

ANÁLISIS DEL VETO PARCIAL AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA QUE GARANTIZA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO PARA NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES EN CASOS DE VIOLACIÓN



Trenzando Feminismos
Laboratorio de activismo

ELABORADO POR
Soledad Angus Freré
ABOGADA CONSTITUCIONALISTA

Análisis del veto parcial al proyecto de ley orgánica que garantiza la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en casos de violación

Elaborado por Soledad Angus, abogada constitucionalista

18 de marzo del 2022

De conformidad con la decisión y mandato de la Corte Constitucional que mediante sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de fecha 28 de abril de 2021, declaró la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”; la Defensoría del Pueblo remitió a la Asamblea Nacional mediante oficio del 28 de junio de 2021, un proyecto de ley para la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, conforme los lineamientos expresamente dados por la Corte para el efecto, esto es, contando con la participación activa de la sociedad civil y considerando los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW, el Comité DESC, entre otros, para garantizar que sus actuaciones respeten y garanticen los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Dicho proyecto de ley que fue construido en un trabajo democrático previo de discusión y socialización por dos meses entre Defensoría del Pueblo y sociedad civil, atravesó un trámite y proceso de deliberación legislativo en la Asamblea Nacional de casi ocho meses, hasta el 17 de febrero de 2022 que se emitió el proyecto de Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Casos de Violación, aprobado en el segundo debate del pleno, el cual consta de 63 artículos, dos disposiciones generales, seis disposiciones transitorias, y nueve disposiciones reformativas.

Si bien el mandato expreso de la Corte Constitucional fue que se discuta el proyecto de ley según el trámite antedicho y **con los más altos estándares de deliberación democrática**, el Presidente de la República ha presentado una “objeción parcial” con la cual revierte y modifica completamente el sentido del proyecto de ley que fue elaborado por la Defensoría del Pueblo en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil, así como el proyecto final que fue aprobado por la Asamblea Nacional, presentando 61 objeciones, en las que modifica el texto del proyecto, desde el mismo título de la ley, pasando por sus considerandos, hasta todo su enfoque, estándares y parámetros transversales; con lo cual, el mandato de la Corte de respetar los más altos estándares de deliberación democrática no ha sido acatado por el Presidente de la República, quien efectúa estas modificaciones, precediéndolas de un acápite denominado “**1.2. La posición personal del Presidente de la República**”, sesgo que evidentemente condiciona las objeciones que en lo posterior plantea, aunque retóricamente trate de justificarlas en una supuesta mejor interpretación que él efectúa de la decisión y parámetros emitidos por la sentencia de la Corte Constitucional, los cuales de hecho son expresamente contrariadas, según se evidencia a continuación en sus modificaciones más problemáticas:

1. Título, objeto y fines:

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

“Artículo 1.- Objeto. - Esta ley tiene por objeto generar un marco regulatorio apropiado que regule el aborto consentido en caso de violación, en sujeción a la dignidad humana y al pleno ejercicio de los derechos, sin menoscabar la protección constitucional a la vida desde la concepción.”

Una de las objeciones más relevantes y que determinan la modificación del sentido íntegro del proyecto de ley, se refiere al criterio del Presidente de la República respecto a que este texto normativo es estrictamente regulatorio de una excepción, mas no garantista de ningún derecho; tomándose la libertad de determinar que su interpretación de tipo restrictiva de derechos es la que más se ajusta a las disposiciones de la sentencia No. 34-19-IN/21; por lo cual suprime de todo texto normativo, transversalmente desde el título, cualquier alusión o referencia a garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho de la víctima sobreviviente de violencia sexual.

