

AMICUS CURIAE

presentado por

Amnistía Internacional

Asunto: Escrito de *Amicus Curiae* para el proceso 105-20-IN sobre despenalización del aborto por violación

CC.: procesos 109-20-IN, 115-20-IN, 23-21-IN, 25-21-IN y 0034-19-IN que también versan sobre la despenalización del aborto por violación

A la Honorable Corte Constitucional de Ecuador

Tamayo y Lizardo García
Quito, Ecuador

Amnistía Internacional, representada por Fernanda Doz Costa, Directora Adjunta para las Américas de Amnistía Internacional, se dirige respetuosamente a esta Ilustre Corte en el marco del proceso 105-20-IN sobre despenalización del aborto por violación, en el marco de lo dispuesto en la Constitución de la República en su artículo 436 numeral 2 en relación con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de presentar este documento en calidad de *amicus curiae* y solicitar que el mismo sea tenido en cuenta al momento de analizar las cuestiones sometidas a su conocimiento y decisión. Asimismo, solicito se envíe copia de mi intervención a los procesos 109-20-IN, 115-20-IN, 23-21-IN, 25-21-IN y 0034-19-IN, y otros que en lo subsiguiente se acumulen a la presente en el marco de su procedimiento interno, y que versan sobre la misma cuestión.

Tabla de contenidos

I. Presentación

II. Interés de Amnistía en el presente caso

III. La criminalización del aborto deriva en múltiples violaciones a los derechos humanos

III. 1. Evolución del abordaje del aborto en el derecho internacional de los derechos humanos

III.2. Impacto de la penalización del aborto en los derechos humanos

- **Derecho a la dignidad, intimidad, autonomía y salud**
- **Derecho a la libertad y a la seguridad personales**
- **Derecho a la igualdad y no discriminación**

III. 3 Derecho a la integridad personal y a no ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

IV. La penalización del aborto aumenta la morbilidad y mortalidad maternas

V. El derecho penal no debe ser utilizado para regular el aborto a la luz del derecho internacional de los derechos humanos

VI. La despenalización del aborto no es incompatible con la protección del derecho a la vida

VII. Referencia al caso "F., A. L" de la Corte Suprema de la Nación Argentina por presentar un debate análogo al de autos

VIII. Conclusiones y recomendaciones

I. Presentación

El propósito de este *amicus* es aportar un análisis sobre los estándares del derecho internacional de los derechos humanos respecto de la despenalización del aborto en general, y en casos de violación en particular, en el entendido de que dicho análisis puede ser de utilidad para resolver el presente caso de conformidad con las obligaciones internacionales de Ecuador.

II. Interés de Amnistía en el presente caso

Amnistía Internacional (AI) es un movimiento global de más de diez millones de personas alrededor del mundo que trabaja por acabar con las violaciones y abusos a los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en que todas las personas disfruten de todos los derechos humanos, se alcance la igualdad de género y se logre la igualdad sustantiva para todas las personas.

Como parte de nuestra misión, hemos trabajado por décadas para garantizar el acceso de las mujeres a los derechos sexuales y reproductivos, incluyendo al aborto seguro. Asimismo, hemos documentado como las normas restrictivas sobre el aborto producen violencia institucional e incluso pueden derivar en tortura y otros malos tratos contra las mujeres que solicitan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva¹. Por otra parte, recientemente hemos actualizado nuestra política sobre aborto, en la cual sostenemos, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos y la evolución de los estándares de derechos humanos en torno al aborto, que el mismo debe ser despenalizado y eliminado de los códigos penales y además, deben eliminarse todas las leyes y políticas y poner fin a todas las prácticas que castigan directa o indirectamente a las personas por buscar, obtener, practicar o ayudar a garantizar o a obtener un aborto².

El caso sometido a su conocimiento reviste especial interés para Amnistía porque presenta una oportunidad para el reconocimiento de los derechos de las mujeres a la igualdad, a la autonomía, a una vida digna y a la integridad personal, que incluye el derecho a no ser sometida a tortura u otros malos tratos, todos ellos reconocidos, como se verá en los tratados internacionales de derechos humanos de los que Ecuador es parte³.

¹ Ver Amnistía Internacional, El Estado como 'aparato reproductor' de violencia contra las mujeres. Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y El Caribe, (2016), AMR/3388/2016, disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR0133882016SPANISH.PDF>

² Ver Amnistía Internacional, Política de Amnistía Internacional sobre aborto, POL 30/2846/2020 (2020), disponible en <https://www.amnesty.org/es/documents/pol30/2846/2020/es/>

³ La Convención fue ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y se encuentra vigente desde el 27 de octubre de 1977, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fueron ratificados por Ecuador el 6 de marzo de 1969, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha sido ratificada por Ecuador el 9 de marzo de 1981, la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por Ecuador el 23 de marzo de 1990, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes fue ratificada el 30 de marzo de 1988.

A su vez, la decisión a tomar por la Corte constituye una oportunidad para contribuir a que el Estado de Ecuador cumpla con sus obligaciones de derechos humanos con respecto a su legislación en materia de aborto. Ello, en tanto la criminalización del aborto en general, y en casos de violación en particular, es abiertamente contraria a las obligaciones internacionales del Estado. Por eso, la declaración de inconstitucionalidad de la provisión cuestionada implicaría que Ecuador se inserte en la tendencia regional que avanza dejando de lado el derecho penal y la política criminal para regular el acceso al aborto, lo que implica un reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencias, así como a su igualdad y dignidad inherentes.

III. La criminalización del aborto deriva en múltiples violaciones a los derechos humanos

III.1. Evolución del abordaje del aborto en el derecho internacional de los derechos humanos

La consideración del aborto como una cuestión de derechos humanos ha ido evolucionando en el tiempo. Las recomendaciones de los organismos de derechos humanos marcan una tendencia creciente a promover su total despenalización y garantizar su abordaje desde el ámbito de la salud y los derechos. En este camino, las legislaciones que criminalizan el aborto en todos los casos y salvo limitadas excepciones, como es el caso de Ecuador, han quedado desactualizadas y muy por detrás de los estándares de respeto y protección de derechos que establece el derecho internacional de los derechos humanos.

La comprensión por los órganos de tratados de Naciones Unidas (en adelante "ONU") de las violaciones de derechos causadas por la denegación de servicios de aborto seguro ha evolucionado con el tiempo⁴. De pedir excepciones adicionales a la legislación penal, los órganos

⁴ Para dar cuenta de esta evolución, ver CCPR, Observaciones finales: Irlanda, doc. ONU CCPR/C/79/Add.21, 1993, párr. 15 (primer organismo de Naciones Unidas en expresar preocupación por las leyes restrictivas del aborto fue el Consejo de Derechos Humanos en 1993); sobre la manifestación sistemática de preocupación por el hecho de que el aborto inseguro es la principal causa del elevado índice de mortalidad materna, incluso entre adolescentes, y pone en peligro la vida y la salud de las mujeres, ver CRC, Observaciones finales: Colombia, doc. ONU CRC/C/15/ADD.137, 2000; Guatemala, doc. ONU CRC/C/15/Add.154, 2001; Paraguay, doc. ONU CRC/C/15/ADD.166, 2001; Mozambique, doc. ONU CRC/C/15/Add.172, 2002; Canadá, doc. ONU CRC/C/PER/CO/3, 2012; Malawi, doc. ONU CRC/C/MWI/CO/2, 2009; Pakistán, doc. ONU CRC/C/PAK/CO/3-4, 2009; Argentina, doc. ONU CRC/C/ARG/CO/3-4, 2010; Burkina Faso, doc. ONU CRC/C/BFA/CO/3-4, 2010; Maldivas, CRC/C/MDV/CO/4-5, 2016; Uruguay, doc. ONU CRC/C/URY/CO/2, 2007. Véase también CCPR, Observaciones finales: Mongolia, doc. ONU CCPR/C/79/Add.120, 2000; Guatemala, doc. ONU CCPR/CO/72/GTM, 2001; Malí, doc. ONU CCPR/CO/77/MLI (2003); Kenia, doc. ONU CCPR/CO/83/KEN, 2005. Véase también CDESCR, Observaciones finales: Bolivia doc. ONU E/C.12/1/ADD.60, 2001; Nepal, doc. ONU E/C.12/1/ADD.66, 2001; Benín, doc. ONU E/C.12/1/Add.78, 2002; Trinidad y Tobago, doc. ONU E/C.12/1/ADD.80, 2002; Brasil, doc. ONU E/C.12/1/ADD.87, 2003; Rusia, doc. ONU E/C.12/1/ADD.94 (2003); México, doc. ONU E/C.12/MEX/CO/4 (2006); Paraguay, doc. ONU E/C.12/PRY/CO/3, 2006; Brasil, doc. ONU E/C.12/BRA/CO/2 (2009); Argentina, doc. ONU E/C.12/ARG/CO/3, 2011. Véase también CEDAW, Observaciones finales: Benín, doc. ONU CEDAW/C/BEN/CO/1-3, 2005; Cabo Verde, doc. ONU CEDAW/C/CPV/CO/6, 2006; Eritrea, doc. ONU CEDAW/C/ERI/CO/3, 2006; Jamaica, doc.

