilidad materna. Casi todas las muertes y la morbilidad por el aborto inseguro ocurren en países donde el aborto está rigurosamente prohibido por la ley y en la práctica. Cada año, aproximadamente 47 000 mujeres mueren debido a complicaciones del aborto inseguro.”

problema de salud pública en los países donde está prohibido, condición que obliga a las mujeres a exponerse a situaciones de riesgo y clandestinidad.⁹ Este punto será desarrollado a mayor profundidad en el capítulo 2 y 3, donde se revisan las específicas afectaciones a la salud de niñas, adolescentes y mujeres que abortan en clandestinidad. A continuación, se analizará la aproximación médica del aborto con el fin de demostrar que las buenas prácticas de aborto son formas de garantizar el derecho a la salud.

1.1 Métodos de aborto

Dentro de la aproximación médica en torno al aborto se valoran principalmente aquellos métodos seguros de acuerdo con el tiempo de gestación y que aseguran el pleno goce del derecho a la salud de las niñas, adolescentes y mujeres embarazadas –que no desean ser madres, sino planificar cuántos hijos quieren tener y en qué momento–, a través del cumplimiento de estándares médicos y guías sobre la base de la evidencia científica. Entre los métodos de aborto más usados alrededor del mundo, se registra que la autoadministración de medicamentos como la mifepristona es la forma más común para la práctica de un aborto seguro. Es así como lo asevera la Federación Internacional de Planificación Familiar (IPPF), organización de apoyo global compuesta por 164 asociaciones miembro y socios colaboradores. La IPPF asegura que solo en el 2017, prestó 208.6 millones de servicios de salud sexual y reproductiva:

Todos los protocolos de los sistemas de salud para el aborto en el primer trimestre actualmente exigen que la primera dosis de medicamentos de un aborto con medicamentos se administre en un centro de salud por un profesional de la salud capacitado. Algunos países han autorizado a las mujeres a autoadministrarse la segunda dosis de medicamentos en casa o en el lugar de su elección. Ningún país ha aprobado todavía la administración del aborto con medicamentos sin la supervisión directa de un profesional de la salud. Sin embargo, cada vez más, las mujeres se autoadministran los medicamentos para un aborto de manera segura, sin ninguna supervisión médica. Esta posibilidad puede ser especialmente prometedora o ser la única opción viable para quienes no pueden o no quieren recibir atención en un centro de salud. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las organizaciones de la sociedad civil (OSC) han ofrecido durante mucho tiempo apoyo creativo a las mujeres que buscan servicios de aborto con medicamentos, asegurándose de que puedan encontrar medicamentos de alta calidad a precios razonables, evaluación médica y orientación sobre el

⁹ Cfr. María Asunción González de Sánchez. El aborto: un abordaje bio-psico-social. Pgs. 2-4.

procedimiento a través de la telemedicina y las líneas de atención telefónica, así como el acompañamiento virtual o presencial durante todo el proceso.¹⁰

De esta forma, la defensa por un aborto sin riesgos forma parte del trabajo conjunto de muchas organizaciones no gubernamentales, así como de sociedades civiles mayoritariamente representadas por colectivos feministas. Asimismo, es importante mencionar que este apoyo también se extiende al marco político global, siendo la Organización Mundial de la Salud, su representante más importante, en cuanto reconoce al aborto legal y seguro como parte del derecho al más alto nivel posible a la salud. Y actúa como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional de todos los Estados Miembros de Naciones Unidas, desde la entrada en vigor de su Constitución, el 7 de abril de 1948.¹¹ La OMS, a través de guías y protocolos divulga información valiosa que ha sido realizada por altos especialistas en temas de aborto sin riesgo. El Ecuador como Estado parte del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) está obligado promover y cumplir con las guías que la OMS genere respecto a la salud.¹² Por lo que es pertinente que en la presente tesina nos refiramos a esto.¹³

¹⁰ *Ellas a cargo: Aborto con medicamentos y la vida de las mujeres – Un llamado a la acción*. P. 12. Es importante mencionar que este tipo de apoyo a mujeres también está presente en el Ecuador y se manifiesta en algunos colectivos feministas como: la Red de Acompañamiento en Aborto “Las comadres” y Coordinadora Juvenil por la Equidad de Género y Colectiva Salud Mujeres, y la Línea de Aborto Seguro. Estos colectivos funcionan como organizaciones civiles de apoyo a mujeres, niñas o adolescentes que desean abortar. Su estrategia principal se basa en brindar información sobre un aborto seguro con pastillas.

¹¹ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas posteriores se han incorporado al texto actual. Recuperado de: <https://www.who.int/about/mission/es/>.

¹² Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna y la obligación de adoptar medidas en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud. Según las observaciones generales N° 12 y N° 13, la obligación de cumplir incorpora una obligación de facilitar y una obligación de proporcionar. (...)La obligación de cumplir también incorpora una obligación de promover habida cuenta de la importancia crítica de la promoción de la salud en la labor realizada por la OMS y otros organismos. CDESC. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11/08/2000. pp. 9, 20.

¹³ Una de las funciones de la OMS según el artículo 2 de su Constitución es promover, con la cooperación de otros organismos especializados cuando fuere necesario, el mejoramiento de la nutrición, la habitación, el saneamiento, la recreación, las condiciones económicas y de trabajo, y otros aspectos de la higiene del medio. Recuperado de: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf#page=7>.

Con el fin de otorgar lineamientos para centros médicos alrededor del mundo que aún no han demostrado tener la capacidad técnica y profesional para evitar muertes o complicaciones que se generan por un aborto mal practicado. El protocolo Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud se actualiza periódicamente con nueva información científica. Y encuadra al aborto legal como una respuesta a los abortos inseguros. Los métodos recomendados para un aborto seguro se dividen en quirúrgicos, médicos y con edad gestacional mayor a 12 y 14 semanas.¹⁴

1.2 El problema del aborto cuando infiere la religión

Dentro de los “saberes”¹⁵ que giran en torno al cuerpo de mujeres, niñas y adolescentes, se ha formado un conjunto de nociones que impiden que el sujeto mujer sea

¹⁴ **Métodos recomendados para el aborto quirúrgico;** la aspiración de vacío es la técnica recomendada para el aborto quirúrgico de embarazos con un máximo de 12 a 14 semanas de gestación. Este procedimiento no debe completarse mediante dilatación y curetaje cortante a modo de rutina, en caso de aplicarse esta práctica se debe realizar aspiración de vacío.

Métodos recomendados para el aborto médico; Para embarazos con una edad gestacional de 9 semanas (63 días) como máximo, el método recomendado y se deben administrar por vía vaginal o sublingual, cada tres horas con un máximo de cuatro dosis adicionales, hasta que se expulse el producto de la concepción. Para embarazos con una edad gestacional mayor a 12 semanas (84 días), el método recomendado para el aborto médico es 200 mg de mifepristona administrada por vía oral seguida de dosis repetidas de misoprostol entre 36 y 48 horas más tarde. o para el aborto médico es la mifepristona seguida de misoprostol 1 a 2 días más tarde.

Para embarazos con una edad gestacional de entre 9 y 12 semanas (63 a 84 días), el método recomendado para el aborto médico es 200 mg de mifepristona administrada por vía oral seguida de 800 µg de misoprostol administrado por vía vaginal entre 36 y 48 horas más tarde. Las dosis posteriores de misoprostol deben ser de 400 µg como máximo,

Si no se dispone de mifepristona, Para embarazos con una edad gestacional de 12 semanas (84 días) como máximo, el método recomendado para el aborto médico es 800 µg de misoprostol administrado por vía vaginal o sublingual. Es posible administrar un máximo de tres dosis repetidas de 800 µg con intervalos de al menos tres horas, pero no durante más de 12 horas.

Para embarazos con una edad gestacional mayor a 12 semanas (84 días), el método recomendado para el aborto médico es 400 µg de misoprostol administrado por vía vaginal o sublingual, repetido cada tres horas con un máximo de cinco dosis.

Métodos recomendados para el aborto de embarazos con una edad gestacional mayor a entre 12 y 14 semanas;

Se recomiendan tanto la dilatación y evacuación (DyE) como los métodos médicos (mifepristona y misoprostol; misoprostol solo) para el aborto cuando la gestación es mayor a entre 12 y 14 semanas. Cfr. Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud. Segunda edición. Pp. 2,3 y 4.

¹⁵ Michel Foucault, en *Historia de la Sexualidad: la voluntad del saber*, estudia muy a profundidad los *saberes* que rodean a la sexualidad, estos saberes todavía invaden la realidad, pues aún son vistos como “juegos de verdad”. Para hacer una analogía con la sexualidad del cuerpo mujer, es preciso hablar del concepto de bio-poder, definido como “El establecimiento, durante la edad clásica, de esa gran tecnología de doble faz —anatómica y biológica, individualizante y especificante, vuelta hacia las relaciones del cuerpo y atenta a los procesos de la vida caracteriza un poder cuya más alta función no es ya matar sino invadir la vida enteramente.” Foucault, Mischel.

capaz de decidir sobre su propio cuerpo sin enfrentar rechazo, desigualdad y discriminación en términos de su propia sexualidad, placer y reproducción.¹⁶ Entre estas nociones, ninguna ha sido tan persistente como el derecho a la vida desde la concepción, siendo las religiones cristianas las mayores defensoras, lo cual dentro de un Estado laico y de derecho no tiene cabida como se explicará más adelante.

La información valiosa que existe sobre el fenómeno del aborto y la necesidad para legalizar esta práctica en la sociedad se ocultan bajo el inmenso poder que ejercen las instituciones religiosas alrededor del mundo. Verbigracia, la forma en la que el poder político de los países de la región latinoamericana – desde México hasta la Argentina –, muestran resistencia ante reformas jurídicas a las que la Iglesia católica manifiestamente se opone.¹⁷ La religión católica aún ostenta el poder a través de una serie de discursos morales, que, a su vez tienen un peso sobre la historia y que, consecuentemente, retrasan la evolución para los cambios que busquen el desarrollo social. Entonces, ¿Cómo la Iglesia ha configurado a través de los años el discurso moral que regla sobre la sexualidad y el cuerpo?

1986. Historia de la sexualidad, la voluntad de saber, trad. Ulises Guinazú, México: Siglo XXI. P.169.

¹⁶ Vid. Fuentes, Laura. Las Apuestas Del Poder Sobre El Cuerpo De Las Mujeres. Las Relaciones Entre El Estado, La Jerarquía Eclesiástica Y El Movimiento Feminista Alrededor Del Aborto En Costa Rica Y Nicaragua./Luigi. Derechos y Garantías. La ley del mds debil. Espana: Editorial Trotta S.A., 1999.

¹⁷ En Centroamérica, después de 500 años de evangelización, la Iglesia sigue actuando como un actor corporativo y monopolio cultural, su influencia es vital para la actividad política y la creación de leyes que subordinan los derechos reproductivos de la mujer. Vid. Fuentes, Laura. Las Apuestas Del Poder Sobre El Cuerpo De Las Mujeres. Las Relaciones Entre El Estado, La Jerarquía Eclesiástica Y El Movimiento Feminista Alrededor Del Aborto En Costa Rica Y Nicaragua. En Ecuador, se han presentado varios casos donde la política está fuertemente marcada por la influencia de la Iglesia, entre ellos: (i) La resolución del Tribunal Constitucional número 14- 2005-RA de 23 de mayo de 2006, donde se suspendió la venta de la pastilla Postinor 2 o “pastilla del día después”. Dentro de la motivación no se utilizaron argumentos biomédicos, científicos, ni tampoco se hizo una ponderación de derechos reproductivos. Al contrario, se utilizaron argumentos difusos y basados en creencias personales y religiosas. En adición, fue una causa impulsada por un diputado católico, a través de una acción de amparo en defensa de los no nacidos. (ii) En el 2011, la intervención de el ex presidente Rafael Correa en la Estrategia Intersectorial de Prevención del Embarazo Adolescente y Planificación Familiar (ENIPLA), en cuanto eliminó la posibilidad de que adolescentes puedan obtener accesibilidad e información de anticonceptivos. En su argumentación habían claros atisbos católicos frente al placer, la sexualidad y la reproducción. Vid. Correa Delgado, Rafael. 2015. (Enlace Ciudadano 413). Acceso: jueves, enero 3, 2019. <https://www.youtube.com/watch?v=t07YlmeWTsc>. (iii) En el 2013, cuando una larga porción de Alianza País defendía la despenalización del aborto en caso de violación, el ex presidente Rafael Correa amenazó con dimitir, a través de argumentos muy simples, basados en la fe, ausentes de lenguaje de derechos.