Respecto a ello es fundamental mencionar que la Corte señaló que correspondería al legislador generar un marco regulatorio apropiado para el aborto consentido en caso de violación, sin embargo recogió parámetros mínimos a seguir por el legislador cuando desarrolle la normativa pertinente, estableciendo taxativamente en su numeral 194 que esto se dispone **“con el único fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación”**, en este sentido, por mandato de la Corte Constitucional, el objetivo y finalidad de la legislación secundaria destinada a regular el acceso al aborto en casos de violación es garantizar la mejor vigencia de los derechos de las víctimas sobrevivientes de violencia sexual, de tal forma que el enfoque que niega el reconocimiento de sus derechos es restrictivo y regresivo, por lo tanto inconstitucional y expresamente contrario al mandato de la Corte Constitucional.

Uno de los razonamientos a los que el Presidente recurre reiterativamente es que el aborto no puede ser entendido como un derecho sino como una excepción y por ello objeta y propone textos alternativos a casi todos los artículos modificando completamente el sentido del proyecto; no obstante, la Sentencia expresamente reconoce en su numeral 115 que en casos de violación el aborto se relaciona al ejercicio de varios derechos y bienes jurídicos protegidos, tales como la libertad e indemnidad sexual y la integridad personal de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación; y en sus numerales 136, 137 y 138 la Corte es explícita en establecer el reconocimiento de derechos que son afectados:

136. Adicional a estas afectaciones, se agregan también aquellas relacionadas con sus derechos sexuales y reproductivos, así como su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Todos derechos directamente relacionados entre sí y que implican la posibilidad de decidir, manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a su persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad.

137. Así, esta Corte reconoce y enfatiza que las mujeres, como titulares de los derechos a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a tomar decisiones libres sobre su sexualidad y vida sexual, ejercen autonomía para adoptar decisiones informadas, libres, responsables, sobre su propio cuerpo, así como respecto a su salud, vida sexual y reproductiva, y a su vez se encuentran protegidas de interferencias arbitrarias por parte del Estado o de terceros.

138. En este sentido, la maternidad forzada en casos de violación anula también el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva de las mujeres, quienes son despojadas completamente del control de su sexualidad y reproducción. Es decir, se

les priva de libertad para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación, así como de la capacidad para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que quieren formar, y a acceder a información y planificación para hacerlo acorde a su voluntad.

De tal forma que a la luz de lo expresamente fundamentado por la Corte en relación a los derechos de las mujeres implícitos es este asunto, es improcedente desconocer contra criterios expresos de la Corte Constitucional que en el ejercicio de la amplia gama de derechos aludidos, debe garantizarse a las víctimas sobrevivientes de violencia sexual el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, conforme a los fines para los cuales se crea el marco regulatorio, según los parámetros de la Sentencia.

2. Principios:

“Artículo 5.- Principios. - La interrupción voluntaria del embarazo producto de violación se regirá por los siguientes principios:

***a) Principio de confidencialidad.** - Se refiere al deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información provista en la consulta médica por la niña, adolescente o mujer cuyo embarazo sea producto de una violación; y la generada en el procedimiento y en la intervención médica. El deber de proteger esta información involucra a todo el personal de salud que participa directa o indirectamente en el proceso de atención e intervención.*

Este principio no se contrapone con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud conforme el Código Orgánico Integral Penal y de proporcionar la información que les sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido.

(...)

***c) Principio Pro Persona.** - Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la víctima de violación y del nasciturus en virtud de la protección constitucional a la vida desde la concepción.*

(...)

***d) Principio de gratuidad.**- Los servicios de interrupción voluntaria del embarazo brindados en establecimientos públicos serán gratuitos. Ninguna persona que resida en el territorio nacional realizará pagos directos o indirectos por las atenciones en los establecimientos del sistema nacional de salud pública. En los establecimientos privados, los costos del servicio se fijarán de acuerdo a las tablas establecidas por el ente rector de salud.*

En el caso de que se determine la persona responsable del delito de violación, ésta será responsable de cubrir los costos y gastos incurridos en la ejecución del procedimiento, para lo cual se podrá repetir tales pagos.