referidos han pasado a pedir la despenalización total del aborto y que se garantice el acceso a un aborto seguro⁵. El mensaje sistemático es que los enfoques del aborto basados en supuestos (cuando el aborto es legal únicamente en determinadas circunstancias) no protegen los derechos humanos de todas las mujeres y niñas, y que hay que eliminar las barreras jurídicas, normativas, geográficas, económicas, propias del sistema de salud y sociales para acceder a un aborto seguro. La obligación de eliminar totalmente la regulación de los servicios de aborto del ámbito del marco jurídico penal es también clara y rotunda. Como se dará cuenta a continuación con referencias concretas a los informes correspondientes, el lenguaje y las observaciones finales de los órganos de tratados de la ONU subrayan cada vez más la igualdad, la autonomía y la integridad física y mental como profundos motivos de preocupación en relación con el acceso al aborto.

Inicialmente, los órganos de tratados de la ONU se centraron en los marcos normativos más extremos, expresando preocupación por los Estados que penalizaban el aborto en todas las circunstancias⁶ o en todas las circunstancias salvo supuestos limitados⁷. Sin embargo, con los años, han llegado a comprender las violaciones de derechos derivadas de la denegación de servicios de aborto seguro y, en consecuencia, han cambiado sus recomendaciones. Así, de instar a los Estados a despenalizar parcialmente (es decir, ampliar el número de excepciones de la

ONU CEDAW/C/JAM/CO/5, 2006; Malawi, doc. ONU CEDAW/C/MWI/CO/5, 2006; Filipinas, doc. ONU CEDAW/C/PHI/CO/6, 2006; Togo, doc. ONU CEDAW/C/TGO/CO/5, 2006; Venezuela, doc. ONU CEDAW/C/VEN/CO/6, 2006; Belice, doc. ONU CEDAW/C/BLZ/CO/4, 2007; Pakistán, doc. ONU CEDAW/C/PAK/CO/3, 2007; Nigeria, doc. ONU CEDAW/C/NGA/CO/6, 2008; Uruguay, doc. ONU CEDAW/C/URY/CO/7, 2008; El Salvador, doc. ONU CEDAW/C/SLV/CO/7, 2008; Marruecos, doc. ONU CEDAW/C/MAR/CO/4, 2008; Oman, doc. ONU CEDAW/C/OMN/CO/1, 2011.

⁵ Véase, por ejemplo, CRC, Observaciones finales: Cabo Verde, doc. ONU CRC/C/15/Add.168, 2001; Trinidad y Tobago, doc. ONU CRC/C/TTO/CO/2, 2006; Guatemala, doc. ONU CRC/C/15/Add.154, 2001; Haití, doc. ONU CRC/C/15/Add.202, 2003. Véase también CCPR, Observaciones finales: Camerún, doc. ONU CCPR/C/CMR/CO/4, 2010; Sri Lanka, doc. ONU CCPR/CO/79/LKA, 2008. Véase también CDESCR, Observaciones finales: Colombia, doc. ONU E/C.12/1/ADD.74, 2001; Panamá, doc. ONU E/C.12/1/ADD.64, 2001; Senegal, doc. ONU E/C.12/1/Add.62, 2001; Benín, doc. ONU E/C.12/1/Add.78, 2002; Albania, doc. ONU E/C.12/ALB/CO/1, 2006; Kosovo, doc. ONU E/C.12/UNK/CO/1, 2008; Kenia, doc. ONU E/C.12/KEN/CO/1, 2008; República Dominicana, doc. ONU E/C.12/DOM/CO/3, 2010. Véase también CEDAW, Observaciones finales: Santa Lucía, doc. ONU CEDAW/C/LCA/CO/6, 2006; Brasil, doc. ONU CEDAW/C/BRA/CO/6, 2007; Namibia, doc. ONU CEDAW/C/NAM/CO/3, 2007.

⁶ CDESCR, Observaciones finales: Nepal, doc. ONU E/C.12/1/ADD.66, 2001; Chile, doc. ONU E/C.12/1/ADD.105, 2004; Malta, doc. ONU E/C.12/1/ADD.101, 2004; Mónaco, doc. ONU E/C.12/MCO/CO/1, 2006; El Salvador, doc. ONU E/C.12/SLV/CO/2, 2007; Costa Rica, doc. ONU E/C.12/CRI/CO/4, 2008; Filipinas, doc. ONU E/C.12/PHL/CO/4, 2008; Mauricio, doc. ONU E/C.12/MUS/CO/4, 2010; Nicaragua, doc. ONU E/C.12/NIC/CO/4, 2008. Véase también CRC, Observaciones finales: CRC/C/CHL/CO/3; CRC/C/NIC/CO/4; CRC/C/MLT/CO/2. Véase también CEDAW, Observaciones finales: Honduras, doc. ONU CEDAW/C/HON/CO/6, 2007; Chile, doc. ONU CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 2012; Emiratos Árabes Unidos, doc. ONU CEDAW/C/AND/CO/2-3, 2015. Véase también CCPR, Observaciones finales: Nicaragua, doc. ONU CCPR/C/NIC/CO/3, 2008; República Dominicana, doc. ONU CCPR/C/DOM/CO/5, 2012; Filipinas, doc. ONU CCPR/C/PHL/CO/4, 2012; Sierra Leona, doc. ONU CCPR/C/SLE/CO/1, 2014; Chile, doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/6, 2014; Madagascar, doc. ONU CCPR/C/MDG/CO/3, 2007; Madagascar, doc. ONU CCPR/C/MDG/CO/4, 2017. Véase también CAT, Observaciones finales: Nicaragua, doc. ONU CAT/C/NIC/CO/1, 2009; Sierra Leona, doc. ONU CAT/C/SLE/CO/1, 2014.

⁷ Véase CAT, Observaciones finales: Paraguay, doc. ONU CAT/C/PRY/CO/4-6, 2011. Véase también CEDAW, Observaciones finales: Afganistán, doc. ONU CEDAW/C/AFG/CO/1-2, 2013; Bahamas, doc. ONU CEDAW/C/BHS/CO/1-5, 2012. Véase también CRC, Gambia, doc. ONU CRC/C/GMB/CO/2-3, 2015. Véase también CCPR, Jordania, doc. ONU CCPR/C/JOR/CO/5, 2017.

legislación penal) y garantizar el acceso al aborto seguro en ciertos supuestos⁸, han pasado a pedir cada vez más la despenalización total y el acceso al aborto en “al menos” ciertos supuestos, como el riesgo para la vida y la salud, para las víctimas de violación e incesto y la existencia de malformaciones severas o mortales del feto, o, de un modo más general, el acceso al aborto legal y sin riesgos⁹.

Este cambio refleja un reconocimiento cada vez mayor del impacto negativo que tienen las leyes restrictivas enmarcadas en torno a excepciones de la legislación penal, en tanto no garantizan un acceso efectivo a un aborto legal y no abordan muchas de las razones por las que las personas buscan abortar¹⁰, y, como se verá a continuación, tienen un impacto negativo en las personas embarazadas, sobre todo en aquellas en situación de marginalidad¹¹.

Sin perjuicio de que la evolución avanza de manera transversal a través de todos los organismos referidos, el enfoque actual del Comité de los Derechos del Niño quizás sintetiza este significativo cambio. Desde 2015 recomienda sistemáticamente que los Estados: “[d]espenalice[n] el aborto en todas las circunstancias y examine[n] su legislación con miras a garantizar el acceso de las niñas al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto”¹².

III.2. Impacto de la penalización del aborto en los derechos humanos

Evidentemente, la evolución de la que se ha dado cuenta en la sección anterior ha tenido que ver con la constatación por parte de los organismos internacionales de que las restricciones al aborto, especialmente aquellas derivadas de normas penales, vulneran una serie de derechos humanos.

En este apartado, se ofrece un análisis del impacto de la criminalización del aborto en los derechos humanos; en particular, en los derechos de las mujeres y personas que pueden quedar

⁸ Véase CCPR, Observaciones finales: Guatemala, doc. ONU CCPR/CO/72/GTM, 2001; Gambia, doc. ONU CCPR/CO/75/GMB, 2004. Véase también CEDAW, Observaciones finales: Indonesia, doc. ONU CEDAW/C/IDN/CO/6-7, 2012.