En principio, no hay espacio para la libertad sexual, el hedonismo o el placer, “Santo Tomas de Aquino consideraba que disociar el sexo de la procreación era un acto que iba en contra de la naturaleza y, por lo tanto, era pecado.”¹⁸ Por lo tanto, desde muy temprano en la historia de la Iglesia católica, el sexo es un acto que tiene la única funcionalidad de la procreación, es un medio para un fin, y que, adicionalmente, solo puede ser practicado en la intimidad del matrimonio. Bajo esta premisa, el aborto jamás podría a llegar a ser una opción, pues el sexo solo se realiza con el fin de procrear.

Pero a pesar de esta simple deducción, el discurso moral de la Iglesia se fue construyendo siglo a siglo y desde distintos enfoques, de acuerdo con la influencia teológica de la época. En el Concilio de Elvira (siglo IV), la pena a la mujer que abortaba se hacía en base al adulterio que revelaba mas no a la interrupción del embarazo per se, es decir, se ignoraba el estatus del feto. Más adelante, bajo la influencia de Tomás de Aquino, sostenía que el aborto no era un pecado durante los 80 primeros días a partir de la concepción, pues creía que el alma no estaba presente durante este período de tiempo. Con la Ley Canónica de 1869, proclamada por el Papa Pío IX, el aborto es un pecado desde la concepción, pues, se sostenía que desde ese momento ya existía una persona. En el siglo XX, el poder del discurso del Vaticano se concentra en grupos conservadores alrededor del mundo, que, a su vez, ostentan el poder del discurso de la sexualidad y la reproducción. Grupos Pro-vida ligados a la Iglesia Católica, especialmente el Opus Dei.¹⁹

En este sentido, la ideología de la Iglesia no ha dejado de ser una de las fuentes principales para la construcción del pensamiento colectivo de las personas, a pesar de la laicización en la mayor cantidad de países. Esta fuente se presenta como “producción religiosa (producción de bienes de salvación) orientada a satisfacer el interés religioso (en cuanto necesidad y demanda) a través de las representaciones que elabora, reproduce y difunde”.²⁰ Esta producción religiosa, se ha manifestado siempre, y lo sigue haciendo a diario a través de los distintos niveles jerárquicos de la Iglesia, siendo el Vaticano la Santa

¹⁸ Douglas, G, Law, Fertility and Reproduction, citado por STAUCH Marc, Kay Wheat and John Tingle. Sourcebook on Medical Law. CAVENDISH PUBLISHING. 2nd edition. Londres, 2004.

¹⁹ Cfr. Susana Rostagnol. Aborto voluntario y políticas de género: políticas del cuerpo y la reproducción. Montevideo, Ediciones Universitarias, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República. P.77.

²⁰ Solera, Eric. “La tensión unidad/diversidad como eje constitutivo básico del fenómeno religioso eclesial”, en Religión, Sociedad, Crisis. P. 12.

Sede y el Papa su representante, es pertinente poner énfasis en el discurso frente al aborto que el máximo poder de la Iglesia defiende.

Una de las figuras más influyentes entre los creyentes, el Papa Juan Pablo II, en la Encíclica *Evangelium Vitae* (Evangelio de la Vida), afirmaba que, “aún siendo graves y dramáticas las razones, jamás pueden justificar la eliminación de un ser humano inocente”. Concomitantemente, la interpretación que el Vaticano ofrece respecto al aborto es severa; es una práctica prohibida y no está sujeta a interpretaciones que busquen ponderar los derechos a la salud, a la autodeterminación o a la libertad sexual de las niñas, adolescentes o mujeres embarazadas. Mucho menos a una serie de consecuencias sociales y económicas que modifican la realidad en el contexto de una maternidad forzada.

Asimismo, dentro de la producción religiosa de la Iglesia católica, más allá del discurso oficial, sus redes de influencia están llenas de símbolos y estrategias que provocan la sensibilización de las personas antes que la racionalización. Verbigracia, la utilización de imágenes de fetos, donde la imagen de la mujer, niña o adolescente embarazada desaparece, para acentuar la autonomía del feto.²¹ Esta estrategia, que se puede llamar política, guarda un comprensible efecto en las personas. En 1965, la revista *Life*, publicó por primera vez la imagen fotográfica de un feto dentro del útero materno como portada, desde entonces, no se ha parado con la utilización de estas imágenes a través de distintos grupos u organizaciones aliadas a la Iglesia.²²

Para la teoría que la Iglesia defiende acerca del proceso de potencial vida del embrión y más tarde del feto, el vientre de la madre sirve como un ambiente común para el feto, pues este no necesita de ella para sobrevivir. En líneas anteriores, ya se ha mencionado la teología que sirve como interpretación de la Iglesia para considerar la concepción como el inicio de la existencia humana. A propósito, el Catecismo de la Iglesia Católica predica:

La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser

²¹ La OMS y otros estudios científicos han determinado que la autonomía del feto frente a la madre es solo a partir de los seis meses. Esta posición será analizada más a profundidad en adelante, pues, es esencial para determinar desde qué momento el Estado puede intervenir en la decisión de una mujer a la hora de practicarse un aborto.

²² Cfr. Marta Lamas. Aborto, derecho y religión en el siglo XXI. *Debate Feminista*, Vol. 27 (ABRIL 2003), Centro de Investigaciones y Estudios de Género (CIEG) of the Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). P.p 142-143.

humano debe ver reconocidos los derechos de la persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida.²³

La posición de la Iglesia se puede resumir en las siguientes palabras:

La oposición de la Iglesia católica a todo aquello que suponga una intervención en los procesos de la vida nace del dogma religioso de que la mujer y el hombre no dan la vida, sino que son depositarios de la voluntad divina. De ahí que la religión católica considere que, desde el momento de la fecundación, el ser humano en formación tiene plena autonomía de la mujer, cuyo cuerpo es un "mero instrumento divino".²⁴

Ahora bien, gran parte de los grupos Pro-vida y otros aliados a la Iglesia, se han mostrado reacios a reformas políticas a favor del aborto, e incluso han llegado a cometer actos criminales en contra de personal médico y mujeres que se practican abortos²⁵. Sin embargo, todavía existen grupos católicos que defienden el derecho al aborto y que cuestionan lo que se ha dicho hasta la actualidad al respecto. Grupos como Católicas por el Derecho a Decidir, abogan por la maternidad voluntaria. Lo que demuestra que no se puede hablar homogéneamente de una postura católica, sino de varias (así representen una minoría), pues, no sólo es la que presenta la jerarquía eclesiástica, sino también, aquella que es presentada por otro grupo de fieles de la Iglesia Católica y que, a su vez, ofrece una apreciación distinta respecto a la vida, la libertad y la dignidad.

Si bien son derechos constitucionales la elección de una religión o culto de manera voluntaria, hacer activismo anti aborto o el ejercicio del derecho a la libertad de expresión mediante el discurso religioso, esto no significa que el poder ideológico de la religión puede impedir que se apliquen reformas políticas que promuevan el desarrollo social, económico, de salud y derechos humanos. El Ecuador es un Estado Laico propiamente desde la Constitución del 2008, empero, desde el triunfo de la Revolución Liberal ha sido un Estado separado de la Iglesia, con educación laica. El reconocimiento del Estado Laico significa la separación efectiva y absoluta entre el Estado y la Iglesia, donde el legislador no puede basarse en sus creencias personales o religiosas para impulsar, crear o derogar

²³ Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción *Donum vitae*, II-1987, Introducción, 3. CEC, n. 2270; DV, n. 25.

²⁴ Marta Lamas, *Aborto, derecho y religión en el siglo XXI*. P. 158.

²⁵ Cfr. Marta Lamas. *Aborto, derecho y religión en el siglo XXI*. Debate Feminista, Vol. 27 (ABRIL 2003), Centro de Investigaciones y Estudios de Género (CIEG) of the Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). P.p 142-143.

leyes, al contrario, debe cimentar su accionar en aquello que precisamente no contradiga el mandato de la Constitución ni las necesidades que la sociedad presenta. Con la laicización, las leyes se basan en acuerdos sociales y no en la palabra de Dios, el poder recae en el soberano y no en la Iglesia. ²⁶

1.3 Postura científica del embrión

Para entender qué es el aborto y abrir un diálogo más informado, que busque cubrir la mayor cantidad de posturas que existen en torno al mismo, es preciso ahondar en el concepto del embrión, cuya naturaleza y diferenciación frente a la persona ha sido marcada por la ciencia y reafirmada en el Sistema Internacional de los DD.HH. Ahora bien, en líneas anteriores, se revisó que la postura de la Iglesia, -basada en la fe y no en la evidencia, - sostiene que el embrión es una persona, un ser autónomo frente a la madre, y que la vida humana comienza desde la concepción. En el presente acápite se demostrará que, dentro de la postura científica, estos conceptos se alejan de la realidad documentada a través de los estudios de la ciencia.

Para resumir someramente, el embrión responde a “un proceso de ocho semanas de duración que abarca desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide hasta la constitución del feto sesenta días después”. ²⁷ Su desarrollo comprende fases, pues, en el período de gastrulación, “se originan las tres capas embrionarias: el ectodermo, el mesodermo y el endodermo. A partir de la tercera semana, el embrión crece hasta 2,3 mm de longitud y comienza a aparecer los primordios que originarán los órganos vitales”. ²⁸

²⁶ Si hay laicidad jurídica, cultural o política, esta característica debería estar también presente en la elaboración de las políticas públicas. Vid. Salinas Guadalupe. Laicismo, democracia, y estado social de derecho en Nicaragua. Notas desde la teoría y la historia constitucional. Taller Nacional del Movimiento de Defensa del Estado Laico y los Derechos de Ciudadanía (MEDEL), Nicaragua, 2003.

²⁷ José Luis Velázquez. Del Homo al embrión. Ética y biología para el siglo XXI. 1ra. ed. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003, pp. 49-50.

²⁸ *Ibid.*

Es en la octava semana que el embrión adquiere rasgos externos propios de un ser humano y se convierte en feto.²⁹

Ahora bien, el embrión está sujeto a una serie de etapas dentro del útero materno que determinan su potencialidad, la cual está marcada por el intercambio placentario de la madre al embrión, que implica brindar el oxígeno, los alimentos y todos los anticuerpos necesarios para la supervivencia del mismo. Esto significa que el embrión no es autónomo frente a la madre. El biólogo molecular Alberto Kornblihtt, de hecho, compara al embrión como un órgano de la madre, esta analogía no sólo responde a que depende enteramente del aporte que la madre hace para su supervivencia, sino que también el genoma del embrión está presente en la sangre de la madre, y, por lo tanto, su genoma no es único, si no fuera así, el organismo de la madre lo rechazaría inmediatamente.³⁰

La condición biológica del embrión y sus distintos períodos de desarrollo bajo la dependencia de los organismos de la madre, es el elemento científico esencial que demuestra la diferenciación con la persona, cuyas características responden a conceptos complejos, propios de una realidad individualizada:

Ser racional, ser una totalidad, poseer una esencia y también una apariencia, tener conciencia, reconocer una identidad, resultar de un proceso de desarrollo sociocultural, unificar el sentir y el pensar, poseer un dentro y un fuera de sí, ser resultado de la interacción sistemática de sus elementos, tener un valor evolutivo y una coincidencia-oposición con el animal.³¹

Ahora bien, la ecuación biológica es clara en cuanto diferencia potencialidad de un embrión humano en desarrollo, de un ser humano individualizado, no obstante, cabe mencionar que existen diversas tesis que señalan distintos momentos en que ocurre esta diferenciación:

1. Teoría de la fecundación.

²⁹ Más adelante en esta tesina, se verá cómo los jueces constitucionales de otros países que han legalizado el aborto, ponen énfasis en la permisibilidad del aborto hasta la formación completa del feto como ser autónomo de la madre (teoría de la viabilidad). Esto es hasta los 6 meses de embarazo.

³⁰ Senado Argentina. 2018. “ A favor: Alberto Kornblihtt, biólogo 17-07-18”. <https://www.youtube.com/watch?v=oc0MtTvLJfc>

³¹ Zavala, Juan. Amplitud del concepto de persona basada en aportes del México indígena. Ciencia Ergo Sum, vol. 23. Universidad Autónoma del Estado de México. P. 151.

El embrión humano es persona desde que reúne toda la información genética que, de no enfrentar ninguna interrupción se formará en un adulto individualizado.

2. Teoría de la anidación.

El embrión es persona al día 14, después de culminar la anidación en el útero, es decir, cuando se forma la línea primitiva, o el proceso de formación del embrión.

3. Teoría de la aparición de la actividad cerebral.

El embrión es persona desde la octava semana de gestación, cuando se manifiesta la actividad cerebral.

4. Teoría de la aparición de la cresta neural.

El feto es persona desde que la actividad cerebral desarrolla su propio sistema nervioso, esto ocurre entre las veintidós y veinticuatro semanas de embarazo.

5. Teoría de la identificación sexual.

El embrión es persona a las doce semanas de gestación, cuando se puede identificar su sexo (esto es posible incluso desde la fecundación).