***e) Principio de beneficencia.**- El principio de beneficencia se refiere a la obligación ética del personal de salud de cuidar y proteger la vida desde la concepción, buscando el bien de la niñas, adolescentes, mujeres, sin descuidar aquellas cuyo embarazo sea producto de violación y que se encuentran amparadas por esta ley. El principio de beneficencia incluye el ofrecimiento activo de atención integral e inclusión en los programas de atención a víctimas de violación.*

(...)

***i) Progresividad y no regresividad.** - Las protecciones que se conceden mediante esta ley no pueden ser menoscabadas a partir de otras disposiciones normativas. Este mandato será especialmente observado en lo que respecta al derecho a la vida del nasciturus, la salud, la objeción de conciencia y demás derechos de las mujeres víctimas de violación.”*

- Confidencialidad, secreto profesional y criminalización:

En su artículo 5 numeral a, el texto propuesto por el Presidente de la República levanta la excepción de la confidencialidad expresamente a efectos de posibilitar la criminalización por aborto consentido a la víctima sobreviviente que accede a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.

La propuesta del Presidente contraría el criterio de la Corte y pone en inminente riesgo la salud y la vida de las mujeres, pues en su sentencia en el numeral 143, la Corte señala:

“no existen evidencias reales ni objetivas de que la criminalización de esta conducta constituya una medida persuasiva. Al contrario, la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas.”

De tal forma que se reconoce que la amenaza de criminalizar mujeres por aborto consentido pone en riesgo su salud y su vida, y no solo en casos de aborto consentido por violación, sino inclusive en abortos espontáneos; en este sentido, la posibilidad expresa de criminalización que introduce el Presidente en el texto es contrario a los criterios recogidos por la Sentencia y también a sus parámetros mínimos a seguir, pues fue mandato de la Corte en su numeral 194, literal d), la obligatoriedad de ajustar el texto normativo a estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OMS, que en este asunto ha señalado:

“el temor a que no se mantenga la confidencialidad disuade a muchas mujeres, particularmente a adolescentes y solteras, de que busquen servicios de aborto legal y sin riesgos y puede conducir las a proveedores clandestinos de aborto inseguro o a una autoinducción del aborto. La confidencialidad es un principio clave de la ética médica y un aspecto del derecho a la privacidad y se debe garantizar”;

Esto implica que aunque el aborto en caso de embarazo producto de violación hubiere sido formalmente despenalizado para todas las niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes, por parte de la Corte Constitucional, esta amenaza expresa de ser denunciadas que introduce el Presidente, continuaría siendo una vía de criminalización que constituye una barrera de acceso al sistema formal de salud y que deriva a las víctimas a sistemas clandestinos; todo lo cual es no solo contrario a la Sentencia, sino también una contravención a la Ley Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres que prohíbe en su artículo 15 que se criminalice a una víctima sobreviviente:

“1. No criminalización. - Las autoridades, de conformidad con lo que establece el ordenamiento jurídico, no tratarán a la víctima sobreviviente como sospechosa o responsable de la comisión de los hechos que denuncie.”

Y el artículo 26 ibídem que determina la prevalencia de la confidencialidad y derecho de la paciente:

“Art. 26.- El ente rector de Salud. Sin perjuicio de las facultades establecidas en la respectiva normativa vigente, tendrá las siguientes atribuciones:

a) Diseñar la política pública de salud con enfoque de género, respecto de la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en el marco de la Atención integral en Salud, con enfoque psicosocial, atención desde los principios bioéticos, prevaleciendo la confidencialidad y al derecho de la paciente;”

Respecto a esto, Naciones Unidas en su visita a Ecuador en 2020, mediante Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, dio cuenta de que:

“Las mujeres que solicitan atención médica en caso de emergencias obstétricas o que buscan información sobre el aborto suelen ser denunciadas a la policía o al fiscal por los médicos y el personal médico, y los servicios de salud se utilizan para interrogar a las mujeres, obligándolas a incriminarse a sí mismas. Esta violación de la confidencialidad médico-paciente afecta negativamente a la salud de las mujeres, ya que las disuade de buscar asesoramiento y tratamiento para abortos mal practicados, incluso en los casos en que han sufrido violencia sexual.”