⁹ CEDAW, Observaciones finales: Haití, doc. ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9, 2016; Honduras, doc. ONU CEDAW/C/HND/CO/7-8, 2016. Véase también CRC, Observaciones finales: México, doc. ONU CRC/C/MEX/CO/4-5, 2015. Véase también CDESCR, Observación general 22, nota 23 supra, párr. 28. Véase también la declaración conjunta de CEDAW y CRPD, *Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities*, 29 de agosto de 2018, disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDStatements.aspx>

¹⁰ S. Chae, S. Desai, M. Crowell, G. Sedgh, “Reasons why women have induced abortions: A synthesis of findings from 14 countries”, *Contraception*, octubre de 2017, vol. 96, núm. 4, pp. 233-241.

¹¹ CCPR, Observaciones finales: Polonia, doc. ONU CCPR/CO/82/POL, 2004, párr. 8; CDESCR, Observaciones finales: Polonia, doc. ONU E/C.12/1/Add.82, 2002, párr. 29. Véase también CEDAW, Observaciones finales: Nueva Zelanda, doc. ONU CEDAW/C/NZL/CO/7, 2012, párr. 34. Véase también CRC, Observaciones finales: Zimbabue, doc. ONU CRC/C/ZWE/CO/2, 2016, párr. 60.c; Polonia, doc. ONU CRC/C/POL/CO/3-4, 2015, párr. 39.b. Véase también CDESCR, Observaciones finales: Polonia, doc. ONU E/C.12/POL/CO/6, 2016, párrs. 46-47.

¹² Véase CRC, Observaciones finales: Gambia, doc. ONU CRC/C/GMB/CO/2-3, 2015; Honduras, doc. ONU CRC/C/HND/CO/4-5, 2015; Haití, doc. ONU CRC/C/HTI/CO/2-3, 2016; Reino Unido, doc. ONU CRC/C/GBR/CO/5, 2016; Zimbabue, doc. ONU CRC/C/ZWE/CO/2, 2016; Sierra Leona, doc. ONU CRC/C/SLE/CO/3-5, 2016; Bután, doc. ONU CRC/C/BTN/CO/3-5, 2017. Véase también CDESCR, Observación general 20, nota 65 supra, párr. 60.

embarazadas a la vida, reconocido en el Art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a la salud, reconocido en el Artículo 26 de la CADH, 10 del Protocolo de San Salvador, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la intimidad, libertad y autonomía, reconocidos en los Artículos 11 y 12 de la CADH y 17 y 18 del PIDCP, a la integridad personal, incluido el derecho a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, reconocidos en los Artículos 5 de la CADH y 7 del PIDCP, a la libertad y seguridad en su persona, reconocidos en los Artículos 7 de la CADH y 9 del PIDCP, y a la igualdad y protección contra la discriminación, reconocidos en los Artículos 2 y 24 de la CADH, 2 y 3 del PIDCP, 2 del PIDESC, Art. 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

- **Derecho a la dignidad, intimidad, autonomía y salud**

La dignidad humana se vincula en general con el goce y ejercicio de todos los derechos humanos. El respeto a la dignidad, intimidad autonomía y salud es un deber de Ecuador en virtud de sus compromisos internacionales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en su artículo 1 que "(t)odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)". Asimismo, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "CADH") señala que toda persona tiene derecho "al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad". En el preámbulo tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP") como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "PIDESC"), se señala que: "(...) conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables".

Por su parte, el PIDCP establece que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada" y que toda persona "tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias" (Art. 17). Asimismo, reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y establece que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar las creencias de su elección (Art. 18). De forma similar, dichos derechos se encuentran consagrados en los Artículos 11 y 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "CADH"). A su vez, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante "CEDAW", por sus siglas en inglés) obliga a los Estados a asegurar que las mujeres tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos, así como a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos (Art. 16, e).

Las implicancias de los derechos a la intimidad y a la autonomía en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos han sido abordadas por el máximo tribunal de derechos humanos de la región. Así, en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana o la Corte IDH”) dijo que “[e]l ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos” y que “[l]a protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. [L]a Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada”¹³.

Entonces, conforme el derecho internacional de los derechos humanos, decidir si se tiene descendencia y si se da a luz pertenece al ámbito del derecho a la intimidad que el Estado debe respetar y proteger de injerencias de terceras personas. En este sentido, los órganos de tratados de derechos humanos han concluido sistemáticamente que negar el acceso al aborto o imponer barreras a dicho acceso menoscaba la autonomía reproductiva de las mujeres y viola sus derechos a la intimidad y a la igualdad, además de los relativos a la vida, la salud y a no ser víctima de tortura u otros malos tratos.¹⁴

Como se ve, la penalización del aborto limita el derecho de las mujeres a decidir si reproducirse y cuándo hacerlo, derecho que los mecanismos internacionales de derechos humanos reconocen como fundamental para la integridad física y mental de las mujeres, y para el respeto de su dignidad y valor como seres humanos. Al penalizar el aborto, el Estado controla el cuerpo de las mujeres y su capacidad para reproducirse poniéndolos al servicio de los objetivos del Estado de proteger el interés público. Además, al penalizar el aborto incluso cuando el embarazo es el resultado de una violación, el Estado de Ecuador no solo menoscaba la autonomía individual, sino que directamente la anula al forzar a las mujeres a continuar con embarazos en contra de su voluntad, lo que, como se verá más adelante, además de una vulneración a la

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 143. Ver también Comisión Europea de Derechos Humanos, Brüggemann and Scheuten vs. Federal Republic of Germany, demanda núm. 6959/75, 1981, 3, E.H.R.R. 244, Eur. Comm’n H.R., párrs. 54-55 (“[L]a legislación que regula la interrupción del embarazo afecta a la esfera de la vida privada. [...] El derecho a que se respete la vida privada es de tal alcance que asegura al individuo una esfera dentro de la cual puede aspirar libremente al desarrollo y la realización de su personalidad. A tal efecto, debe tener también la posibilidad de establecer relaciones de diversos tipos, incluso sexuales, con otras personas. En principio, por tanto, cuando el Estado establece reglas para el comportamiento del individuo dentro de esta esfera, interfiere en el respeto de la vida privada y esa interferencia debe justificarse”).

¹⁴ Véase, por ejemplo, CCPR, K. L. vs. Perú, comunicación No. 1153/2003, doc. ONU CCPR/CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005 (en adelante, CCPR, K. L. vs. Perú); CEDAW, L. C. vs. Perú, comunicación N° 22/2009, doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, 2011 (en adelante, CEDAW, L. C. vs. Perú), párr. 6.4 y 8.15.; CCPR, Mellet vs. Irlanda, párr. 7.7. Véase también CCPR, L. M. R. vs. Argentina, comunicación N° 1608/2007, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011 (en adelante, CCPR, L. M. R. vs. Argentina), párrs. 9.3, 9.4.

intimidad y la autonomía, puede ser considerado como tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante.

En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas ha señalado que criminalizar el aborto “es una de las formas más perjudiciales de instrumentalizar y politizar el cuerpo y la vida de las mujeres, y las expone a riesgos para su vida o su salud con el propósito de preservar su función como agentes reproductores y privarlas de autonomía en la adopción de decisiones sobre su propio cuerpo”¹⁵.

Finalmente, al analizar la constitucionalidad de la criminalización del aborto, debe tenerse presente que gestar y dar a luz es un acto profundamente humano en el que se implican la persona en su integridad y todas sus facultades mentales y físicas. Es un acto que tiene consecuencias para la persona y la vida de la mujer, refleja la forma en que piensa de sí misma y su relación con otras personas y con la sociedad, e influye en ella. La criminalización del aborto afecta, así, no sólo a la salud física y mental de las mujeres, sino también al respeto debido a éstas como personas con iguales y plenos derechos. En ese sentido, el Relator Especial sobre el derecho a la salud subrayó en su informe sobre la criminalización que las leyes penales sobre el aborto “atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva” y no sólo provocan mortalidad y morbilidad maternas evitables, sino también “efectos nocivos [...] para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal”.¹⁶

En conclusión, la criminalización del aborto como tal es una profunda violación de la dignidad humana, fundamental para la realización de todos los derechos humanos, y directamente vinculado con el respeto de la privacidad, la autonomía, y la salud. Finalmente, el respeto de la toma de decisiones autónoma de las mujeres, las niñas y las personas que pueden quedar embarazadas en las leyes y políticas que afectan a sus vidas es un indicador clave del grado de igualdad de género alcanzado por un Estado.