6. Teoría de la viabilidad.

El feto es persona desde el momento en que es autónomo frente a la madre, esto ocurre alrededor de los seis meses de embarazo.

7. Teoría del nacimiento.

El nacimiento marca el inicio de la persona, es decir, cuando el neonato se desprende del claustro materno, pues en este momento se define su autonomía como individualidad propia.³²

Si bien todas estas tesis tienen criterios científicos, no todas han sido validadas. En líneas anteriores, ya se definía a la condición biológica del embrión como diferente a la condición de una persona, y en efecto, esto resume la postura científica, para la ciencia no hay duda de que el embrión no es lo mismo que una persona. Ahora bien, sobre el inicio de cuándo se deja de ser embrión para ser persona, la tesis de la viabilidad como la del nacimiento son las que han cobrado mayor influencia en el mundo del derecho y las leyes, pues, ambas tesis, permiten el ejercicio de la ponderación como ampliación de derechos. A continuación, se hará una breve revisión de la jurisprudencia que se ha valido de la ciencia para ampliar los derechos reproductivos.

³² Cfr. Pedro J. Femenía López. Status jurídico civil del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro. Pp. 38-41.

El caso Artavia Murillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en una sentencia modelo, no solo por la calidad que presenta dentro de la motivación jurídica, sino también por las obligaciones que determina al Estado ecuatoriano,³³ dice lo siguiente sobre el estatus del embrión:

Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.³⁴

A breves rasgos, la CIDH, resolvió que “no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”.³⁵ Ya que el estatus jurídico de persona determina su derecho a la vida – y a una serie de derechos que van a ser analizados más adelante a profundidad – y es por esta razón, que las cortes han reiterado la diferenciación biológica entre embrión/feto frente al ser humano para reconocer que la mujer, como persona es titular de derechos, mientras que el embrión/feto no lo es. Verbigracia, en el caso Evans vs Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), resolvió que el embrión, por su condición, no tiene derecho a la vida,³⁶ asimismo, en el caso Vo vs Francia, el TEDH resolvió que “la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una persona con derecho a la vida”.³⁷ Estas resoluciones no sólo sustentan la postura científica de diferenciación entre embrión y persona, sino que, como se verá más adelante, son conceptos claves para entender el derecho al aborto.

³³Las sentencias interamericanas tienen efecto *erga omnes* ya que están relacionados directamente con la jurisprudencia como fuente de derecho. Cfr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia. “La ejecución de las sentencias de la Corte”. En: Juan Mández y Francisco Cox (Ed.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José: IIDH, p. 456.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Artavia Murillo...”. párr. 186.

³⁵ Id., párr. 223.

³⁶ Vid. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Evans vs. Reino Unido. (No. 6339/05), sentencia de 10 de abril de 2007, párr. 54.

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Vo vs. Francia. Aplicación núm. 53924/00, sentencia de 8 de julio del 2004, párr.237.

Si la ciencia pone énfasis en las diferencias biológicas entre embrión, feto y ser humano (un concepto que no está desprovisto de convenciones sociales, filosóficas e históricas), es importante que el derecho haga miras a estas, para así establecer, de manera objetiva, hasta qué momento el aborto es una opción sin ninguna restricción para la madre y hasta qué grado de incidencia el Estado puede intervenir en la vida privada de la niña, adolescente o mujer embarazada. Por ejemplo, en la histórica sentencia *Roe vs. Wade* (1973), dictada por la Corte Suprema de los EE. UU, la práctica del aborto se legaliza, y se reitera una vez más la tesis científica de la viabilidad, en cuanto el Estado solo puede limitar la libertad de la mujer para abortar a partir de los seis meses – cuando el feto puede vivir fuera del vientre materno– pero esta limitación no es absoluta, pues, bajo ciertas condiciones, como el riesgo de la vida de la mujer embarazada, o el reconocimiento de anomalías en el feto podrían ser causas para que en esa etapa aún se pueda interrumpir el embarazo.³⁸

La postura de la viabilidad también fue reforzada por la Corte Suprema Judicial de Massachusetts cuando resolvió absolver al Dr. Edelin, médico que habría practicado un aborto en una mujer embarazada de seis meses, por la razón de que no se podía probar si el feto era verdaderamente capaz de vivir fuera del útero materno.

Con estos antecedentes, se llevó a la CIDH el caso *White & Potter vs. EE.UU.*, bajo el argumento principal de que se había violado el derecho a la vida del feto, garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos, este caso se conoció como “Baby Boy”. En principio, la pretensión de los accionantes en primer punto, era ilegítima, en cuanto la Convención no es vinculante para los EE.UU. Empero, la Corte sí se pronunció al respecto y resolvió, frente al contrario de lo que alegaban los accionantes; “El derecho a la vida no es absoluto (considerando la diferenciación de embrión vs persona y las penas capitales que existen en los EE.UU)”.

Y si bien la CIDH no podía imponer a los EE.UU ninguna obligación basada en la Convención, esta sentencia marca un gran precedente para Ecuador y

³⁸ Cfr. Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

para el resto de países que sí han ratificado la Convención, en cuanto la protección a la vida desde la concepción en la CADH:

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 corta “desde el momento de la concepción” que aparecía repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.³⁹

En conclusión, tanto la CIDH como la TEDH, utilizan posturas científicas cuando se trata de ponderar la decisión de la mujer vs la protección al embrión o al feto. Y cuando se habla del derecho a la vida, la motivación jurídica se basa en la tesis científica del nacimiento, momento que marca el comienzo de una persona.

En el ordenamiento jurídico del Ecuador, el Código Civil ecuatoriano, también reafirma esta tesis, donde la noción de una persona como ser autónomo, solo comienza con el desprendimiento del neonato del claustro materno con vida.⁴⁰ Esto no quiere decir que el embrión o el feto son cosas, la biología ya nos dice que cada uno, ostenta una condición digna de protección. No obstante, el concepto protección no es igual al concepto titularidad de derechos. En referencia a esto, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-355/06, hizo una interpretación clave sobre el derecho al aborto (bajo ciertas circunstancias), y que concluye de manera precisa las consecuencias jurídicas de la diferenciación entre embrión, feto y persona en disputa:

La protección de la vida del embrión o del feto, que también es una obligación del Estado, en tanto que principio de la vida humana y en tanto que protección a la mujer embarazada, no implica que la protección de éste deba ser la misma para el embrión humano, para el feto humano y para la persona humana. La protección del embrión y del feto en sus primeras etapas es la protección de la concepción como fenómeno que da inicio a la vida, la protección a la potencialidad que el óvulo fecundado representa, lo cual es a todas luces

³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baby Boy vs. Estados Unidos. informe No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II. 54, doc. 9rev. 1 (1981), párr. 30.

⁴⁰ En el código civil, artículos 60 y 61, la existencia se fija con el nacimiento de la creatura, tal es así, que en el caso de que la creatura, al momento de desprenderse del claustro materno está muerta, se entiende que nunca existió. En el capítulo 2 se analizará más a fondo la implicación del inicio de la existencia para la protección del derecho a la vida (entendido no como absoluto).

conforme con el principio de la dignidad del ser humano desde el momento en que éste lo es en potencia si bien aún no lo es en términos físicos, fisiológicos, sociales o jurídicos. La protección del feto que puede vivir extrauterinamente, es la protección del nacido y la protección de la persona, entendida en términos jurídicos, es la protección plena, es decir, la protección al sujeto de derechos y obligaciones.⁴¹

Finalmente, de acuerdo con la Ciencia y el Sistema Internacional de Derechos Humanos, el embrión y el feto no son personas, por lo tanto, no pueden ser titulares del derecho a la vida, pues es el nacimiento lo que marca el inicio de la existencia legal y por lo tanto, el derecho a la protección máxima del Estado. En el siguiente acápite veremos qué tan cerca está el Ecuador del Estándar Internacional de Derechos Humanos sobre la ponderación entre derechos de la mujer para abortar vs la protección del embrión o feto.

Capítulo II: Vulneraciones a los derechos de niñas, adolescentes y mujeres cuando el aborto es ilegal e inseguro

Con la Constitución del 2008, el Ecuador se convierte en un Estado de derechos y justicia, que ve nacer un nuevo paradigma jurídico-político,⁴² donde la protección de los derechos constitucionales y los derechos humanos esbozan mayor practicidad a través de mecanismos jurisdiccionales para controlar la conformidad de las leyes. En otras palabras, una Constitución rígida, vinculante, de aplicación, armonización e

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06 de mayo de 2006.

⁴² Jhoel Escudero en *Los nuevos saberes del constitucionalismo ecuatoriano*, sostiene que en comparación a los paradigmas de las Constituciones precedentes a la del 2008, se puede concluir lo siguiente del nuevo paradigma constitucional: “Los nuevos saberes en el constitucionalismo implican una simbiosis de lo nuevo y el desarrollo del derecho clásico. El constitucionalismo es un paso necesario que implica la incorporación de una creativa forma de materializar los valores y principios, reconocidos en la Constitución, en la administración de justicia. En el cambio del positivismo legal al constitucionalismo, hay que saber incorporar los nuevos saberes que manda la Constitución en la aplicación de los casos concretos en la administración de la justicia. De forma general, el Estado Constitucional de Justicia es la proscripción de la impunidad y la propensión a desarrollar los derechos constitucionales. La reparación integral en los tribunales de justicia, definitivamente marca la incorporación de cuatro formas de aplicar la justicia al caso concreto, esto es: la justicia retributiva, distributiva (reparación material), reconstructiva y la restauradora (reparación inmaterial). Finalmente, es indispensable recoger estas reflexiones sobre el nuevo constitucionalismo ecuatoriano para incorporarlo a las prácticas judiciales y pretender la constitucionalización de parcelas de vida de los ecuatorianos.”p. 109.

interpretación directa.⁴³ Esta protección y garantía de los derechos es una característica atribuible al neoconstitucionalismo, donde los derechos contemplados en la Carta Magna funcionan como el límite de forma y de sustancia a las acciones del Estado sin dejar de ser un vínculo en cuanto generan la relación ente el Estado y los particulares y los particulares entre sí.⁴⁴

Aterrizar en este nuevo paradigma llamado neoconstitucionalismo transformador o el nuevo constitucionalismo latinoamericano es muy importante, pues implica que nuevos actores, tradicionalmente excluidos del pacto social, formen parte de la vida pública.⁴⁵ Verbigracia, pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afrodescendientes, montubios, mujeres en su diversidad, grupos LGBTQI+ y las personas con discapacidad, empiezan a adquirir voz y voto en un sistema jurídico, político y económico que históricamente ha ignorado a las minorías.

La Constitución, como documento y norma madre que limita las diversas relaciones y dinámicas políticas, sociales, económicas que surgen entre la sociedad y el Estado, se compone estructuralmente de la siguiente manera:

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 la parte denominada “orgánica”, destinada a establecer y ordenar el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, etcétera.⁴⁶

Siguiendo esta línea, la Constitución del 2008, más allá de ser un documento fundacional, supremo, que impone límites al poder, que expresa la voz del soberano, que organiza y reorganiza el Estado y la vida pública, es un documento que consagra valores y principios muy trascendentales y profundos, como; la democracia, la libertad, la

⁴³ Las normas de la Constitución son de aplicación directa e inmediata, incluso para resolver litigios entre particulares, y vinculan a todos los poderes público. La Constitución es el parámetro o criterio que permite determinar qué normas son inconstitucionales y, por esto, carecen de validez, consecuentemente, derogan automáticamente todas las normas anteriores a la Constitución o preconstitucionales. Vid. Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo Latinoamericano. Teoría, procesos, procedimientos y retos. Serie Estudios Jurídicos*, Volumen 34. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013. P. 89.

⁴⁴ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2010, p.27.

⁴⁵ Cfr. Cardenas, Alejandra. *El Feminismo Neoconstitucional: La Redistribución Del Trabajo Reproductivo Y El Ejercicio De Los Derechos De Las Mujeres 2008-2012*. P. 40.

⁴⁶ Zarini, Helio Juan. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1999. Pág. 40.

igualdad, la autodeterminación, entre otros derechos más que permiten que las personas se desarrollen y disfruten de una vida digna.

Son estos acuerdos sociales que el soberano expresa a través de la Constitución, que precisamente interesan al problema que se ha planteado en la presente tesina, pues se pretende demostrar que existe una gran contradicción entre el art. del COIP, que penaliza el aborto y los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de DDHH ratificados por el Ecuador.