- **Pro persona, beneficencia, progresividad y no regresividad:**

A través de estos principios propuestos en el texto normativo del Presidente, se modifica el fin para el cual se debía emitir la regulación, suprimiendo como eje de la normativa la garantía de los derechos a las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación, y se reemplaza el enfoque hacia la supuesta protección a la vida desde la concepción, a la cual el Presidente eleva a la categoría de derecho en su literal i); interpretación que también es contraria al criterio de la Corte Constitucional que en su análisis, conforme consta en el numeral 115 de la Sentencia, da a la garantía de la vida desde la concepción la categoría de *valor constitucional* en los términos del artículo 45 de la Constitución de la República, no la categoría de derecho, por lo cual no es posible establecer que el feto tiene estándar jurídico de persona o es sujeto de derechos; por lo tanto la orientación de los principios que rigen esta materia deben ajustarse a los estándares de proporcionalidad y ponderación que la Corte Constitucional ya zanjó a favor de las víctimas de violación, lo que no es acatado por el Presidente de la República quien nuevamente decanta la regulación hacia la primacía irrestricta de la vida desde la concepción por sobre los derechos de las víctimas.

3. Definiciones:

“Artículo 7.- Definiciones. - Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

(...)

c) Interrupción voluntaria del embarazo por violación. - Finalización de vida del nasciturus por medio de procedimientos que, basados en tecnologías seguras, no ponen en riesgo la vida ni la salud de las mujeres víctimas de violación. En el contexto de esta ley, se entiende por interrupción voluntaria del embarazo aquella que es ejecutada por proveedores de servicios calificados, en contraste con procedimientos inseguros o clandestinos.

d) Mujeres víctimas de violación. - Aquella mujer que ha visto sus derechos vulnerados en los términos descritos en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal.”

El texto propuesto por el presidente correspondiente a las definiciones modifica el artículo 7 del Proyecto de ley, y entre otras cosas, imponiendo su sesgo personal por encima de los criterios técnicos y las definiciones de la OMS, redefine la interrupción voluntaria del embarazo como la finalización de la vida del nasciturus, al igual que restringe la definición de las personas con capacidad de gestar que fueren víctimas del delito de violación, al respecto, el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, efectuado por Naciones Unidas en el año 2020, señaló:

“La definición actual de violación contenida en el artículo 171 del Código Penal no se ajusta a las normas internacionales. (...) Además, las definiciones de violación basadas en la fuerza

a menudo exigen pruebas de que la víctima no logró defenderse. Esto, esencialmente, requiere que las víctimas se resistan, arriesgando su vida o su integridad física para cumplir con la definición del delito. Por lo tanto, recae sobre la mujer la carga de probar que se ha resistido. Si no puede hacerlo, el autor queda libre, mientras que la víctima queda estigmatizada.”

Adicionalmente, el Presidente de la República suprime la definición y reconocimiento de la salud sexual dentro de los ejes del proyecto, pese a que en la materia que se aborda resulta transcendental el enfoque de salud sexual y reproductiva conforme los criterios de la Corte, y constituye un aspecto fundamental de la salud y asunto relevante para la salud pública conforme los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Ley Orgánica de Salud; también se elimina toda alusión a personas de diversidad sexogenérica y en concordancia con esta omisión el Ejecutivo elimina el artículo 17 que se refiere a los derechos y garantías particulares de esta población, pese a que la Corte Constitucional dispuso en su numeral 174 que las víctimas de violación requieren “*protección prioritaria, especializada y reforzada, y a su vez requieren también **mecanismos diferenciados e interseccionales de protección de acuerdo con su condición y distintas necesidades.**”*, y en este sentido en su numeral 177 se reconoció a la población LGBTIQ+ como víctimas cuya vulnerabilidad y características personales incrementan el riesgo de sufrir una violación.