- **Derecho a la libertad y a la seguridad personales**

Además, los derechos a la intimidad y a la autonomía de la persona están estrechamente ligados a los derechos a la libertad y a la seguridad personal. Las leyes penales sobre el aborto contribuyen de forma significativa al encarcelamiento de mujeres¹⁷ y por ello pueden derivar en

¹⁵ Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016, párr. 79.

¹⁶ Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254, párr. 21.

¹⁷ Véase Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/HRC/38/36, 2018, párr. 75, donde se citan los docs. ONU A/66/254, A/68/340 y A/HRC/14/20.

violaciones a los derechos a la libertad y a la seguridad personal¹⁸. Estos derechos se encuentran consagrados en diversos instrumentos internacionales de los cuales Ecuador es parte. Así, el PIDCP establece en su Artículo 9 que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” y que “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”. Del mismo modo se encuentran regulados estos derechos en la CADH en su Artículo 7.

Así, se vulneran la libertad y la prohibición de detención arbitraria cuando se aplican las normas que criminalizan el aborto salvo excepciones limitadas a la salud y la vida. De este modo lo ha entendido, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Canadá, que concluyó en *R. vs. Morgentaler* que el artículo 251 del Código Penal de Canadá, que penalizaba el aborto salvo que corriera peligro la vida o la salud de la mujer, análogo a la legislación ecuatoriana, era inconstitucional porque violaba los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de la persona.¹⁹ Para decidir, el Tribunal se basó en una investigación gubernamental sobre la legislación penal canadiense relativa al aborto que mostró que permitir el aborto únicamente en determinados supuestos retrasaba el acceso a los servicios en perjuicio de la salud física y mental de algunas mujeres y que se aplicaba de forma arbitraria en el país, lo que violaba la justicia fundamental, concepto que alude a la noción de debido proceso, que incluye la protección contra la arbitrariedad en las detenciones.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación 35, ha dicho expresamente que la penalización del aborto es una violación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y una forma de violencia por razón de género, y ha instado a los Estados a que deroguen todas las leyes que penalicen el aborto²⁰.

- **Derecho a la igualdad y no discriminación**

El principio de igualdad de derechos está en la base de todo el derecho internacional de los derechos humanos. En virtud de los Artículos 2 y 3 del PIDCP, 2 y 3 del PIDESC, Artículo 2 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio de igualdad califica la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos sin discriminación, y además se consagra como un derecho específico. El principio y derecho a la igualdad está, además, presente a lo largo de todo el articulado de la CEDAW, y en particular en su Art. 15,

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *P. and S. vs. Poland*, demanda núm. 57375/08, 2012 (el Tribunal declaró que el gobierno polaco había violado el derecho a la libertad de una adolescente al separarla de su madre y detenerla para impedir que interrumpiera el embarazo, cuando podrían haberse adoptado medidas menos severas.).

¹⁹ Tribunal Supremo de Canadá, sentencia en el caso *Morgentaler* de 1988 (basada en datos de *The Report of the Committee on the Operation of the Abortion Law*, ministro de Servicios y Abastecimientos, Ottawa, Canadá, 1977, que mostraba que la legislación penal vigente en esas fechas, que permitía el aborto únicamente en determinados supuestos, retrasaba el acceso a los servicios en detrimento de la salud física y mental de algunas mujeres, y que se aplicaba de forma arbitraria en el país).

²⁰ CEDAW, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general núm. 19, doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017 (en adelante, CEDAW, Recomendación general 35).

según el cual las mujeres y los hombres son iguales ante la ley y se benefician de la igualdad de protección de la ley.

Los Estados deben garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación como elemento fundamental de la realización de los derechos a la vida y a la salud y de otros derechos humanos de las mujeres y niñas, en especial aquellas que se encuentran en situación de marginación. Las leyes, políticas y prácticas punitivas y discriminatorias que restringen el acceso al aborto violan el derecho a la igualdad y a la igual protección ante la ley que garantizan los tratados internacionales y regionales de derechos humanos y la mayoría de las constituciones nacionales²¹.

La penalización del aborto es una forma manifiesta de discriminación de las mujeres, las niñas y todas las personas que pueden quedar embarazadas, en tanto implica una anulación de su capacidad de tomar decisiones autónomas sobre su vida reproductiva, incluido su embarazo, las expone arbitrariamente a riesgos en su salud y en su vida; en ciertos casos, las somete al dilema entre su vida o la prisión, y subordina la dignidad humana de las mujeres al cumplimiento de roles estereotipados de mujeres como madres y encargadas del cuidado de los/as niños/as.

Allí donde el aborto es penalizado en casos de violación, las mujeres y personas que pueden quedar embarazadas se ven claramente afectadas ya que también -quienes no optaron por continuar con el embarazo de forma voluntaria- tienen que cargar con las consecuencias de un delito del que han sido víctimas. El embarazo es un recordatorio diario de la violencia y la humillación que han sufrido con consecuencias físicas y mentales duraderas. Además, esas personas pueden terminar siendo procesadas por el sistema de justicia penal por tratar de interrumpir dichos embarazos. Como si lo anterior fuera poco, debido a que la ley les niega la opción de acceder legalmente a servicios de aborto seguro, obliga a las víctimas de violación a continuar con el embarazo en contra de su voluntad, lo que resulta en un sufrimiento físico y psicológico prolongado e intenso. Ante estas circunstancias, algunas víctimas de violación buscan abortos ilegales e inseguros, poniendo en riesgo su salud, libertad e incluso su vida. Algunas llegan a intentar suicidarse. Finalmente, la penalización del aborto subordina sus derechos de manera total como consecuencia de una absoluta protección a un supuesto "derecho a la vida del feto" producto de la violación por sobre los derechos de la mujer que ha sido víctima de violencia sexual.²²

²¹ Véase, por ejemplo, artículos 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el ámbito regional, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contienen disposiciones pertinentes.

²² Sobre el impacto que tiene la prohibición del aborto en las víctimas de violación, ver Amnistía Internacional, *El impacto de la prohibición del aborto en Nicaragua: información para el Comité de la ONU contra la Tortura*, Índice: AMR 43/005/2009, Abril 2009, p. 9, 10.

Diversos organismos internacionales han cuestionado las normas que criminalizan el aborto en clave de igualdad y no discriminación. Con arreglo a las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante el "Comité CEDAW") y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el "Comité DESC"), por ejemplo, los Estados deben derogar las leyes penales discriminatorias, incluidas las que penalizan el aborto²³.

Pero cabe destacar que la legislación penal que prohíbe el aborto no es solo una forma de discriminación directa, que además esa ley tiene un impacto desproporcionado y discriminatorio en los grupos más marginados que ya afrontan formas de discriminación múltiples e interseccionales. Esto quiere decir que, si bien la penalización del aborto en la ley discrimina de forma directa a todas las personas que pueden quedar embarazadas en general -por anular su autonomía y someterlas a roles restringidos en la sociedad a través de estereotipos nocivos- el efecto de esa penalización -es decir, la denegación de atención, el riesgo para la salud o la vida, las denuncias en violación al deber de confidencialidad médica, los hostigamientos en el contexto de la atención a la salud, los procesos y las condenas penales, etc.- impacta en mayor medida sobre aquellas personas que se encuentran en situación de marginalidad o exclusión, ya que no cuentan con los medios para prevenir embarazos no deseados, ni para acceder a su interrupción en condiciones seguras. Y ello sucede porque la criminalización del aborto no ha dado como resultado disminuir los abortos, los que continúan ocurriendo, pero de forma insegura y en la clandestinidad²⁴.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el "Comité DESC"), en su Observación General 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, ha reconocido el carácter nocivo de la discriminación interseccional, señalando que grupos como los de las mujeres que viven en la pobreza, las personas con discapacidad, las migrantes, las adolescentes y las que viven con el VIH tienen más posibilidades de sufrir discriminación múltiple²⁵. A su vez, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la salud señaló en su informe de 2011 que "[l]as leyes penales y las restricciones jurídicas de otra índole pueden impedir el empoderamiento de la mujer, disuadiéndolas de adoptar medidas para proteger su salud a fin de evitar incurrir en responsabilidad penal o por miedo a la estigmatización.

²³ Véase CEDAW, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, doc. ONU CEDAW/C/GC/33, 2015 (en adelante, CEDAW, Recomendación general 33, párr 51.1; 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*, 2 de mayo de 2015, E/C.12/GC/22, (CESCR, Observación general 22) párrs. 4, 40, 57.