En el anterior acápite se hizo una revisión de la diferenciación científica entre embrión, feto y persona y las consecuencias de esta diferenciación en relación al nivel de protección jurídica que ciertas cortes de Derechos Humanos en Europa y América han calificado. Aquí se evidenció que dentro de la motivación jurídica de estos fallos, hay una búsqueda de equilibrio entre los derechos que son objeto de protección. En este capítulo se intentará hacer lo mismo, con las interrogantes que aún quedan ; (i) ¿Cuál es el estatus jurídico que la Constitución otorga al embrión?, (ii) ¿Está el Ecuador en cumplimiento de la jurisprudencia vinculante de la CIDH y los Instrumentos internacionales de DDHH? (iii) ¿Qué derechos constitucionales se vulneran cuando el aborto es una práctica ilegal e insegura?.

Como primer punto, antes de entrar al estatus jurídico del embrión en la Constitución, cabe hacer un pequeño repaso en la legislación ecuatoriana que se refiere a este punto. Siendo nuestra tradición jurídica civilista, un producto del Derecho Romano por el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, del que se inspiró Andrés Bello y que más tarde en 1860, inspiraría nuestro Código Civil,⁴⁷ es preciso entender el estatus del *nasciturus* o del concebido no nacido en la Antigua Roma. En este importante período de la historia, el nacimiento marcaba el inicio de la existencia legal de las personas, de esta manera, si el nacimiento no ocurría no se reconocía la existencia de un sujeto.⁴⁸ Al igual que la teoría embrionaria del nacimiento, para el Derecho Romano es persona quien nace vivo y se separa del claustro materno. Empero, esto no significa que no se le otorgaba protección

⁴⁷ Ricardo Ravinovich-Berkman. Derecho romano para Latinoamérica. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2006, p.194.

⁴⁸ Cfr. Rodolfo Aguello. Manual de Derecho Romano. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1997, p. 141; Agustín Bravo González y otra. Derecho Romano. México: Ed. Porrúa, 2000, p. 107; Mario Oderigo. Sinopsis del Derecho Romano. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1973, p. 55. Citado en: Sonia Merlyn Sacoto. Sonia Merlyn Sacoto. Sujetos de la Relación Jurídica. 1ra. ed. Loja: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2011, p.28.

jurídica, verbigracia, en el Digesto, Libro 1, Título 5 se reservaban los derechos del embrión a suceder o a ser acreedor de algún patrimonio que le llegara a corresponder si nacía vivo: “El que está en el útero es protegido como si estuviera entre las cosas humanas, siempre que se busque la conveniencia del parto mismo; aunque antes de nacer, de ningún modo aproveche a otros”.⁴⁹

En relación a la tradición romana civilista, en el Código Civil del Ecuador, el embrión tampoco es persona y de igual forma, goza de protección. En el art. 60 del C.C se determina que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de la madre, se reputará no haber existido jamás.⁵⁰ Mientras que en el art. 61 del C.C se determina que la ley protege la vida del que está por nacer. El juez en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.⁵¹

Ahora bien, no se debe confundir la protección del embrión o del feto, con el derecho a la vida del mismo. Pues, si solo con la existencia legal se adquiere personalidad jurídica, es decir, la titularidad de derechos y obligaciones, el *nasciturus* no puede y no debe ser considerado titular del derecho a la vida si aún no es una persona. Aquí, el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta un gran error dentro del art. 20,—que como se verá más adelante, violenta derechos—donde determina que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad, y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.”⁵²

Siguiendo esta línea, la legislación del Ecuador es contradictoria respecto al estatus jurídico del embrión, mientras que en el C.C queda claro que la existencia legal empieza con la individualización de la persona, es decir con el nacimiento, en el CNA, se prescribe que el *nasciturus* tiene el derecho a la vida. Para terminar con esta magna contradicción entre leyes, es preciso acudir a la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

⁴⁹ Digesto, Libro 1, Título 5. Citado en: Ricardo Ravinovich-Berkman. Derecho romano para Latinoamérica. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2006, p. 192.

⁵⁰ Código Civil. Artículo 60. Registro Oficial suplemento 104 de 20 de noviembre de 1970.

⁵¹ Código Civil. Artículo 61. Registro Oficial suplemento 104 de 20 de noviembre de 1970.

⁵² Código de la Niñez y Adolescencia. Artículo 20 inciso 1. Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.

La Constitución en 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”. Si leemos este artículo con detención, lo que nos dice, sin necesidad de ningún tipo de interpretación – porque la norma es clara–, es que el Estado reconoce el derecho a la vida en general, mientras que también reconoce la protección desde la concepción.⁵³

En este sentido, la Constitución sí es una norma que armoniza con el Sistema Internacional de los DD.HH, –al cuál se adhiere e incluso pone por encima cuando se trata de interpretar la norma más favorable a la vigencia de los derechos humanos–⁵⁴ pues, cómo se demostró en el acápite anterior, las instancias internacionales toman la diferencia entre el embrión y la persona para conceder un estatus jurídico de acuerdo a su condición que implica reconocer que protección no es lo mismo que titularidad de derechos. Lo que significa, en pocas palabras, que a través de la Constitución es posible ponderar a favor de los derechos de la niñas, adolescentes o mujeres para interrumpir de manera segura y legal el embarazo, frente a la protección jurídica del *nasciturus*. Siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,⁵⁵ es pertinente identificar qué derechos constitucionales son violentados cuando las niñas, adolescentes y mujeres son forzadas a ser madres en razón de que el aborto es una práctica insegura y muy riesgosa.

Garantizar los derechos reproductivos de las niñas y adolescentes es un tema esencial y que se vincula directamente con los principios y normas presentes en los Instrumentos Internacionales de DD.HH que buscan proteger de manera especial a los menores. Verbigracia, el dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del artículo 5 del Protocolo del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, donde se

⁵³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica*, en la página 57, define a la concepción como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. en el derecho ecuatoriano no hay ley que determine cuando ocurre la concepción, pero es irrelevante entrar en esta discusión, pues, deberíamos remitirnos a esta sentencia que utiliza criterios científicos y vincula legalmente al Ecuador.

⁵⁴ Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

⁵⁵ Art. 11.8 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador.

responsabilizó por omisión al Perú al no conceder a una adolescente el beneficio del aborto terapéutico contemplado en la ley peruana. En este dictamen se puso en descubierto cómo la denegación del derecho al aborto a una adolescente embarazada de una criatura con anencefalia (que vivió no más de cuatro días) constituyó un tipo de tortura que provocó un dolor físico y sufrimiento moral en una menor.⁵⁶ Y a pesar de tanta protección a los menores, los grupos conservadores pro-vida,—grupos que como en el acápite anterior se resaltó, lideran gran parte de la oposición hacia el derecho al aborto— ignoran a las niñas y adolescentes completamente al momento de difundir su discurso.

Dicho esto, se resalta nuevamente la importancia de un cambio de perspectiva, donde se cuestione de manera más profunda, dialógica e integral la interpretación del derecho y la protección a la vida, expresado de manera amplia en la Constitución.

2.1 Derechos constitucionales vulnerados en la maternidad forzada

Cuando hablamos de maternidad forzada es muy importante pensar en la afectación que sufren las niñas, adolescentes y mujeres respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos⁵⁷, que a la vez permiten el ejercicio de otros derechos de igual valor e importancia como; la autodeterminación, la intimidad, la igualdad y no discriminación, la salud sexual y una serie de derechos más que se vinculan entre sí y permiten el empoderamiento y el alcance hacia una vida digna. Tener derechos reproductivos significa tener control sobre la fecundidad así como decidir cómo y cuándo tener hijos sin ningún tipo de coacción o violencia que provoque algún sufrimiento. La autodeterminación en cuanto a la maternidad, se refiere al derecho reservado únicamente para las niñas, adolescentes y mujeres a decidir si desean seguir con su embarazo o interrumpirlo de acuerdo a su autodeterminación. Pues la maternidad es una situación que pertenece a la soberanía del propio cuerpo y nadie puede utilizar el cuerpo de otro como medio o instrumento para fines que no le sean propios.⁵⁸

⁵⁶ Cfr. Comité De Derechos Humanos. 85º período de sesiones. 17 de octubre a 3 de noviembre de 2005.pp.9-10.

⁵⁷ El término “derechos reproductivos” nace en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo en el Cairo, año 1994. En la Constitución se encuentra plasmado en los arts. 32, 331 y 332, y no es sorpresa de que este derecho se asocie mucho más a la mujer que al hombre en estos artículos.

⁵⁸ Cfr. Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. España: Editorial Trotta S.A. Pp. 84-85. La autodeterminación es un derecho garantizado en la Constitución en el art. 391. No obstante, no es un derecho que esta desarrollado de esta manera como la plantea Ferrajoli, pero por ser un derecho que se

El derecho a la intimidad ⁵⁹ o el derecho a la no intervención del Estado en las cuestiones de intimidad y privacidad, es un derecho que permite decidir sobre la capacidad y libertad reproductiva sin que el Estado infiera (de manera injustificada) en la esfera personal.⁶⁰ En el tema que nos ocupa, concurren la violentación de ambos derechos, pues, “Forzar a una mujer a un embarazo no deseado es imponerle por la fuerza una identidad: la identidad de mujer embarazada y de madre”.⁶¹ Bajo esta dinámica de poder sobre el cuerpo y la identidad de género, el Estado impone una identidad que no se justifica bajo ningún criterio válido –como se demostrará a lo largo de esta tesina–, este tipo de violentación transforma el proyecto de vida de todas las niñas, adolescentes y mujeres que han nacido libres para ser y desarrollarse según lo dicte su sentido de la identidad.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación,⁶² es gravemente violentado cuando el aborto es una práctica ilegal y por lo tanto, más costosa y menos accesible en zonas rurales. Pues, las condiciones de pobreza de las niñas, adolescentes y mujeres embarazadas, no solo hacen referencia a la escasez de recursos económicos sino también de aquellos sociales, educativos, relacionales y de información que en consecuencia, plantean una realidad aún más compleja para ellas al momento de enfrentarse a las adversidades que el sistema patriarcal impone a través de leyes que prohíben el aborto.⁶³ A esta realidad hay que añadir el tipo discriminación a la que se someten las víctimas de violación o incesto,⁶⁴ (acto de poder que per se, representa la mayor forma de discriminación de los hombres frente a las mujeres), o, el tipo de discriminación que sufre

somete a la estructura dialógica de la Constitución, se puede decir que sí es un derecho que se entiende violentado cuando hay una ley que prohíbe el aborto.

⁵⁹ El derecho a la intimidad está garantizado en el art. 66.11 de la Constitución.

⁶⁰ Vid. Corte Suprema de Estados Unidos. Case Eisenstadt vs. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

⁶¹ Cohen, Jean L. Para pensar de nuevo la privacidad: la autonomía, la identidad y la controversia sobre el aborto. p.45.

⁶² Contemplado en los arts. 66 y 341 de la Constitución.

⁶³ En el Ecuador, la pobreza por ingresos a nivel nacional llegó a 23,2% en el 2018. Mientras que la pobreza extrema llegó a 8,4%. Se considera a una persona pobre por ingresos si percibe un ingreso familiar per cápita menor a USD 84,79 mensuales y pobre extremo si percibe menos de USD 47,78. Y cuando hablamos de pobreza multidimensional (privación a la educación, trabajo, seguridad social, salud, alimentación, hábitat, vivienda y ambiente sano) se arroja una cifra de 37,9% a nivel nacional; 23,9% en el área urbana, y 67,7% en el sector rural. Vid. Encuesta Nacional de Empleo y Subempleo. Indicadores de pobreza y desigualdad. Pp. 4-5,23-24.

⁶⁴ Según los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres, solo en el año 2011, se encontró que en el Ecuador la violencia sexual alcanza el 25,7%. Vid. Camacho, G. (2014). La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador: análisis de los resultados de la encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres.

una niña o adolescente embarazada, cuya condición como menor de edad implica tener menor autonomía sobre su cuerpo, su estado económico o su situación social, lo que en consecuencia significa, mayor desigualdad, mayor discriminación. Entre el 2002 y 2010 el INEC registró un incremento equivalente al 78,1 % respecto al embarazo en niñas, en cifras, un total de 3.864 niñas menores de 14 años fueron madres y, en la mayoría de los casos como resultado de la violencia sexual.⁶⁵

La lamentable realidad del Ecuador nos obliga a considerar aquellas situaciones donde existe una triple condición de marginalidad, con mayores desventajas y obstáculos por ejemplo, la situación de una niña pobre y embarazada como producto de una relación sexual forzada. En este sentido, es primordial reconocer la legalización del aborto, pues se debe repensar en las formas más efectivas para proteger y garantizar la igualdad y no discriminación bajo una perspectiva que busque el bienestar social. Con respecto a este tipo de circunstancias desfavorables que pueden aumentar el nivel de vulnerabilidad en las personas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolló el concepto de interseccionalidad, entendido como la confluencia e intersección de múltiples factores desfavorables que de no haber existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente, con menores ejes de inequidad social, una realidad menos compleja, menos profunda.⁶⁶

⁶⁵ Según la OMS, es difícil medir las muertes y las discapacidades relacionadas con el aborto inseguro. Mucho más cuando se trata de niñas, adolescentes o mujeres de zonas rurales, debido a que estas muertes o complicaciones se producen tras un procedimiento clandestino o ilegal, el estigma y el miedo al castigo impiden que el incidente se notifique en forma confiable. Además, es especialmente difícil obtener datos confiables sobre las muertes provocadas por abortos inseguros en el segundo trimestre del embarazo. Además, las cifras mundiales sobre morbilidad y mortalidad respecto al aborto, no hacen hincapié en la edad de las pacientes. Actualmente la cifra está en 47000 muertes anuales y 5 millones de discapacidades post-aborto clandestino; Alrededor del 20 % al 30 % de los abortos inseguros provocan infecciones del aparato reproductor, y entre el 20 % y el 40 % de estas acaban en una infección del tracto genital superior. Cfr. Aborto sin riesgos; guía técnica y de políticas para el sistema de salud. pp.19-20. Vid. Gómez de la Torre, V., Castellano, P. y Cevallos, M. (2016). *Vidas Robadas, Entre la Omisión y la Premeditación*.