4. Aspectos presupuestarios:

“Artículo 12.- El Estado garantizará:

5. La disponibilidad de formatos, personal capacitado y espacios adecuados dentro de los establecimientos del sistema nacional de salud, con el fin de que las niñas y adolescentes puedan tomar decisiones informadas sobre la interrupción voluntaria del embarazo producto de la violación sexual. La atención se brindará por medio del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria.”

El Presidente de la República introduce en el texto normativo condicionamiento a la atención médica de interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, a la disponibilidad presupuestaria, condición impertinente e injustificada que atenta contra la universalidad de la prestación del servicio de salud prevista en el artículo 32 de la Constitución y el derecho a la salud previsto en el artículo 66 ibídem que recoge el derecho a una vida digna que asegure la salud.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Hernández Vs. Argentina ha determinado que el derecho a la salud de las personas miembros de grupos vulnerables, por su condición de atención prioritaria, a más de ser entendido como el derecho al más alto nivel de salud posible, abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, de tal manera que no puede condicionarse de manera alguna el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación a disponibilidades presupuestarias.

Es llamativa la preocupación del Presidente de la República relacionada a gastos y presupuestos en lo que refiere al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo (preocupaciones presupuestarias que no contempla al ampliar competencias de la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública en beneficio de los objetores de conciencia y de quienes denuncien a las mujeres, según se analiza luego); y en ese sentido su texto agrega en la ley la obligación de que el responsable del delito de violación cubra con los costos y gastos incurridos en el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación. El Presidente de la República da un enfoque especialmente relevante a los

asuntos presupuestarios relacionados a la ejecución del procedimiento, alejándose de los fines para los cuales esta ley debía ser destinada, con propuestas ambiguas que no plantean un mecanismo real y efectivo de aplicación.

5. Autorización para niñas y adolescentes:

“Artículo 12.- El Estado garantizará:

7. El reconocimiento de que en los casos de niñas y adolescentes que no cuenten con autorización de su representante legal, las autoridades competentes (sanitarias, fiscalía, policía judicial, juntas cantonales de protección de derechos, defensoría del pueblo, entre otros) preverán mecanismos adecuados y confidenciales para que puedan realizar, ante las autoridades competentes -sin trabas y sin miedo a represalias- su denuncia, examen médico o declaración. Esto con el fin de que puedan ser asistidas médica y psicológicamente ante un embarazo no deseado producto de una violación. Estas medidas son especialmente necesarias en los casos en que la violación se haya perpetrado dentro del círculo íntimo o familiar de la niña o adolescente donde sus victimarios ejercen poder sobre ellas y pueden incluso tener su representación legal.

“Artículo 13.- De las niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad mental y el acceso al aborto consentido en caso de violación. - El acceso al aborto consentido en caso de violación, que soliciten las personas con discapacidad mental se fundamentará en los principios de independencia y autonomía de la persona, ante su entorno, en igualdad de condiciones que las demás personas. Para ello el Estado garantizará:

(...)

2. El derecho a brindar su consentimiento en forma libre y autónoma y a expresar sus decisiones sobre su salud sexual y reproductiva, cumpliendo con las condiciones establecidas en la presente ley. Deberán contar con el apoyo de sus progenitores, en el caso de que no hayan perdido la patria potestad, representantes legales, personas que ejerzan formal o informalmente roles de cuidado, personas allegadas o referentes afectivos, excepto en el caso de quien haya perpetrado, facilitado o intervenido en la violación.”

“Artículo 23.- Reglas Especiales del consentimiento informado para acceder al aborto consentido en caso de violación. - El consentimiento informado para acceder al aborto consentido en caso de violación, se regirá por lo siguiente:

(...)

6. El Estado garantizará la disponibilidad de intérpretes para las niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes que deseen interrumpir su embarazo producto de violación que lo necesitaren, con el fin de que puedan recibir la información necesaria y otorgar su consentimiento.