²⁴ OMS, *Aborto seguro: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2ª ed., 2012, nota 54 supra. "Las restricciones legales al aborto no dan como resultado menor cantidad de abortos ni aumentos importantes en los índices de nacimiento. [...] Por el contrario, las leyes y políticas que facilitan el acceso al aborto seguro no aumentan el índice o el número de abortos. El efecto principal es cambiar los procedimientos que anteriormente eran clandestinos e inseguros a procedimientos legales y sin riesgos". [...] La restricción del acceso legal al aborto no disminuye la necesidad del aborto, sino que probablemente aumente el número de mujeres que buscan abortos ilegales e inseguros. [...] Las restricciones legales llevan a muchas mujeres a buscar servicios en otros países o estados [...], lo cual es costoso, demora el acceso y crea desigualdades sociales."

²⁵ CESCR, Observación general 22, nota 23 supra, párr. 30.

Al restringir el acceso a los bienes, servicios e información relacionados con salud sexual y reproductiva, estas leyes también pueden tener un efecto discriminatorio, ya que afectan de forma desproporcionada a quienes más necesitan esos recursos, es decir, las mujeres. A consecuencia de ello, las mujeres y las niñas son castigadas tanto si cumplen las leyes en detrimento de su salud física y mental, como si no las cumplen y se exponen a ser encarceladas²⁶.

III. 3 Derecho a la integridad personal y a no ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

El derecho a la integridad personal y a no ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 5), el PIDCP (Art. 7), la Convención contra la Tortura (en adelante "CAT", por sus siglas en inglés), la CADH (Arts. 5.1 y 5.2), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante "CIPST"). De conformidad con la CIPST, se entenderá por tortura "todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica" (artículo. 2).

La penalización del aborto en casos de violencia sexual -norma cuestionada en el presente caso- o cuando es necesaria para garantizar la salud y vida de la mujer, no solo conculca los derechos referidos en la sección anterior, sino que además ha sido considerada contraria al derecho a la integridad de las personas, incluyendo la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos.

Diversos organismos de derechos humanos han concluido que la criminalización del aborto, particularmente en casos de violación, puede constituir tortura o malos tratos. En el caso de *Mellet vs. Irlanda*, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos consideró que "[e]n virtud del marco legislativo vigente, el Estado parte sometió a la autora a situaciones de intenso sufrimiento físico y psíquico" porque impidió la realización de un aborto en un caso de un feto afectado por una dolencia incompatible con la vida²⁷. Concluyó que el trato recibido por la peticionante en el caso había constituido un trato cruel y degradante en violación del Art. 7 del PIDCP²⁸. Para llegar a esa conclusión, advirtió que "el hecho de que una conducta o acción concreta sea legal con arreglo al derecho interno no significa que no pueda infringir el artículo 7 del Pacto"²⁹. En el caso *L.C. vs. Perú*, el Comité CEDAW concluyó que la víctima, cuyo embarazo era producto de una violación, "no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su

²⁶ Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 17

²⁷ Comité de Derechos Humanos, *Mellet vs. Irlanda*, 17 de noviembre de 2016, CCPR/C/116/D/2324/2013, párr. 7.4.

²⁸ Id., párr. 7.6.

²⁹ Id., párr. 7.4.

derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería [debido a su situación de mujer embarazada]” y que “la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre”³⁰.

Hace tiempo que los mecanismos internacionales de derechos humanos reconocen que la denegación de servicios de aborto mediante su penalización o la imposición de barreras y demoras al acceso a unos servicios de aborto legales pueden constituir en ciertos casos un trato cruel, inhumano y degradante, e incluso llegar a equivaler a tortura.³¹ La despenalización del aborto en estos casos se considera fundamental para proteger los derechos de las mujeres y niñas que necesitan un aborto terapéutico, como cuando el embarazo representa un riesgo para su vida o su salud, y en casos de anomalías fetales³² o violencia sexual (incluidos la violación y el incesto).³³

El Comité de Derechos Humanos consideró, en el caso *LMR Vs. Argentina*, que los obstáculos impuestos a LMR para acceder al aborto pese a tener derecho a hacerlo en virtud de la legislación vigente, constituyó una violación del artículo 7 del PIDCP³⁴. El caso contribuyó a un consenso creciente en el derecho internacional sobre que la restricción al acceso de las mujeres a un aborto puede considerarse tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante en virtud del artículo 7 del PIDCP.

En este sentido, cabe destacar que el concepto de tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes no es un concepto estático, sino que ha evolucionado con el tiempo, sustentándose en la concepción progresiva del derecho internacional de los derechos humanos y para reflejar las condiciones y los valores cambiantes de la sociedad³⁵. A su vez, la aplicación del marco legal que prohíbe la tortura y otros malos tratos se ha ido expandiendo a contextos distintos al interrogatorio, castigo e intimidación de detenidos, como, por ejemplo, el ámbito de la atención

³⁰ Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, caso L.C. vs. Perú, 25 de noviembre de 2011 CEDAW/C/50/D/22/2009, párr. 8.15.

³¹ Véase, por ejemplo, CCPR, K. L. vs. Perú, nota 12 supra; CEDAW, L. C. vs. Peru, nota 12 supra; CCPR, Mellet vs. Irlanda, nota 6 supra, párrs. 7.6, 7.7, 7.8; CCPR, Whelan vs. Irlanda, nota 27 supra, párrs. 7.7, 7.8, 7.9, 7.12. Véase también CAT, Observaciones finales: Perú, doc. ONU CAT/C/PER/CO/5-6, 2012, párr. 19; CAT, Observaciones finales: República Checa, doc. ONU CAT/C/ CZE/CO/4-5, 2012, párr. 12; CEDAW, Recomendación general 35, nota 23 supra, párr. 18.

³² CCPR, K. L. vs. Perú; CEDAW, L. C. vs. Peru, nota 12 supra; Comité de Derechos Humanos, Mellet vs. Irlanda, nota 6 supra, párrs. 7.6, 7.7, 7.8; CCPR, Whelan vs. Irlanda, nota 27 supra, párrs. 7.7, 7.8, 7.9, 7.12. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas provisionales respecto de El Salvador, Asunto B, 29 de mayo de 2013.

³³ Véase CEDAW, Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, doc. ONU CEDAW/C/GC/30, 2013 (en adelante, CEDAW, Recomendación general 30, párr. 36; CDESCR, Observación general 22, doc. ONU E/C.12/GC/22, nota 23 supra, párr. 28; Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254, 2011, párr. 49; Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/HRC/35/21, 2017, párr. 59.9.

³⁴ Comité de Derechos Humanos, *LMR vs. Argentina*, CCPR/C/101/D/1608/2007.

³⁵ *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C. No. 69, párr. 69, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, *Selmouni v France*, Judgment of 28 July 1999, par. 101, (esa Corte “ha señalado recientemente que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas”).

de la salud³⁶. En su Observación General No. 2, el Comité contra la Tortura había ya identificado específicamente el contexto del tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, como una situación en la que las mujeres “sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias”³⁷.

En sus Observaciones Finales de 2017 sobre Ecuador, el Comité contra la Tortura recomendó específicamente despenalizar el aborto en los casos de violación. En dicha oportunidad, el Comité señaló: “En vista de los altos índices de violencia de género y violencia sexual que se registran en el país (véase CEDAW/C/ECU/CO/8-9, párrs. 20 y 21), preocupan al Comité las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal del Estado parte, que sólo permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando peligre la vida o la salud de la mujer y ese peligro no pueda ser evitado por otros medios y cuando el embarazo sea consecuencia de la violación de una mujer con una discapacidad mental. El Comité observa con preocupación el serio riesgo que dichas restricciones comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican (arts. 2 y 16)”³⁸. A continuación, finalizó: “El Comité recomienda al Estado parte que vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras”³⁹.

Por su parte, el Relator Especial contra la Tortura⁴⁰ y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas⁴¹, han condenado diversas situaciones documentadas en las instalaciones de salud derivadas de marcos jurídicos criminalizantes del aborto y restrictivos del acceso a servicios seguros de atención de salud sexual y reproductiva, las cuales han violado la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos.

Finalmente, el Comité de la CEDAW, en su Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, reconoció la penalización del aborto, así como la denegación o la demora de un aborto en condiciones seguras y de la atención posterior al aborto, no sólo como violaciones del derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, sino también como “formas de violencia por razón de género que [...] pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”⁴².

³⁶ Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53.

³⁷ Comité contra la Tortura (CAT), Observación general Nº 2 : Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, 24 Enero 2008, CAT/C/GC/2, párr. 22

³⁸ Comité de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador (2017), CAT/C/ECU/CO/7, párr. 45.