⁶⁶ En el caso *Gonzales Lluy Y Otros Vs. Ecuador*, o “el caso Talía”, se responsabilizó al Estado por la situación de una niña que a los tres años de edad fue infectada de VIH en una clínica a través de una transfusión de sangre. Para esto, la CIDH, desarrolló el concepto de interseccionalidad, tomando en cuenta los varios tipos de discriminación que confluyeron para generar un tipo de vulnerabilidad insoportable para una menor de edad infectada de VIH, que además se encontraba en condiciones de pobreza. Lo que necesariamente significaría mayores obstáculos para tener a un buen acceso a la salud, educación, seguridad, y demás facilidades que permitirían que su vida sea llevada de manera digna. En este caso, se resolvió que la reparación del Estado debía responder de acuerdo a las necesidades actuales y futuras que inevitablemente se manifestarían en la vida de Talía. De esta manera, el concepto de interseccionalidad es muy importante, pues reconoce plenamente que existen obstáculos producto de múltiples formas de discriminación que impiden el disfrute de una vida digna, a la vez que reconoce que es un deber del Estado a través de los poderes que lo constituyen, poner un alto.

La salud sexual, definida como “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”⁶⁷, permite que las personas puedan desarrollarse en libertad, dignidad e igualdad en cuanto tienen acceso a la atención clínica de la salud sexual y al disfrute de su propio cuerpo.⁶⁸ En todo el mundo, se calcula que cada año, 5 millones de niñas, adolescentes y mujeres que se practican un aborto inseguro enfrentan consecuencias a la salud que se traducen en discapacidades temporales o permanentes, y que incluso conllevan a la infertilidad.⁶⁹ En este punto, se debe traer a colación los principios de la bioética aplicada a la medicina, donde autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia son conceptos que añaden un reconocimiento universal al derecho por la salud y el bienestar de las personas.⁷⁰

Del derecho a la salud sexual se vincula otro, que es el derecho a la vida, violentado en el momento en que el aborto se convierte en una práctica altamente riesgosa por ser ilegal. De los 20 millones de abortos inseguros que ocurren cada año, se registran oficialmente cerca de 78,000 muertes maternas y cientos de miles de incapacidades en las mujeres (hay un gran número de muertes e incapacidades no registradas por miedo a enfrentar represalias)⁷¹. Los procedimientos del aborto inseguro puede implicar los siguientes métodos (entre muchos más):

La inserción de un objeto o sustancia (una raíz, una ramilla o un catéter o un brebaje tradicional) en el útero, la dilatación y el curetaje hechos en forma incorrecta por un profesional no capacitado, la ingesta de sustancias dañinas y la aplicación de una fuerza externa. En algunos entornos, los profesionales tradicionales golpean fuertemente a puñetazos la parte inferior del abdomen de la mujer para interrumpir el embarazo, lo que puede causar la ruptura del útero y la muerte de la mujer.⁷²

Finalmente, ningún derecho se puede ejercer si se pierde la vida, así como no se podrá disfrutar de una vida digna sin el ejercicio de los derechos constitucionales

⁶⁷ Organización Mundial de la Salud. Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health 28–31 January 2002, Geneva. 2006. En la Constitución se encuentra planteada en el art.

⁶⁸ Vid. Declaración de los Derechos Sexuales. Asociación Mundial de Sexología (1999).

⁶⁹ Cfr. Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008, 6th ed. Geneva, World Health Organization, 2011.

⁷⁰ Vid. Beauchamp, Tom L. y James F. Childress, 1979, Principles of Biomedical Ethics, Oxford University Press, New York.

⁷¹ P.49.

⁷² P. 19.

mencionados en líneas anteriores. En este sentido se debe tener presente cómo el aborto clandestino e inseguro impone obstáculos que impiden un proyecto de vida digno que sería disponible para niñas, adolescentes y mujeres en un contexto donde se respete su derecho a elegir ser madres o no, bajo la protección de la ley. Hay que resaltar que el derecho a una vida digna, también es un derecho constitucional y resume el proceso de empoderamiento que se busca a través del ejercicio de los derechos reproductivos referentes al aborto. Pues, es un derecho que asegura el bienestar en la salud, la vivienda, la educación, el trabajo, el empleo, el descanso y ocio y en fin, el buen vivir.⁷³

2.3 La huella del feminismo en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador

La Constitución, en el art. 424, incorpora el concepto de supremacía de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador siempre y cuando sean más favorables. Según Carbonell es este cambio en la ideología constitucional, lo que la diferencia de otros procesos de transformación en cuanto se cuenta con catálogos de derechos humanos que incorporan mayor profundidad y grado de detalle en la forma de ejercerlos.⁷⁴

En este sentido, se debe analizar el contenido de aquellos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos –bajo el criterio obligatorio del bloque de constitucionalidad–,⁷⁵ que se refieran al desarrollo o ampliación de derechos que sean más favorables para las niñas, adolescentes y mujeres que se resisten a ser forzadas a ser madres. Lo importante de revisar estos instrumentos es que, – si bien contienen derechos ya garantizados en la Constitución–, expresan una posición favorable frente al derecho al aborto desde la perspectiva de otro paradigma, solo atribuible a la influencia del feminismo (concepto que será analizado en el siguiente acápite). Y, por que son instrumentos que prevalecen sobre la misma Constitución.⁷⁶

⁷³ Cfr. Art. 66.2 de la Constitución.

⁷⁴ Cfr. Carbonell, Miguel. 2010. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. P. 154.

⁷⁵ Bloque de constitucionalidad son aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225/95.

⁷⁶ “Cuando los convenios o tratados internacionales están reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, estas normas tienen el carácter de imperantes y forman parte del Bloque de Constitucionalidad.” Corte Constitucional del Ecuador. Resolución de la Corte Constitucional 8, Registro Oficial Suplemento 97 de 29 de Diciembre del 2009.

Ecuador como Estado ratificante del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (PIDESC), está obligado a seguir las directrices, normas y valores planteados tanto en el Tratado, como en el resto de producción normativa que los expertos del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) generen. Pues, se entiende que estas observaciones son Instrumentos Internacionales de DD.HHH⁷⁷ que fortalecen los derechos consagrados en el Tratado al desarrollar nuevas formas de implementación en la práctica a través de medidas concretas.⁷⁸ Para el tema que nos ocupa, revisaremos dos observaciones generales del CDESC.

En la Observación General No 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas y leyes en reconocimiento de los factores biológicos y socioculturales como influencia importante en la salud del hombre y la mujer. ⁷⁹El derecho a la salud debe entenderse como el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. No debe entenderse como un derecho a estar sano. Sino como el derecho a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias.⁸⁰ En este sentido, el Ecuador, como Estado parte, debe adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos, es decir, su absoluta libertad para decidir cuándo reproducirse, así como tener la información y el acceso a métodos de planificación familiar sin discriminación.⁸¹

⁷⁷ De acuerdo al art. 426 de la Constitución, las disposiciones y principios de los Instrumentos Internacionales se incorporan al bloque de constitucionalidad, pues los jueces están obligados a aplicar “directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución”. Lo que quiere decir que no solo son tratados lo que exclusivamente forma parte del bloque de constitucionalidad, son también los instrumentos internacionales. Concepto que alude a todo documento producido en instancias internacionales que se relacionen con el derecho internacional y provenga de las siguientes fuentes: Conferencia multilateral de Estados, Organismo intergubernamental (incluidos sus órganos), Organismos de expertos independientes y Organismos no gubernamentales internacionales. Cfr. Orellana, Marcos. Tipología de los Instrumentos Internacionales. CEPAL. Pp. 3-4.

⁷⁸ Ibidem. P.5.

⁷⁹ Cfr. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud : . 11/08/2000.p 6.

⁸⁰ Ibidem, p.9.

⁸¹ Ibidem, p. 7,19.

En la Observación General No 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, se amplían mucho más los derechos reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres y el deber de los Estados de poner un fin a los tratos degradantes e inhumanos, la discriminación sistemática, las tasas de mortalidad y morbilidad materna, que se dan como producto de leyes restrictivas al aborto. En este sentido, los Estados partes se deben guiar por los instrumentos y la jurisprudencia contemporáneos en materia de derechos humanos que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres sobre sus derechos reproductivos.

La realización de los derechos de la mujer y la igualdad de género, tanto en la legislación como en la práctica, requiere la derogación o la modificación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva. Es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva. A fin de reducir las tasas de mortalidad y morbilidad maternas se necesita atención obstétrica de urgencia y asistencia calificada en los partos, particularmente en las zonas rurales y alejadas, y medidas de prevención de los abortos en condiciones de riesgo. La prevención de los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo requiere que los Estados adopten medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y una educación integral sobre la sexualidad, en particular para los adolescentes; liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva.⁸²

En la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CEDAW), se establecen directrices y obligaciones que asimismo se preocupan respecto al deber de los Estados a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres. 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 índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos

⁸² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). P.8.

o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.⁸³ De igual manera, el Comité de la CEDAW, reconoce que la denegación de procedimientos clínicos como el aborto, constituye una forma de discriminación.⁸⁴ Y, recordemos que en el Derecho Internacional de los DD.HH está manifiestamente prohibida la discriminación respecto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales.⁸⁵

Ahora bien, no se puede llegar a una conclusión que no sea que el derecho al aborto y a la salud reproductiva permiten el empoderamiento de la mujer sobre sí misma y su cuerpo. Los instrumentos internacionales de DD.HH reconocen esta situación y es por esto que han generado documentos que vinculan legalmente a los Estados parte. Y en razón de que los documentos que han sido analizados en el presente acápite son parte del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional del Ecuador tiene la obligación de velar sobre el contenido favorable en materia de DD.HH y su integración inmediata y directa a las leyes emitidas por la Asamblea Nacional.⁸⁶ Y adicionalmente, de realizar el control de convencionalidad, entendido como el control que realizan las y los jueces sobre el cumplimiento interno y efectivo de las normas internas frente a lo que enuncian las normas consagradas en todos los Tratados que han sido ratificados.

Por lo tanto, los Instrumentos Internacionales de DD.HH, especialmente aquellos que se refieran a los derechos reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres, deben ser utilizados para valorar la constitucionalidad del art. 149 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

⁸³ Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (1979). Artículo 5.

⁸⁴ Janet Walsh y Marianne Mollmann. Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina. Human Rights Watch, 2005. p.15.

⁸⁵ Vid. Carta de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁸⁶ Art. 426 de la Constitución. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

2.4 La contradicción al imperativo constitucional por concepto de la pena a mujeres que abortan en el Código Orgánico Integral Penal

En el Ecuador, la mujer que se practique un aborto será sancionada⁸⁷ Mientras que, existen solamente dos causales que evitan la pena en caso de aborto, aquel que se practique a la mujer embarazada que presenta alto riesgo y este peligro no puede ser evitado más que con la interrupción del embarazo, y aquel que se practica a la mujer con discapacidad que se encuentra embarazada como consecuencia de una violación.

Que el art. 149 del COIP refleje grandes contradicciones respecto a los valores, principios y derechos contemplados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de DD.HH a favor de las niñas, adolescentes y mujeres que no quieren ser forzadas a ser madres, es suficiente argumento para que la Corte Constitucional legalice el aborto. No obstante, no es por falta de argumentos jurídicos, filosóficos, sociales, biomédicos, económicos o humanistas por las cuales aún no se elimina esta norma del ordenamiento jurídico, son los resagos que aún persisten como parte de un sistema patriarcal, moralista y que aún no se ha separado del todo de la ideología de la Iglesia. Pues, si nos detenemos a analizar de manera crítica el porqué sigue existiendo una norma que prohíbe el aborto después de todas las luchas y movimientos sociales e históricos –que también cambiaron el paradigma del Derecho Penal–, encontraremos que aquellos “saberes” (analizados en el primer acápite de esta tesina) siguen siendo fuente importante en la forma en la que concebimos el mundo, las leyes y el cuerpo.