Las niñas y adolescentes podrán consentir someterse a la práctica del aborto consentido en caso de violación previa autorización de sus representantes legales. En caso de que el representante legal o cuidador de la persona gestante, niña, adolescente o mujer que desee acceder al aborto consentido en caso de violación sea la persona que presuntamente ha cometido el delito de violación que dio lugar al embarazo o ejerce violencia en su contra, podrá autorizarle una trabajadora social, médico tratante y un o una representante de la Defensoría del Pueblo, quienes prestarán su apoyo a la víctima de violación para que decida sobre el acceso al aborto consentido en caso de violación.”

El veto del ejecutivo ha eliminado del proyecto de ley toda posibilidad de que las niñas o adolescentes pudieran acceder a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación de manera autónoma y la condiciona a la autorización de sus representantes legales, esta restricción es contraria a la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional en sentencia N. 003-18-P.JO-CC que señala:

“Corresponde únicamente a la o el adolescente decidir sobre su vida y salud sexual y reproductiva, fundamentando sus decisiones en las herramientas otorgadas por la familia y el Estado, para la adopción de decisiones libres, informadas y responsables.”

Adicionalmente, el Presidente no toma en consideración que según los datos recogidos por los propios votos salvados en relación al alto índice de violación en niñas y adolescentes, según los que conforme datos de UNICEF Ecuador el “65% de los casos de abuso sexual fueron cometidos por familiares y personas cercanas a la víctima”, y “de los familiares que abusaron, casi el 40% abusó varias veces de la misma víctima y el 14% lo hizo de manera sistemática”, de igual forma, la sentencia recoge que “35.1% de las niñas y adolescentes ecuatorianas que no dan aviso de su abuso sexual es por miedo de las consecuencias; el 27.4% es por vergüenza; el 19.1% por miedo a que no les crean; el 12.7% es debido a amenazas; y, el 5.7% se debe a otros motivos”; de tal manera que restringir la autonomía de niñas o adolescentes, en la mayoría de los casos las condicionaría a pedir ayuda a sus propios perpetradores o personas cercanas a este, quienes pueden obstaculizar el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación por estereotipos o prejuicios basados en género y/o por encubrir a los agresores sexuales de su círculo cercano, lo cual deviene en la afectación de derechos de las víctimas, así como en la impunidad del agresor.

6. Plazos:

“Artículo 19.- Plazo. - A efectos de garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo por violación, salvo el caso de las personas con discapacidad mental, el plazo para realizarlo será hasta las doce (12) semanas de gestación.

Debido a la condición especial de personas con discapacidad mental víctimas de violación, se observará y cumplirán las mejores prácticas médicas.

Las semanas de gestación serán única y exclusivamente verificadas por el profesional de la salud luego de los exámenes correspondientes. En caso de encontrarse dentro de las semanas autorizadas y de cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 20 de esta ley, se podrá proceder a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo por la violación.”

El Presidente de la República especifica dentro de esta objeción que según su convicción ética y jurídica ningún plazo es aceptable para la eliminación de la vida, sin embargo, se acoge a las 12 semanas propuestas por la Asamblea, pero suprime el plazo de 18 semanas previsto para niñas, adolescentes, mujeres de la ruralidad, pueblos o nacionalidades, no contempla plazos para las mujeres que tengan una discapacidad mental y elimina la interrupción del plazo a partir de la solicitud de interrupción del embarazo por parte de la víctima.

La objeción que efectúa el Ejecutivo es expresamente contraria a los argumentos que recogió la Corte Constitucional como fundamento de su decisión de despenalizar el aborto en casos de violación, en la que determinó que no existía fundamentos para hacer distinciones entre las mujeres que padecen discapacidad mental y las que no, frente a lo cual, la Corte señaló:

“170. En primer lugar -independientemente de su condición o capacidad mental- en todos los casos se trata de mujeres que quedan embarazadas como resultado de una violación sexual. Esto quiere decir que todas las mujeres -con o sin discapacidad mental- se encuentran en similares circunstancias pues el elemento esencial y necesario para que se configure el delito de violación es la ausencia de consentimiento de la víctima.