³⁹ Id., párr. 46.

⁴⁰ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, supra nota 35, párrs. 42 y 47.

⁴¹ Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Documento ONU A/HRC/32/44 (2016), párr. 17.

⁴² CEDAW, Recomendación general 35, párr. 18

IV. La penalización del aborto aumenta la morbilidad y mortalidad maternas

Además de ser contraria al derecho internacional de los derechos humanos, la penalización del aborto crea un “efecto inhibitor” que daña el acceso a servicios de salud y causa un aumento de la mortalidad y la morbilidad maternas evitables. Cuando existe una amenaza de sanción penal, como es el caso incluso cuando el aborto es legal pero está limitado a determinados supuestos, los profesionales de la salud son más reacios a prestar servicios de aborto o pueden negarse a prestarlos. La penalización del aborto crea también barreras a otros servicios esenciales de salud reproductiva, como la atención posterior al aborto; el hecho de que una persona sepa que podría ser denunciada, procesada y encarcelada por sufrir un aborto espontáneo puede disuadirla de buscar la atención que necesita⁴³.

Además, según la Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS”), cada año se practican más de 25 millones de abortos en condiciones de riesgo⁴⁴ que a veces causan la muerte y estados de salud y/o incapacidades que alteran la vida.⁴⁵ Casi todas estas muertes y casos de morbilidad se dan en países que tienen leyes restrictivas sobre el aborto (que permiten el aborto legal únicamente en determinados supuestos).⁴⁶

El Comité de Derechos Humanos ha expresado en reiteradas ocasiones su preocupación por la relación entre leyes restrictivas sobre el aborto, abortos en condiciones de riesgo y mortalidad y morbilidad maternas,⁴⁷ y ha instado a los Estados a que modifiquen sus leyes sobre el aborto para garantizar que las mujeres no tienen que recurrir a abortos ilegales y peligrosos.⁴⁸ Por

⁴³ Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44, 2016, párr. 79. Véase también CEDAW, Observaciones finales: El Salvador, doc. ONU CEDAW/C/SLV/CO/8-9, 2017, párr. 36.a; Centro de Derechos Reproductivos, Excluidas, perseguidas encarceladas. El impacto de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador, 2014, https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_2013_sp.pdf; E. Guevara-Rosas, “El Salvador and ‘Las 17’”, The New York Times, 2 de marzo de 2015, www.nytimes.com/2015/03/03/opinion/el-salvador-and-las-17.html?mcubz=0.

⁴⁴ B. Ganatra et al., “Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010-14: Estimates from a Bayesian hierarchical model”, The Lancet, vol. 390, núm. 10110, pp. 2372-2381, 25 de noviembre 2017 (en adelante, B. Ganatra et al., “Global, regional, and subregional classification of abortions by safety”), [www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(17\)31794-4/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(17)31794-4/fulltext)

⁴⁵ Organización Mundial de la Salud (OMS), Aborto seguro: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, segunda edición (en adelante, OMS, Aborto seguro: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2ª ed., 2012), https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/

⁴⁶ Véase B. Ganatra, et al., “Global, regional, and subregional classifications of abortions by safety”, nota 45 supra, en 1; OMS, Aborto seguro: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2ª ed., 2012, nota 38 supra, p. 87.

⁴⁷ CCPR, Observaciones finales: Chile, doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/6, 2014, párr. 15; Costa Rica, doc. ONU CCPR/C/CRI/CO/6, 2016, párr. 17 (sobre casos de violación, incesto y malformación del feto); Malawi, doc. ONU CCPR/C/MWI/CO/1/Add.1, 2014, párr. 9; Sierra Leona, doc. ONU CCPR/C/SLE/CO/1, 2014, párr. 14; Malta, doc. ONU CCPR/C/MLT/CO/2, 2014, párr. 13; Sri Lanka, doc. ONU CCPR/C/LKA/CO/5, 2014, párr. 10; Paraguay, doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/3, 2013, párr. 13; Perú, doc. ONU CCPR/C/PER/CO/5, 2013, párr. 14; Guatemala, doc. ONU CCPR/C/GTM/CO/3, 2012, párr. 20; México, doc. ONU CCPR/C/MEX/CO/5, 2010, párr. 10; El Salvador, doc. ONU CCPR/C/SLV/CO/6, 2010, párr. 10; Polonia, doc. ONU CCPR/C/POL/CO/6, 2010, párr. 12; Jamaica, doc. ONU CCPR/C/JAM/CO/3, 2011, párr. 14; República Dominicana, doc. ONU CCPR/C/DOM/CO/5, 2012, párr. 15; Nicaragua, doc. ONU CCPR/C/NIC/CO/3, 2008, párr. 13; Yibuti, doc. ONU CCPR/C/DJI/CO/1, 2013, párr. 9.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, CCPR, Observaciones finales: Jamaica, doc. ONU CCPR/C/JAM/CO/3, 2011, párr. 14 (que declara que el Estado parte “debe modificar sus disposiciones legislativas sobre el aborto para ayudar a las mujeres a evitar

ejemplo, en 2016, el Comité instó a Argentina a “considerar la descriminalización del aborto” para que las mujeres y niñas no se vieran obligadas a recurrir al aborto clandestino.⁴⁹

Los órganos de tratados de derechos humanos⁵⁰ y los procedimientos especiales⁵¹ de la ONU han señalado asimismo que las normas de derechos humanos garantizan una atención inmediata, confidencial e incondicional para el tratamiento de las complicaciones posteriores al aborto, con independencia de la legalidad de éste. Sin embargo, cuando el aborto sigue siendo un delito en general, no se pueden ofrecer abiertamente información y servicios en centros públicos, ni se puede promover información de salud pública sobre el aborto seguro. La criminalización constante de profesionales y otras personas que prestan asistencia en la provisión de servicios de aborto mantiene también las condiciones para una práctica peligrosa. En suma, la penalización parcial no permite que proveedores y otras personas actúen de forma abierta y libre, ni que se promulguen políticas positivas sobre el aborto para proteger la salud y la vida de las personas embarazadas.

V. El derecho penal no debe ser utilizado para regular el aborto a la luz del derecho internacional de los derechos humanos

Además de que la penalización del aborto conlleva múltiples violaciones a los derechos humanos, como se vio anteriormente, el uso por los Estados de leyes penales y políticas para abordar un procedimiento como el aborto, ha de ser un “último recurso” (principio de *ultima ratio*), pues las sanciones penales son una de las formas más severas de injerencia del Estado en la vida de las personas⁵².

Además, cualquier ley o política que tenga consecuencias en los derechos humanos debe tener un fin o propósito legítimo, lo cual se circunscribe a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas. Invocar la moral como única razón para restringir los derechos humanos nunca es suficiente.

embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos ilegales que pueden poner en peligro sus vidas. Debe adoptar medidas concretas al respecto, incluida una revisión de su legislación, para armonizarla con el Pacto”); Malí, doc. ONU CCPR/CO/77/MLI, 2003, párr. 14; Yibuti, doc. ONU CCPR/C/DJI/CO/1, 2013, párr. 9; Irlanda, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/3, 2008, párr. 13. Véase también CCPR, Observación general 28, nota 19 supra, párr. 10.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina, doc. ONU CCPR/C/ARG/CO/5, 2016, párr. 12.

⁵⁰ Véase CCPR, Observación general 36, nota 18 supra, párr. 8. Véase también CEDAW, Recomendación general núm. 341, sobre los derechos de las mujeres rurales, doc. ONU CEDAW/C/GR/34, 2016, párr. 39. Véase también CRC, Observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), doc. ONU CRC/C/GC/15, 2013 (en adelante, CRC, Observación general 15), párr. 70.

⁵¹ Véase Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254, 2011, párrs. 21-36. Véase también el informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/HRC/32/32, 2016, párr. 92.

⁵²Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, Sentencia de 2 de Mayo de 2008, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 76, 88; Corte IDH, Caso Ricardo Canese V. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 104; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Fondo Reparaciones y Costas, párr. 79.

A su vez, toda ley o política del Estado que tenga consecuencias para los derechos humanos debe ser también necesaria. En otras palabras, la restricción de los derechos humanos de las personas sólo puede justificarse cuando otras respuestas menos restrictivas sean insuficientes y no sirvan para alcanzar el fin o propósito legítimo⁵³.