Hasta finales del siglo XVII, existieron leyes arcaicas, procesos penales arbitrarios, secretos, inquisitoriales, basados en la confesión y en el tormento. Y como una suerte de reacción reveladora, la Ilustración apareció bajo tres corrientes: la racionalista de Montesquieu, la iusnaturalista de Puffendorf y la utilitarista de Bentham, que juntas, establecieron los pilares de la escuela clásica liberal: legalismo, humanismo e individualismo.⁸⁸

⁸⁷Cfr. Art. 149 del Código Orgánico Integral Penal.

⁸⁸ Cfr. García, Antonio. Derecho penal, Introducción. Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 421. Citado en Abadía, Marcela. Identidad de la Mujer en el Derecho Penal Moderno - El Caso del Aborto, La, 27 Derecho Penal y Criminología 83 (2006). P. 90.

A partir de la Ilustración el Derecho Penal empezó a verse como una ciencia racional, más cercana a las necesidades sociales que a los fines moralistas y criterios de pecaminosidad. De tal manera que, se vuelve una forma de control social de *ultima ratio*, (ultima razón del Estado) violenta, pero necesaria, en el sentido de que protege los bienes jurídicos, la seguridad y los derechos las personas bajo el fundamento del contrato social y no el poder divino. Siendo la privación de libertad, la consecuencia más significativa de faltar al contrato social.⁸⁹

El paso a la modernidad del Derecho Penal o, dicho de otra forma, del poder punitivo del Estado, se alimentó de estas nociones, pero, en realidad ¿qué tan legítimo es este poder?, y, en relación a la formación del Estado Laico, ¿el poder ideológico de la Iglesia dejó de existir o solo se modificó?

El Estado se convierte en el sujeto de sujetos, que con el monopolio de la fuerza se impone como noción de comunidad. Una suerte de identidad de identidades, cuerpo de cuerpos, marco de control absoluto de la subjetividad que rompe la máscara comunitaria. [...] El Estado replica el modelo romano de un Otro *como yo* (el otro de mi jurisdicción) y el Otro *que no soy yo* (el otro completamente ajeno). El Otro como yo, herencia romana y de la Edad Media, se definió en buena parte en razón del género y la normativa sexual.⁹⁰

En este sentido, el poder punitivo deja de entenderse como un poder legítimo, laico y verdaderamente democrático. Pues, a pesar de los distintos momentos que cambiaron la historia, bien sea la Ilustración, la formación de Estado Unitario, la codificación inspirada en *Libertad, Igualdad y Fraternidad* bajo la Revolución Francesa, las mujeres no se vieron beneficiadas de estos cambios como sí lo fueron otros sujetos usualmente marginados por su clase social o religión. “El sujeto mujer no se consideró parte de los sujetos discriminados respecto de los cuales se buscaba la igualdad”.⁹¹

La historia de libertad narrada por la Ilustración proclamó en el mismo plano la igualdad y libertad de los sexos pero concedió un contenido diferente a los derechos que se desprendían de tales postulados. Los atributos de

⁸⁹ Cfr. Abadía, Marcela. Identidad de la Mujer en el Derecho Penal Moderno - El Caso del Aborto, La, 27 Derecho Penal y Criminología 83 (2006). P. 87-91.

⁹⁰ Falconí, Diego. Las Entrañas del Sujeto Jurídico, un diálogo comparatista entre la Literatura y el Derecho. Cevallos editora, Quito, Ecuador. 2013, p. 108.

⁹¹ Fries, Lorena y Matus, Verónica. El derecho: trama y conjetura patriarcal, Santiago: Colección Contraseña. 1990. P.40. Citado en Falconí, Diego. Las Entrañas del Sujeto Jurídico, un diálogo comparatista entre la Literatura y el Derecho. Cevallos editora, Quito, Ecuador. 2013, p. 109.

"individuos" libres e iguales sólo fueron reconocidos en términos reales a los hombres; las mujeres permanecieron en la historia a través de su sujeción al varón, aceptando su muerte civil a cambio de manutención y protección.⁹²

Entonces, a la luz de esta perspectiva, la construcción del Derecho Penal Moderno no se guió bajo un paradigma verdaderamente democrático y por lo tanto no se auto-justifica como una ciencia ética. Pues, bajo este poder punitivo supuestamente reformado, el sujeto mujer quedó fuera y con esto, la legitimación por un derecho al aborto. En este cambio de paradigma faltó la influencia del feminismo, sino cómo justificar, ahora de manera legítima – sin ideologías moralistas, sin el imperante deseo de control sobre el cuerpo de mujer– la prohibición del aborto. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el caso del aborto? El debate debe dejar de girar en torno al *nasciturus*, ficción jurídica para proteger la potencialidad de la vida, que sí, es un argumento válido, pero no suficiente para violentar el derecho y el disfrute a la vida digna de niñas, adolescentes y mujeres, que al contrario, sí son titulares de derechos por ser personas, de ahí la importante diferenciación entre embrión, feto y persona para

Parecería que la aproximación del aborto desde lo penal, abandona el otro lado de la balanza, –especialmente cuando la ciencia ha dejado en claro que el embrión no es persona– parecería, que más que proteger al *nasciturus*, castiga a la mujer que no quiere ser madre. Y en esta tarea, se contradice, pues no la castiga privándola de la libertad como lo haría con una homicida o asesina. La castiga con una pena privativa de la libertad de seis meses a dos años. ¿Con qué fin, si no es una homicida o asesina?, ¿cuál es el fundamento de su rehabilitación social? En este punto, Ferrajoli menciona que el Derecho Penal Moderno se ampara en la teoría del bien jurídico protegido para ocultar la delgada línea que separa el Derecho con la moral cuando se trata de intervenir en la vida íntima de las mujeres con la intrínseca idea de la pecaminosidad en el aborto y consecuentemente, la infravaloración de la mujer.⁹³ De esta forma es preciso resaltar la enorme contradicción que existe en la penalización del aborto frente a la Constitución y los Instrumentos Internacionales de DD.HH.

⁹² Abadía, Marcela. Identidad de la Mujer en el Derecho Penal Moderno - El Caso del Aborto, La, 27 Derecho Penal y Criminología 83 (2006). P. 92.

⁹³ Cfr. Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, Editorial Trotta, 1997. Pp. 503-504.

En pocas palabras, esta ciencia social que ha sido construida bajo los ideales de la racionalidad, no solo que ha dejado a un lado el sujeto mujer, – obviando su protección y necesidades – sino que también sigue reproduciendo un discurso religioso que no se ha extinguido, que solo se ha modificado. El Derecho Penal al privar la libertad de la mujer que aborta, admite indefectiblemente que la debe rehabilitar por que es una mujer que no quiere ser madre, por que ha quebrantado la construcción simbólica de la feminidad, y por que ha sido libre –y en otros casos no – de tener y disfrutar de las relaciones sexuales sin propósitos reproductivos.

Capítulo III: La inclusión del feminismo en el derecho y su absoluta importancia como conclusión

Desde su sistematización en el siglo XX el feminismo como epistemología y teoría crítica es uno de los movimientos políticos y de pensamiento más importantes y desafiantes en la historia del mundo.⁹⁴ Si bien en la actualidad se sostiene que no es posible hablar de un feminismo⁹⁵ sino de feminismos, puesto que, como toda corriente

⁹⁴ Amelia Valcárcel, en *Sexo y Filosofía, sobre mujer y poder*, hace un importante recuento de la importancia del feminismo en la sociedad, y de cómo, según el historiador Gabriel Jackson, ha sido el movimiento social más asombroso en cuanto, como cambio revolucionario se asoma como el más notable, pues, califica al feminismo como única revolución triunfante por los cambios en los aspectos de la sociedad actual, donde por primera vez, la otra mitad de la población tiene la posibilidad de participación. Donde el cambio de paradigma sobre la igualdad solo se asimila al de la Ilustración sofisticada y europea del siglo XVIII. Asimismo M. Angéles Barrera Unzueta, en *Los puntos de partida: Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio*, dice lo siguiente sobre el feminismo: *corpus* teórico basado en una postura crítica o de transformación de la realidad que: 1)partiendo de que las mujeres viven una historia inacabada de discriminación respecto de los hombres; 2) sostiene que esa discriminación impregna las estructuras sociales de todo tipo (económicas, jurídicas, familiares, culturales, ideológicas, etc.);y 3) considera que la lucha contra esas discriminación exige un esfuerzo de análisis y revisión de (y desde) todos los ámbitos disciplinarios o del saber.

⁹⁵ Prudencia Gutiérrez Esteban y María Rosa Luengo González, en *Los feminismos del siglo XXI, pluralidad de pensamientos*, reflexionan sobre los distintos tipos de feminismo, originariamente marcados por momentos históricos, verbigracia, el Feminismo Moderno en la Revolución Francesa (1789), el Feminismo Contemporáneo en la década de los 60's y el Feminismo Radical entre 1967 y 1971, ambos originados en EE.UU. Es a partir de la década de los 80's que, nuevas corrientes empiezan a diversificar el feminismo. Entre ellos: **Feminismo lesbiano**, mantiene que la homosexualidad lesbiana no es sólo una cuestión de preferencia sexual o de derechos civiles, sino una forma de vida que combina lo personal con lo político. Fueron las primeras que denunciaron públicamente la gravedad de la violencia contra las mujeres y propusieron la creación de centros de acogida. Su influencia en la sociedad actual ha sido decisiva.**Feminismo psicoanalítico**, estudia el modo en que afecta a la vida emocional y la sexualidad de las mujeres la opresión que sufren. Afirma que las raíces de esta opresión están ancladas en la psique y para liberarse es necesario llevar a cabo una revolución interior. **Feminismo postmodernista**, Se centra en buscar los fundamentos que demuestren que la filosofía y las teorías del conocimiento no son unitarias.**Feminismo postestructural**, analiza la actuación del patriarcado en todas sus manifestaciones:

del pensamiento, está sujeta a distintas interpretaciones, aproximaciones y adjudicaciones que pretenden legitimar el discurso desde distintos enfoques. Empero, existen formas de pensar la problemática del patriarcado que se manifiestan en todos los feminismos. La filósofa Judith Butler afirma:

Nadie puede situarse en una perspectiva que le permita una visión global del feminismo. Nadie puede situarse dentro de una definición del feminismo que no haya sido impugnada. Sin embargo, creo que es justo decir que por todas partes hay feministas que buscan una igualdad más sustancial para las mujeres y una organización más justa de las instituciones políticas y sociales.⁹⁶

En este sentido, es concebible hablar de un solo feminismo como teoría crítica, cuyo mayor fin u objetivo es la transformación de las instituciones políticas y sociales que en un principio, han organizado y definido la vida de niñas, adolescentes y mujeres desde un incuestionable sistema patriarcal, que en pocas palabras significa el poder legal, personal y político que se ejerce sobre el sujeto mujer.⁹⁷ En *El Estado, la familia y la propiedad privada*, mucho antes de la primera Ola Feminista, Friedrich Engels ya reconocía a este sistema como la forma más antigua de dominación sobre la mujer⁹⁸, lo cual permite entender que mucho antes de que el término patriarcado sea desarrollado por la teoría feminista, la forma, alcance y normalización de este sistema ya era innegable.

Mucho tiempo tuvo que pasar para que el feminismo llegara a tener la importancia e influencia que tiene ahora (lo que no quiere decir que está establecido, pero que, en retrospectiva, ahora es más fuerte y accesible que nunca). Debemos pensar en que este movimiento ha luchado contra ideas que han sido reafirmadas por siglos. De hecho, así como en el previo acápite se revisó la construcción histórica del Derecho Penal Moderno, la formación del Estado comparte raíces que, de igual manera, solo competen a la visión del hombre. En este punto, es preciso revisar hasta dónde se remonta el sistema patriarcal, pensemos en Rousseau y en el pacto social, momento del abandono de la libertad natural

ideológicas, institucionales, organizativas y subjetivas. Sostiene que los distintos significados de “ser mujer” se modifican y cambian a consecuencia de las variaciones y cambios discursivos en la cultura y en la historia, y por lo tanto, hay que ofrecer a las mujeres un espacio discursivo propio en el que puedan exponer sus puntos de vista. **Feminismo de la diferencia**, basado en la diferencia sexual para crear un programa de liberación de las mujeres que alcance su auténtica identidad.

⁹⁶ Butler, Judith. *Deshacer el género*. P. 247.

⁹⁷ El término patriarcado fue introducido por primera vez por Kate Millet en 1960.

⁹⁸ Vid. Engels, Friedrich. *El Estado, la familia y la propiedad privada*.

para alcanzar la libertad civil. Ahora bien, ¿fueron las mujeres parte de este llamado pacto social?