171. En consecuencia, la discapacidad mental no constituye una justificación constitucionalmente válida ni un criterio objetivo, pues al haber sido víctimas de violación sexual, en ninguno de los casos, medió el consentimiento ni influyó la capacidad mental de las víctimas. En otras palabras, resulta irrelevante analizar la capacidad mental de la víctima como presupuesto para la configuración del delito, pues si se ha configurado una violación, no existió consentimiento.”

En este sentido, si bien en sentencia No. 34-19-IN/21 la Corte Constitucional estableció que la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación requiere de una legislación que fije los límites objetivos y técnicos dentro de los cuales puede ser efectuada legalmente, lo que incluye la necesidad de fijación de un tiempo máximo de gestación permitido (semanas), ello no puede ser leído de manera aislada al resto de parámetros mínimos fijados por la Corte y que guían la elaboración de la ley, por lo que debe regularse en armonía al parámetro dictado que ordena al legislador a tomar en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW. De igual manera, este parámetro debe sujetarse a los derechos y principios constitucionales, en este sentido el artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República, claramente señala:

*“8. El contenido de los derechos se **desarrollará de manera progresiva** a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

***Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo** que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”*

Debe recordarse que con la sentencia No. 34-19-IN/21 no creó una causal nueva de aborto no punible, sino que amplió una causal que existe en nuestra legislación desde 1938, por lo que el legislador debe sujetarse al principio de progresividad y no regresividad, pues la interrupción voluntaria del embarazo producto de violación no se encuentra actualmente sujeta a límites temporales legales, pero se aplica conforme la Guía de Práctica Clínica (GPC) del Ministerio de Salud de 2015, que sigue los lineamientos de la OMS, y determina el procedimiento a emplearse caso a caso, considerando:

“La OMS define el aborto como la terminación del embarazo posterior a la implantación del huevo fecundado en la cavidad endometrial, antes de que el feto logre la viabilidad (menor de 22 semanas de edad gestacional, con un peso fetal menor de 500 gramos y una longitud céfalo-caudal < 25 cm).”

De tal forma que la reducción del límite temporal a 12 semanas restringe el ejercicio de los derechos de acceso a la salud, el derecho de integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de tomar decisiones sobre la vida sexual y reproductiva que la Corte Constitucional valoró y ponderó en su sentencia No. 34-19-IN/21, pues retrotrae el límite temporal muy por debajo de los estándares actuales, tanto a nivel nacional como internacionales, y se aleja del derecho comparado en donde existen más altos estándares de protección a las sobrevivientes de violencia sexual, pues

podemos ver que en legislaciones de la región como en Argentina, Bolivia, Brasil, México y Colombia, no existen límites temporales en caso de embarazo producto de violación. De igual forma, la eliminación de interrupción del plazo a partir de la solicitud, expone a la víctima a soportar cargas externas imputables a los prestadores de salud y al propio Estado, lo cual se agrava considerando que, como se verá más adelante, el proyecto de ley conforme las objeciones, no garantizan la accesibilidad y disponibilidad de los servicios de salud para las víctimas.

7. Requisitos:

Artículo 20.- Requisitos. - *Se permitirá la práctica del aborto consentido en caso de violación, únicamente si se cumple uno de los siguientes requisitos:*

- a) *Que la víctima o cualquier persona que conociere del hecho hubiere presentado la correspondiente denuncia para la investigación y sanción del delito de violación y otros delitos conexos, salvo el caso de mujeres con discapacidad mental;*
- b) *Que se hubiere suscrito por parte de la víctima, una declaración juramentada. En el caso de menores de edad, la declaración podrá suscribirla su representante legal o quien ejerza un rol de cuidado, salvo que fuere identificado como agresor por parte de la solicitante; o,*
- c) *Que se practique examen de salud por parte del médico tratante o el médico legista, según sea el caso, en el cual, bajo juramento, se certifique que la solicitante presenta serios indicios de haber sido víctima de violación.*

En todos los casos se requerirá la suscripción del consentimiento informado por parte de la víctima o de su representante legal.