Ello es una manifestación del principio de razonabilidad, proporcionalidad o prohibición de arbitrariedad, que exige una relación directa y racional entre el efecto de la ley y su objetivo. En ese sentido, aunque el presunto propósito de una ley penal sobre el aborto sea proteger al feto y/o la salud de las mujeres, los datos confirman que estas leyes no reducen el índice o número de abortos ni promueven y protegen la salud fetal o materna.⁵⁴ La OMS, por ejemplo, en su guía técnica de políticas para el sistema de salud sobre aborto sin riesgos, ha establecido que las leyes penales no reducen la necesidad de acceso al aborto, sino que hace que las personas se ven obligadas a buscar abortos inseguros.⁵⁵ La publicación confirma también que las leyes penales sobre el aborto llevan a las personas embarazadas a buscar abortar en condiciones de riesgo o en la clandestinidad, así como a evitar la atención posterior al aborto, en detrimento de su salud y su vida. En conclusión, la penalización del aborto es arbitraria porque menoscaban su propio presunto propósito -aun cuando se considere que sirven a un propósito legítimo- y en lugar de servir para proteger la salud de las mujeres y personas que pueden quedar embarazadas, pueden causar violaciones de derechos y daños.⁵⁶

Por último, ninguna restricción del Estado a los derechos humanos puede ser discriminatoria. Esto significa que las leyes penales y las políticas han de aplicarse por igual a todas las personas y no deben tener un efecto discriminatorio en grupos particulares de población⁵⁷. Las leyes y políticas que tengan un impacto desigual en personas o grupos concretos

⁵³ Tanto los Principios de Siracusa como los Principios de Limburgo disponen que la limitación o restricción de los derechos humanos por parte de un Estado ha de ser proporcionada y no más restrictiva de lo necesario. Por tanto, leída esta disposición conjuntamente con el principio de ultima ratio, los Estados deben recurrir al derecho penal sólo si ninguna otra medida menos punitiva es suficiente. Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 10, 14; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 43º período de sesiones, 1987, Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/CN.4/1987/17, 1987, párrs. 60- 61; Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 30.

⁵⁴ OMS, Aborto seguro: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2ª ed., 2012, nota 46 supra.

⁵⁵ OMS, Aborto seguro: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2ª ed., 2012, nota 46 supra. "Las restricciones legales al aborto no dan como resultado menor cantidad de abortos ni aumentos importantes en los índices de nacimiento. [...] Por el contrario, las leyes y políticas que facilitan el acceso al aborto seguro no aumentan el índice o el número de abortos. El efecto principal es cambiar los procedimientos que anteriormente eran clandestinos e inseguros a procedimientos legales y sin riesgos". [...] La restricción del acceso legal al aborto no disminuye la necesidad del aborto, sino que probablemente aumente el número de mujeres que buscan abortos ilegales e inseguros. [...] Las restricciones legales llevan a muchas mujeres a buscar servicios en otros países o estados [...], lo cual es costoso, demora el acceso y crea desigualdades sociales."

⁵⁶ CCPR, Observación general núm. 16, Derecho a la intimidad, doc. ONU CCPR/C/GC/16, 1988; véase también J. Erdman y R. Cook, "Decriminalization of abortion: A human rights imperative", Best Practice & Research: Clinical Obstetrics & Gynaecology, 2019, p. 4.

⁵⁷ Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 41º período de sesiones, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doc. ONU E/CN.4/1985/4, 1984, párrs. 9, 28; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 43º período de sesiones, 1987,

deben ponerse en duda y someterse a un escrutinio específico, basado en los derechos humanos. Como se ha visto, las leyes penales y de otra índole, así como las políticas y prácticas sobre el aborto que imponen barreras legales y prácticas al acceso al aborto seguro tienen un impacto desproporcionado y discriminatorio en los grupos más marginados.

En conclusión, la penalización del aborto no solo vulnera derechos, sino que contraría el principio de *ultima ratio* del derecho penal, los requisitos que el derecho internacional exige para la restricción de derechos, y los principios de necesidad y proporcionalidad.

VI. La despenalización del aborto no es incompatible con la protección del derecho a la vida

Con respecto a la protección a la vida desde la concepción que prevé la constitución de Ecuador, cabe efectuar las siguientes consideraciones. Ante todo, de lo anterior queda claro que la interrupción del embarazo es compatible con los derechos humanos. En efecto, ningún órgano internacional o regional de derechos humanos ha declarado nunca que el aborto sea incompatible con los derechos humanos, incluido el derecho a la vida. Además, ningún órgano internacional de derechos humanos ha reconocido jamás al feto como sujeto de protección en virtud del derecho a la vida o de otras disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁸.

El derecho y las normas internacionales de derechos humanos dicen claramente que los derechos humanos se aplican después del nacimiento, no antes⁵⁹. En la medida en que los Estados intentan promover la salud o el bienestar del feto, los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU han reconocido que la mejor forma de lograrlo es promover la salud y el bienestar de las mujeres y las niñas embarazadas, con medidas como garantizar el acceso a programas integrales de embarazos sin riesgos, que incluyan programas de nutrición durante el embarazo;

Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/CN.4/1987/17, 1987, párrs. 35-41, 49.

⁵⁸ Véase R. Copelon et. al., "Human rights being at birth: International law and the claim of fetal rights", *Reproductive Health Matters*, vol. 13, núm. 26, 2005, pp. 120-129. Erróneamente, se esgrime un argumento en sentido contrario basado en el párrafo 9 del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reza: "Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'". El historial de negociaciones de los Estados en torno a este tratado aclara que estas salvaguardias "anteriores al nacimiento" no deben afectar a la decisión de la mujer de interrumpir un embarazo no deseado. En su redacción original, el preámbulo no contenía la referencia a la protección "tanto antes como después del nacimiento", aunque sí se había incluido esta aclaración en la Declaración de los Derechos del Niño, que es anterior. La Santa Sede abanderó la propuesta de añadir esta frase, a la vez que "afirmó que el propósito de esta enmienda no era excluir la posibilidad del aborto" (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Question of a Convention on the Rights of a Child: Report of the Working Group*, 36º periodo de sesiones, doc. ONU E/CN.4/L/1542, 1980, traducción de AI). Si bien se aceptaron las palabras "tanto antes como después del nacimiento", se insistió también en su alcance limitado al declarar que "el Grupo de Trabajo no pretende dar un juicio previo sobre la interpretación del artículo 1 o de cualquier otra disposición de la convención por los Estados Partes" (Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño, 45º periodo de sesiones, E/CN.4/1989/48, p. 9, párr. 43)

⁵⁹ CCPR, Observación general núm. 36. Artículo 6: derecho a la vida, doc. ONU CCPR/C/GC/36, 2019, párr. 8.

garantizar la seguridad durante el parto; reducir las emergencias obstétricas; promover el nacimiento de bebés sanos, y prevenir los embarazos no deseados⁶⁰.

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general 36 sobre el derecho a la vida, ha establecido que, aunque los Estados pueden regular el aborto, "estas [medidas] no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, todas las restricciones que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos por cuanto ello supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto, discriminarlas ni interferir arbitrariamente en su derecho a la intimidad"⁶¹.

VII. Referencia al caso "F., A. L" de la Corte Suprema de la Nación Argentina por presentar un debate análogo al de autos

En este apartado realizaremos una breve referencia a la decisión de la Corte Suprema de la Nación Argentina (en adelante "CSJN") en el caso "F., A. L s/ medida autosatisfactiva" (en adelante, FAL) porque la cuestión que allí resolvió el tribunal presenta ciertas similitudes con la cuestión sometida a la decisión de esta Corte.

En FAL, la Corte puso fin a un debate interpretativo respecto del alcance del Art. 86, inciso 2 del Código Penal que establecía en qué casos el entonces delito de aborto no era punible. El Art. 86, inc. 2 vigente en ese momento (ahora modificado por la reciente aprobación de la Ley de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo) establecía lo siguiente: "el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

El caso llegó a la Corte a raíz de la demanda presentada por la madre de una adolescente de 15 años de edad para que se autorice la interrupción del embarazo que ella cursaba por haber sido violada. Luego de sortear algunas denegatorias, finalmente el tribunal superior de la Provincia de Chubut admitió la solicitud en el entendimiento de que el caso encuadraba en el Art. 86, inc. 2 por tratarse de una violación, y se realizó la práctica abortiva. Pero esa decisión fue apelada por el Asesor General de la Provincia, en representación del nasciturus, alegando que el aborto sólo no era un delito en los casos de violación de una mujer "idiota o demente", pero no cuando la violación había sido cometida contra una mujer que no tuviera esas características.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, Observaciones finales, Perú, doc. ONU CAT/C/PER/CO/5-6, 2013, párr. 15

⁶¹ 9 CCPR, Observación general No. 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 2000 (en adelante, CCPR, Observación general 28, párr 20; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/HRC/22/53, 2013, párr. 75.