Para el feminismo no existe tal cosa como pacto social que incluya a la mujer, pues se entiende que fue silenciada de esta historia de libertad a través del contrato sexual:

La doctrina del contrato supone que hay un solo origen, convencional, del Derecho político; aún así, con la excepción de la teoría de HOBBS donde los dos sexos son descritos como naturalmente libres e iguales, los teóricos del contrato insisten en que el derecho del varón sobre la mujer tiene base natural. Sólo los varones tienen los atributos de "individuos" libres e iguales. (..) las mujeres nacen con sujeción.⁹⁹

En esta línea de pensamiento, el pacto social planteó una dinámica donde lo público determina la política y todo lo trascendental en el curso de la vida de los hombres, (lo superior) mientras que lo privado, sinónimo de lo familiar y doméstico, determina la vida de las mujeres, (lo inferior) dejándolas a la merced de la ley divina, sacra.¹⁰⁰ Y es este paradigma binario, el que posibilita precisamente esta dinámica que regla sobre los cuerpos de hombres y mujeres sin dejar espacio hacia una identidad más libre, menos oprimida por las políticas del género.

Su participación se entiende en tanto seres sexuados destinados a la procreación, garantes del orden privado sobre el que se asienta el público. Gracias al contrato sexual, afirma Pateman, los hombres pueden "salir" a la esfera de lo público, en la medida en que sus necesidades básicas (afectivas, de cuidado, nutrición, higiene) están cubiertas por el "trabajo" de las mujeres en lo doméstico. El contrato sexual es la condición de posibilidad del contrato

⁹⁹ Pateman, Carole. El contrato sexual. México, Anthropos, 1995, p. 60. A esta noción, cabe añadir otra a propósito del contrato social, para Monique Wittig, en *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*, desarrolla el concepto de categorías en el contrato heterosexual, como un acuerdo que no solo excluyó a las mujeres, sino también a otras minorías como lesbianas, homosexuales, y personas trans: "La permanente presencia de los sexos y la de los esclavos y los amos provienen de la misma creencia. Como no existen esclavos sin amos, no existen mujeres sin hombres (...).

La categoría de sexo es la categoría política que funda la sociedad en tanto que heterosexual. En este sentido, no se trata de una cuestión de ser, sino de relaciones (ya que las mujeres y los hombres son el resultado de relaciones). Aunque los dos aspectos siempre se confunden cuando se analizan. La categoría de sexo es la categoría que establece como «natural» la relación que está en la base de la sociedad (heterosexual), y a través de ella la mitad de la población —las mujeres— es «heterosexualizada» (...).

Su principal categoría, la categoría de sexo, funciona específicamente, como lo hace la de «negro», por medio de una operación de reducción, tomando una parte por el todo, una parte (el color, el sexo) por la cual tiene que pasar toda la humanidad como a través de un filtro". P. 70

¹⁰⁰ Cfr. Molina, Cristina. Dialéctica de la Ilustración, Anthropos, Editorial del Hombre, Comunidad de Madrid, 1994, p. 36.

social y también una condición de posibilidad para la construcción del trabajador como individuo que tiene una mujer detrás de él, que se ocupa de liberarle de sus necesidades cotidianas y de permitirle seguir trabajando y "manteniendo" a la familia.¹⁰¹

En esta dinámica impuesta por un sistema patriarcal, tantas veces legitimada por hombres y mujeres, se puede identificar la gran razón del porqué las mujeres han sido históricamente discriminadas y excluidas hasta de los fines más nobles que un Estado pueda perseguir. Consecuentemente, es muy importante llevar un enfoque feminista y de género:

Síntesis entre la teoría de género y la llamada perspectiva de género derivada de la concepción feminista del mundo y de la vida. Esta perspectiva se estructura a partir de la ética y conduce a una filosofía *posthumanista*, por su crítica de la concepción y androcéntrica de la humanidad que dejó fuera a la mitad del género humano: a las mujeres.¹⁰²

El feminismo pone énfasis en revelar un sistema que no se destaca por ser democrático ni igualitario, sino más bien opresor e ilegítimo. El feminismo como contraideología cuestiona la legitimidad del poder, manifestado en la política, la sociedad, la economía y desde luego en el derecho. En fin, en todas las formas de control y sujeción que reglan sobre la sociedad y que el patriarcado ha monopolizado. Es por esto, que es necesario que desde la perspectiva de género se profundice en problemáticas como los roles que deben ocupar hombres, mujeres y personas con género no binario. Por ejemplo, el rol de la maternidad, visto como único fin y destino de mujeres y adolescentes, cuyo debate y regulación también tiene una connotación de género.¹⁰³

Desde los estudios de deconstrucción, el feminismo toma su enfoque desde distintas ramas de las ciencias humanas, así como la antropología, la filosofía, el arte, los estudios comparados, la sociología, la lingüística, el derecho, las teorías políticas, económicas y sociales y pone en descubrimiento el enorme sesgo que existe en la forma en la que se cuenta la historia de hombres y mujeres. Todo esto, sin dejar a un lado el

¹⁰¹ Abadía, Marcela. Identidad de la Mujer en el Derecho Penal Moderno - El Caso del Aborto, La, 27 Derecho Penal y Criminología 83 (2006). P.97

¹⁰² Lagarde, Marcela. Género y Feminismo, desarrollo humano y democracia.p. 13.

¹⁰³ Cfr. Nash, Mary. Género y cambio social y la problemática del aborto.p.19.

discurso biológico de poder¹⁰⁴ que reina sobre el cuerpo de la mujer y tiene que ver con aquella relación de mujer – naturaleza y la obligación reproductiva de la mujer según el patriarcado.

Es, por tanto, que el feminismo reescribe las formas de ver al mundo y todo lo que se ha planteado no solo sobre el género y el sexo femenino, sino que también sobre las instituciones más fuertes del Estado, entre ellas, la función judicial y la ley. Que hasta la aparición del feminismo eran consideradas como incuestionables. En este sentido, pensar en el cuerpo femenino ha sido básico para redefinir el lugar en el mundo que tiene la mujer.

El cuerpo de las mujeres es un espacio donde interactúan diversos conocimientos capaces de ejercer algún tipo de poder sobre él. Este poder puede sustentarse en un marco de conocimientos legales, médicos, históricos, económicos, socio-políticos, religiosos o culturales, a través de los cuales se hacen apuestas para no perder el control de la sexualidad y la reproducción del cuerpo femenino.¹⁰⁵

Si las sociedades que forman parte del canon de la historia moderna occidental se definen a sí mismas como civilizaciones organizadas con un sistema ideal de control de las masas, indefectiblemente estarán hablando de la formación del Estado y sus poderes. Entre ellos, el poder legislativo es visto como el anclaje que determinará qué se puede hacer y que no se puede hacer, al menos dentro de los límites de la ley. El Estado necesita de leyes que organicen a la ciudadanía, así como de una Constitución que manifieste los ideales, normas y principios que demarcan el cómo se debe formar una ley, y, por lo tanto, hacia dónde va el comportamiento humano.

Es a partir de esta impronta, que, el feminismo jurídico o el *iusfeminismo* destaca su influencia, puesto que, desde su sistematización, se reconocen y se protegen los derechos de hombres y mujeres a través de leyes que buscan la igualdad. Con este reconocimiento se puede decir que el Estado de Derecho(s) nace, cuando las mujeres se

¹⁰⁴ Michel Foucault, en *Historia de la sexualidad: voluntad del saber*, define al bio-poder como: El establecimiento, durante la edad clásica, de esa gran tecnología de doble faz —anatómica y biológica, individualizante y especificante, vuelta hacia las relaciones del cuerpo y atenta a los procesos de la vida— caracteriza un poder cuya más alta función no es ya matar sino invadir la vida enteramente. p.48.

¹⁰⁵ Fuentes, Laura. Las Apuestas Del Poder Sobre El Cuerpo De Las Mujeres. Las Relaciones Entre El Estado, La Jerarquía Eclesiástica y El Movimiento Feminista Alrededor de Costa Rica y Nicaragua. P. 99.

encontraban apartadas de la vida pública y la Constitución enunciaba un ‘Estado de Derecho’ que ignoraba a más de la mitad de la población que compone un país, con la aplicación del feminismo la democracia se restaura a la vez que la Constitución.

Siguiendo estas líneas, y denotando una vez más que el concepto que existe alrededor del contrato social (como en líneas anteriores se menciona) es muy distinto en el caso de las mujeres, pues dentro de la noción de contrato sexual, las mujeres, en la esfera privada carecen de las leyes y libertades que solo la esfera pública puede otorgar. Las mujeres, al haber sido excluidas por tanto tiempo del derecho al voto, a la educación, el libre manejo de los bienes, y a un sinnúmero de derechos esenciales para ejercer actos de la vida civil, las mujeres no han podido decir sobre el derecho.

La investigación feminista, que hoy se tiende a llamar «estudios de género», ha proyectado luz sobre la historia de las mujeres, sobre la desigualdad debida al sexo dictado por elecciones culturales en los antiguos y rígidos sistemas patriarcales. Los clásicos manuales de Instituciones de Derecho Romano (en lengua española, alemana, italiana), las enciclopedias, los diccionarios o Handbücher de nuestro tiempo no se preocupan, en general, de integrar o corregir errores evidentes, transmitidos a través de los siglos, sobre las relaciones entre los sexos.¹⁰⁶

Entonces, desde el enfoque de género, ahora sí veremos qué es lo que la Constitución ha recogido de la impronta feminista y cuál es el problema actual en el sistema penal que determina la vulneración de derechos en base al género. Por un lado, el discurso actual sobre la emancipación de la mujer en la Constitución del 2008 refleja una gran influencia de la filosofía feminista, se han redefinido los derechos económicos, laborales, de familia, de integridad física, mental y sexual. Se han eliminado las formas de dependencia hacia el hombre, ahora, la mujer puede tomar sus propias decisiones y manifestar su voluntad en mayor medida que antes. Con el feminismo se desarrolla el deseo de las mujeres a autodefinirse, encontrar una voz y expresarla, se busca dejar a un lado el concepto del *segundo sexo*, se busca reconstruir ese *sexo*, que en primer lugar nunca tuvo la oportunidad de saberse digno, igual, o incluso, capaz de autodefinirse. Por otro lado, los derechos reproductivos son actualmente materia del sistema penal del Estado, en cuanto se

¹⁰⁶ Höbenreich, Evelyn. *Andróginas y Monstruosas. Mujeres que hablan en la Antigua Roma*. P. 181.

tipifica el aborto ¹⁰⁷ como una conducta ilegal donde el bien jurídico protegido es el embrión.

Dentro de la Constitución del 2008 del Ecuador se resalta que el país es un Estado de derechos y justicia social democrática y ética laica donde el ejercicio de los derechos se rige bajo principios de no discriminación e igualdad entre las y los ecuatorianos.¹⁰⁸

La Constitución del 2008 se convierte en herramienta de transición cuyos principios constituyentes más “emancipatorios” son usados por las organizaciones sociales frente a la elaboración de leyes, reglamentos y prácticas políticas que van en contra de los derechos ganados.¹⁰⁹

En este contexto, la defensa por un aborto legal en el Ecuador debe ser sometida a ponderaciones contenidas en normas y principios constitucionales. No puede ser revisada únicamente desde una mirada que defiende la potencialidad de vida del embrión, sino que se deben considerar las distintas vulneraciones que niñas, adolescentes y mujeres embarazadas deben enfrentar al momento en que el Estado exige que sean madres. Se debe repensar el derecho al aborto desde una perspectiva de género, pues, “la maternidad es una experiencia en el que el deseo de la madre es sustancial”¹¹⁰, hacer de la maternidad una obligación sería reproducir discursos y saberes obsoletos—mencionados en el primer acápite de esta tesina—que retroceden el desarrollo y evolución de todas las conquistas sociales que en la actualidad siguen fraguándose.

La maternidad implica la responsabilización activa del cuidado de otro: dar y entregarse vital y emocionalmente a un ser humano inicialmente muy

¹⁰⁷ Según la Organización Mundial de la Salud en el informe *La interrupción voluntaria del embarazo y los métodos anticonceptivos en jóvenes*, el aborto o la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) es una práctica habitual en el control de la fecundidad, en todas las sociedades y en todos los tiempos de la historia y sucede independientemente de que las leyes la permitan, la despenalicen o la prohíban. Se calcula que se producen en el mundo 46 millones de IVE al año, cerca de la mitad en condiciones de inseguridad, sobre todo en aquellos países en que no se ha despenalizado o en los que no hay accesibilidad a servicios adecuados. Según los organismos internacionales de derechos humanos y de salud lo mejor que los gobiernos pueden hacer frente a las IVE es establecer políticas de salud sexual y reproductiva que faciliten la anticoncepción efectiva, así como proporcionar servicios de calidad que aseguren que las IVE se realizan en condiciones de accesibilidad para las usuarias.