Alegó, además, que se había desconocido el plexo constitucional-convencional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción.

Una de las cuestiones que la Corte tenía que decidir para resolver, era si era correcta la interpretación según la cual el aborto debía ser punible en casos de violación de una mujer que no fuera "idiota o demente", o si dichas mujeres y no sólo las identificadas como "idiotas o dementes" también estaban amparadas dentro del ámbito de no punibilidad. Por eso, el caso FAL presenta similitudes con la presente en cuanto a que a esta Corte se le solicita determine la compatibilidad de la punibilidad del aborto en casos de violación con la Constitución y los tratados internacionales de los que Ecuador es parte.

Para resolver la cuestión, la Corte desarrolló su argumentación buscando armonizar la totalidad del plexo normativo invocado como vulnerado, a la luz de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales, cuya jurisdicción el Estado argentino ha aceptado a través de la ratificación y adopción de los tratados, pactos y convenciones que integran el ordenamiento jurídico constitucional como ley suprema de la Nación.

En primer lugar, y en lo que aquí interesa, la Corte argentina recordó que tanto el Art. 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos como el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos son normas de las que no puede derivarse una interpretación restrictiva de las causales de aborto no punible, porque, de hecho, fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto⁶². Aclaró, además, que la interpretación del alcance del Art. 3 de la Convención -que consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica- "con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del nasciturus como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del artículo 4º y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que, conforme se explicara precedentemente, la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste" como pretendía sostener el Asesor General de la provincia, que se oponía al aborto⁶³.

A continuación, la Corte explicó que la tesis según la cual la no punibilidad del aborto en casos de violación era contraria al artículo 6 del PIDCP, no era correcta, con sustento en que el Comité Derechos Humanos de Naciones Unidas había manifestado su posición general relativa a que debe permitirse el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación⁶⁴. En el mismo sentido, se refirió a la Convención sobre los Derechos del Niño, explicando

⁶² Corte Suprema de la Nación Argentina, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva" (en adelante CSJN, FAL), sentencia de 13 de marzo de 2012, cons. 10.

⁶³ Id.

⁶⁴ CSJN, FAL, cons. 12.

que de los antecedentes de dicha Convención surge que, al dictarse el Preámbulo, expresamente se rechazó que aquél fijara un alcance determinado a cualquiera de sus disposiciones⁶⁵.

Luego de dar por hecho que no se derivaba de las normas internacionales vigentes ningún mandato que obligara al Estado a interpretar restrictivamente la norma cuestionada, la Corte pasó a argumentar en virtud de principios constitucionales. Así, consideró que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que se aplican de manera específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual, conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma⁶⁶. En este línea, puntualizó que "reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental [tal como establece la norma cuestionada en el presente caso] implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida"⁶⁷. En otras palabras, explica que la discapacidad de la víctima o sobreviviente de violación no es un criterio válido de diferenciación y, por lo tanto, una distinción sobre esa base que derive en restricciones a derechos no puede ser tolerada por el ordenamiento jurídico.

A su vez, y en relación con lo anterior y la posibilidad de justificar la interpretación restrictiva en pos de los derechos de las personas con discapacidad, consideró que si bien "la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales... genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz... ello no puede llevar a aceptar una interpretación restringida de la norma en trato, ya que esta delimitación de su alcance no respondería al válido objetivo de proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual... sino a un prejuicio que las denigra en cuanto sujetos plenos de derechos"⁶⁸. En otras palabras, la Corte entiende que limitar la posibilidad de abortar en casos de violación a personas con discapacidad no responde al objetivo de proteger sus derechos (si así fuera, no habría razón para no proteger del mismo modo los derechos de las personas sin discapacidad). En cambio, la provisión responde a los prejuicios y estereotipos que niegan su capacidad para consentir (o no) relaciones sexuales, tomar decisiones sobre su vida en general, y su salud sexual y reproductiva en particular, y su capacidad para ser madres.

Finalmente, la Corte argentina aludió a la dignidad de las personas, de la cual "se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente". En este sentido, la Corte consideró que "la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al

⁶⁵ CSJN, FAL, cons. 13, citando Consejo Económico y Social, Cuestión de una Convención sobre los Derechos del Niño, Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño; E/CN4/1989/48, 2 de marzo de 1989).

⁶⁶ CSJN, FAL, cons. 15.

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Id.

postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirles a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar⁶⁹.

VIII. Conclusiones y recomendaciones

Como se ha desarrollado a lo largo de este *amicus curiae*, la penalización del aborto tiene impactos concretos en una serie de derechos humanos, lo que se refleja en el hecho de que los organismos internacionales de aplicación de tratados pidan cada vez más su despenalización total.

En efecto, si bien los órganos de monitoreo y seguimiento de los tratados de derechos humanos siempre han tratado el aborto como una cuestión de derechos humanos, su entendimiento acerca del mismo evolucionó con el tiempo: el enfoque pasó de pedir el acceso al aborto como una medida para disminuir la mortalidad y morbilidad materna prevenible debido al aborto inseguro, a brindar protección total para una variedad de otros derechos humanos como el derecho a la autonomía e integridad personal, la igualdad y la no discriminación, la dignidad, la privacidad, la información y el derecho a no ser sometido a tortura y otros malos tratos.

A su vez, la criminalización del aborto como tal es una profunda violación de la dignidad humana, fundamental para la realización de todos los derechos humanos. La penalización del aborto limita el derecho de las personas que pueden quedar embarazadas a decidir si reproducirse y cuándo hacerlo, derecho que las autoridades en materia de derechos humanos reconocen como fundamental para su integridad física y mental y para su dignidad y valor como seres humanos.

Al penalizar el aborto, el Estado controla el cuerpo de las mujeres y su capacidad para reproducirse poniéndolos al servicio de los objetivos del Estado de proteger el interés público. Además, al penalizar el aborto incluso cuando el embarazo es el resultado de una violación, el Estado de Ecuador no solo menoscaba la autonomía individual, sino que directamente la anula al forzar a las mujeres a continuar con embarazos en contra de su voluntad, lo que, además de una vulneración a la intimidad y la autonomía, puede ser considerado tortura o trato cruel, inhumano o degradante. Además, las leyes penales sobre el aborto contribuyen de forma significativa al encarcelamiento de mujeres y por ello pueden derivar en violaciones a los derechos a la libertad y seguridad.

Además, la penalización del aborto es una forma manifiesta de discriminación de las mujeres, las niñas y todas las personas que pueden quedar embarazadas, en tanto implica una anulación de su capacidad de tomar decisiones autónomas sobre su maternidad, las expone arbitrariamente a riesgos en su salud y en su vida; en ciertos casos, las somete al dilema entre su vida o la prisión, y subordina su dignidad humana al cumplimiento de roles estereotipados de

⁶⁹ CSJN, FAL, cons. 16, con cita de Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984, págs. 109 y ss.; La legítima defensa, Fundamentación y régimen jurídico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, págs. 59, 63 y ss.).

madre y cuidadora de niños/as. Las personas embarazadas como resultado de una violación se ven claramente afectadas por la criminalización del aborto en esos casos, ya que deben cargar con las consecuencias de un delito del que han sido víctimas. Para ellas, el embarazo es un recordatorio diario de la violencia y la humillación que han sufrido, con consecuencias físicas duraderas, pero si persiguen la interrupción de ese embarazo, pueden terminar siendo procesadas por el sistema de justicia penal.

Por su parte, además de ser contraria al derecho internacional de los derechos humanos, la penalización del aborto aumenta la mortalidad y morbilidad materna, por lo cual no sólo es un problema para la vida, autonomía y dignidad de las mujeres, sino que constituye un grave de problema de salud pública para los Estados, conforme lo ha indicado la OMS.

Finalmente, la utilización de la sanción penal para sancionar el aborto es contraria a los estándares internacionales sobre restricción de derechos, y al deber de los Estados de utilizar el derecho penal como *última ratio*.

Por las razones expuestas, la decisión a tomar por la Corte constituye una oportunidad para contribuir a que el Estado de Ecuador cumpla con sus obligaciones de derechos humanos con respecto a su legislación en materia de aborto.

Las consideraciones expuestas buscan aportar información sobre el derecho internacional aplicable al Estado y su evolución, así como compartir experiencias de otras cortes y sus decisiones al enfrentarse con dilemas similares, con el fin de contribuir a la adopción de una decisión alineada con las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Cordialmente,



Fernanda Doz Costa

Directora Adjunta para las Américas - Amnistía Internacional

A todo efecto, las notificaciones que correspondan se recibirán en el siguiente correo electrónico: Fernanda.Dozcosta@amnesty.org