¹⁰⁸ Cfr. Art. 1 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰⁹ Santillana, Alejandra. “Apuntes desde el feminismo popular en Ecuador: perspectivas, debates y tensiones”. Ponencia para el panel “Alternativas Feministas y sustentables al extractivismo: nuevas alianzas y demandas de transformación local y global”, en el marco de la 2º Consulta Regional “Los vínculos entre la Justicia Económica, Ecológica y de Género en América Latina”. DAWN. Montevideo, del 16 al 18 de Agosto de 2013. P.2.

¹¹⁰ Lamas, Martha. Aborto, derecho y religión en el siglo XXI. P.139.

vulnerable y dependiente, de modo unilateral. Ello presupone la existencia previa de disponibilidad y capacidad para hacerlo, lo cual está relacionado con diverso tipo de factores: las condiciones económicas, socio-culturales y subjetivas que enmarcan la vida de cada mujer.¹¹¹

La ilegalidad del aborto desde esta perspectiva es un gigantesco retroceso en medio de toda la conquista de derechos que el *iusfeminismo* ha logrado plasmar en la Constitución del 2008 y los Instrumentos Internacionales de DD. HH que se incorporan a la misma. Que la maternidad aún siga siendo una situación forzada para las mujeres y adolescentes que no quieren o no están listas para ser madres nos dice que a pesar de todos los movimientos sociales y los cambios de paradigma acerca del papel de la mujer en la sociedad, aún siguen siendo sujetos sometidos al patriarcado. Donde la educación, la realización personal, la autodeterminación, el desarrollo de la personalidad, la integridad corporal y mental de las mujeres y adolescentes embarazadas son derechos que no pueden ser ejercidos si se trata de ponderar entre una maternidad forzada o la potencial vida que se puede desarrollar en un embrión. El sistema penal actual solo considera el último y se podría decir que no se hace una ponderación siquiera, lo que hace del artículo que sanciona el aborto un artículo ilegítimo y que por lo tanto, debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

Lo que el Estado ignora es que más allá de las distintas percepciones sobre el sujeto mujer, existen múltiples problemas que nacen a raíz de una maternidad impuesta. Las mujeres no solo deben renunciar a su libertad y a un proyecto de vida que logre empoderarlas, sino que también deben poner en riesgo su salud a costa de políticas ilegítimas del cuerpo. Este riesgo a perder la vida ocurre en cifras alarmantes, especialmente en América Latina, donde las mujeres con menos ingresos económicos y que viven en zonas rurales, no pueden acceder a servicios de aborto de calidad y terminan por someterse a servicios calificados como insalubres e inseguros. De tal manera que “El mercado negro incrementa los costos económicos y psicosociales del aborto entre las mujeres”.¹¹² Frente a esta realidad, el Ecuador es un Estado responsable de la muerte de cientos de miles de niñas, adolescentes y mujeres cada año.

¹¹¹ Gonzalez, María. El aborto: un abordaje bio-psico-social. P.1.

¹¹² Rulczyck, Andrzej. "De eso no se habla": aceptando el aborto en México. P. 357.

En pocas palabras, cuando el Estado prohíbe la interrupción voluntaria del embarazo, las mujeres experimentan afectaciones en distintas dimensiones de la vida. Se pueden resumir de la siguiente manera: (i); La dimensión personal; que se relaciona con la impotencia que experimenta la mujer para decidir sobre su propio cuerpo, su sexualidad y su desarrollo en libertad, (ii); la dimensión de la salud, que expone a la mujer a situaciones de mortalidad y morbilidad (iii); la dimensión económica, que comprende una dinámica compleja, pues aumenta la vulnerabilidad, la marginación y que, en general, plantea mayores desventajas sociales que vienen con la pobreza y la condición de ser mujer.

De esta forma y a modo de conclusión, la presente tesina no solo propone como solución el control de constitucionalidad y convencionalidad de la Corte Constitucional sobre la norma penal que prohíbe al aborto. Se propone también la presentación de un proyecto de ley que regule el aborto, como una forma de garantizar el ejercicio de los derechos reproductivos de niñas, adolescentes y mujeres. La ley brinda seguridad jurídica y es muy significativa en cuanto es un reconocimiento al derecho a la maternidad voluntaria y a las conquistas del movimiento global del feminismo en el ámbito jurídico.

Proyecto de Ley para el derecho a interrumpir el embarazo

Artículo 1. El derecho a interrumpir el embarazo es un derecho humano inherente a todas las niñas, adolescentes y mujeres.

Artículo 2. El derecho humano a interrumpir el embarazo comprende el derecho a la autonomía, la autodeterminación, la integridad sexual, la igualdad, la no discriminación, la salud y la vida digna de las niñas, adolescentes y mujeres.

Artículo 3. Un aborto es viable hasta los tres meses (12 semanas), después de este período, el agente médico asistencial no está obligado a prestar el servicio a menos que la niña, adolescente o mujer se encuentre en riesgo de perder la vida o se detecte alguna enfermedad catastrófica en el embrión. Se garantizará el derecho a la dignidad y a la confidencialidad durante todo el proceso.

Artículo 4. Previamente a la realización del aborto, se requerirá el consentimiento informado de la mujer expresado por escrito.

En caso de la niña o adolescente menor de edad, además de su consentimiento por escrito, se requerirá el consentimiento de la persona mayor de edad que está bajo su tutela.

En caso de que la niña, adolescente o mujer tenga discapacidad mental se requerirá el consentimiento verbal o escrito de su representante legal.

Artículo 5. El sector público de salud, y todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones médicas básicas obligatorias a brindar a sus afiliadas o beneficiarias, la cobertura integral del aborto prevista en las guías técnicas y de políticas para sistemas de salud y todas las demás producciones científicas de calidad que la Organización Mundial de la Salud (OMS) u otras entidades estatales generen o recomienden para la calidad y seguridad de esta práctica.

Artículo 6. El derecho al aborto debe orientarse a respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de las niñas, adolescentes y mujeres para alcanzar el máximo estado de salud, el acceso a la información de calidad y los servicios relacionados con la planificación familiar y la anticoncepción para satisfacer las necesidades particulares de las niñas, adolescentes y mujeres de escasos recursos, las víctimas de violaciones e incesto y de las mujeres con VIH.

Artículo 7. La objeción de conciencia institucional e individual no está permitida mientras la niña, adolescente y mujer se encuentre en el período viable (12 semanas) para practicarse el aborto.

Artículo 8. Deróguese los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal.

Bibliografía:

- Abadía, Marcela. “La Identidad De La Mujer En El Derecho Penal Moderno, El Caso Del Aborto”. *Derecho Penal y Criminología* 83 (2006).
- Butler, Judith. *Deshacer el género*. Paidós. (2004).
- Camacho, G. (2014). *La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador: análisis de los resultados de la encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres*.
- Carbajal, Mariana. “Una demanda ciudadana: la despenalización en Uruguay”. *Debate Feminista*, Vol. 34. (2006).
- Cárdenas, Alejandra. 2004. *Las oportunidades políticas y los repertorios de protesta de los movimientos sociales en América Latina: el caso del movimiento de social de mujeres en Ecuador desde 1995-2003*. Tesis de Maestría. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.
- Carbonell, Miguel. 2010. *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis*. En *El canon neoconstitucional*, eds. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, 153-164. Madrid: Trotta.
- Valcárcel, Amelia. *Sexo y filosofía, sobre <<mujer>> y <<poder>>*. Anthropos: Editorial del Hombre. (1994).
- Fraser, Nancy. *Fortunas del feminismo: del capitalismo gestionado por el Estado a la crisis neoliberal*. Instituto de estudios nacionales, la universidad de posgrado del Estado. Quito. 2015.
- Falconí, Diego. *Las entrañas del sujeto jurídico. Un diálogo entre la literatura y el derecho*. Cevallos Editora. Quito, 2013.
- Fuentes, Laura. *Las Apuestas Del Poder Sobre El Cuerpo De Las Mujeres. Las Relaciones Entre El Estado, La Jerarquía Eclesiástica y El Movimiento Feminista Alrededor de Costa Rica y Nicaragua*.
- Foucault, Michel. *Historia de la sexualidad: voluntad del saber*. Siglo XXI Editores. 2003.
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más debil*. Espana: Editorial Trotta S.A., 1999.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*, Editorial Trotta, 1997.

- Irrázabal, María. La religión en las decisiones sobre el aborto no punible en la Argentina. *Estudios Feministas*, Vol. 23, No. 3 (2015).
- Lamas, Martha. Encuentros y desencuentros en la salud reproductiva: políticas públicas, marcos normativos y actores sociales. (2001).
- Aborto, derecho y religión en el siglo XXI. (2013).
- Mestre, Ruth et al. (comps.). *Mujeres, derechos y ciudadanías*. Tirant lo Blanch. (2008).
- Navas, Sara. "Ensayo sobre la Liberación Femenina". *Revista Chilena de Derecho*, (1980).
- Prudencia Gutiérrez Esteban y María Rosa Luengo González, *Los feminismos del siglo XXI, pluralidad de pensamientos*,
- Engels, Friedrich. *El Estado, la familia y la propiedad privada*
- Pateman, Carole. *El contrato sexual*. México, Anthropos, 1995,
- Lagarde, Marcela. *Género y Feminismo, desarrollo humano y democracia*.
- Nash, Mary. *Género y cambio social y la problemática del aborto*.
- Höbenreich, Evelyn. *Andróginas y Monstruosas. Mujeres que hablan en la Antigua Roma*
- Gonzalez, María. *El aborto: un abordaje bio-psico-social*.
- Escudero Jhoel. *Los nuevos saberes del constitucionalismo ecuatoriano*,
- OPS, CLAP. (Mayo de 2009). *Perinatal information system (SIP): perinatal clinical record: supplementary form for women*. OMS.
- Ellas a cargo: Aborto con medicamentos y la vida de las mujeres – Un llamado a la acción*. OMS. *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud – 2ª ed.* P. 87.
- María Asunción González de Sánchez. *El aborto: un abordaje bio-psico-social*.
- Douglas, G, Law, *Fertility and Reproduction*, citado por STAUCH Marc, Kay Wheat and John Tingle. *Sourcebook on Medical Law*. CAVENDISH PUBLISHING. 2nd edition. Londres, 2004.
- Ravinovich-Berkman, Ricardo. *Derecho romano para Latinoamérica*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2006.
- Rulczyck, Andrzej. "De eso no se habla": aceptando el aborto en México.
- Santillana, Alejandra. "Apuntes desde el feminismo popular en Ecuador: perspectivas, debates y tensiones". Ponencia para el panel "Alternativas Feministas y sustentables al extractivismo: nuevas alianzas y demandas de transformación local

y global”, en el marco de la 2ª Consulta Regional “Los vínculos entre la Justicia Económica, Ecológica y de Género en América Latina”.

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

Pateman, Carole, *The sexual Contract*, Estados Unidos: Stanford University Press, 1988.

Merlyn, Sonia. *Sujetos de la Relación Jurídica*. 1ra. ed. Loja: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2011.

Susana Rostagnol. *Aborto voluntario y políticas de género: políticas del cuerpo y la reproducción*. Montevideo, Ediciones Universitarias, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República.

Solera, Eric. “La tensión unidad/diversidad como eje constitutivo básico del fenómeno religioso eclesial”, en *Religión, Sociedad*

Velázquez, José. *Del Homo al embrión. Ética y biología para el siglo XXI*. 1ra. ed. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.

Salinas Guadalupe. *Laicismo, democracia, y estado social de derecho en Nicaragua. Notas desde la teoría y la historia constitucional*. Taller Nacional del Movimiento de Defensa del Estado Laico y los Derechos de Ciudadanía (MEDEL), Nicaragua, 2003.

Pedro J. Femenía López. *Status jurídico civil del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro*.

Gómez de la Torre, V., Castellano, P. y Cevallos, M. (2016). *Vidas Robadas, Entre la Omisión y la Premeditación*.

Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008, 6th ed. Geneva, World Health Organization, 2011.

Beauchamp, Tom L. y James F. Childress, 1979, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York.

Orellana, Marcos. *Tipología de los Instrumentos Internacionales*. CEPAL.

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

Zavala, Juan. *Amplitud del concepto de persona basada en aportes del México indígena*. *Ciencia Ergo Sum*, vol. 23. Universidad Autónoma del Estado de México.

Legislación:

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

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

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

Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2013.

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

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

Jurisprudencia:

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

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy Y Otros Vs. Ecuador.

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 Europeo de Derechos Humanos. Caso Evans vs. Reino Unido. (No. 6339/05), sentencia de 10 de abril de 2007.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Vo vs. Francia. Aplicación núm. 53924/00, sentencia de 8 de julio del 2004.

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

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 14 (2000), relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).