Previo a la ejecución del procedimiento deberán practicarse los exámenes y profilaxis referidos en esta Ley. Se deberá preservar posibles pruebas, evidencias o indicios sobre la existencia de violación para la correspondiente investigación y sanción del delito.”

El Presidente de la República objeta el artículo 20 del proyecto aprobado por la Asamblea Nacional, según el cual como requisito para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación se debía realizar un formulario único, el cual sería responsabilidad del establecimiento de salud poner en conocimiento de la Fiscalía en un plazo máximo de 24 horas para inicio de la investigación de oficio.

El Ejecutivo agrava los requisitos de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación, trasladando la responsabilidad de denunciar a la víctima y exonerando al establecimiento de salud. Esto es inconveniente y facilita la impunidad, pues recordemos que según datos que recoge la propia Sentencia, “el 35.1% de las niñas y adolescentes ecuatorianas que no dan aviso de su abuso sexual es por miedo de las consecuencias; el 27.4% es por vergüenza; el 19.1% por miedo a que no les crean; el 12.7% es debido a amenazas; y, el 5.7% se debe a otros motivos”, en esta misma línea el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, efectuado por Naciones Unidas en el año 2020, señala que “*debido a la inaceptable tolerancia de la violación, incluso dentro del sistema de justicia penal, las tasas de denuncia son bajas y, aun cuando se denuncien las violaciones, las tasas de enjuiciamiento también son bajas y reina la impunidad para los autores.*”, de igual manera se contrapone con el artículo 81 de la Constitución que dispone que la ley debe establecer procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia sexual, por lo cual el traslado de cargas a las víctimas sobrevivientes de violencia sexual constituye además una forma de revictimización.

Por otro lado, se determina la obligación a la víctima de efectuar una declaración juramentada, esto impone también a la víctima cargas que incluso implican una erogación económica y la obtención de servicios de orden legal que son de difícil acceso para las víctimas más precarizadas y vulnerables y que fomentan la impunidad pues en sus efectos prácticos disuadirá a las víctimas de acudir al sistema formal de salud y las conminará a acudir a servicios clandestinos o la auto inducción de abortos en casos de violación.

Es importante señalar que la Corte Constitucional en su numeral 194, literal a) rechaza exigencias y requisitos que en la práctica promoverían la maternidad forzada de las víctimas, y señala que el legislador deberá considerar otras opciones como, por ejemplo, denuncia penal, examen médico o declaración jurada, los cuales deberán ser analizados por el legislador; en este sentido, aplicando los máximos estándares de deliberación legislativa ordenados por la Corte, el proyecto de ley aprobado por la Asamblea descartó tales requisitos, supliéndolos por un formulario único que se constituiría una vía expedita de denuncia por parte del establecimiento de salud y que facilitaría la investigación y juzgamiento de agresores sexuales, por lo cual al dificultar el proceso de denuncia, el texto alternativo propuesto por el Presidente de la República crearía un escenario de impunidad.

8. Consentimiento informado

“Artículo 22.- Del otorgamiento del consentimiento informado. - Junto con el formulario, la víctima de violación que deseara someterse al aborto consentido en caso de violación, deberá otorgar a través de un formato accesible, su consentimiento informado.

El consentimiento se entenderá informado siempre que se cumpla con lo establecido a continuación:

1. Antes de que la víctima pueda solicitar la práctica del aborto consentido en caso de violación, el médico cirujano tratante deberá realizar una ecografía para determinar la edad gestacional del nasciturus conforme a los parámetros médicos y embriológicos comúnmente aceptados. Se deberá informar a la solicitante de la edad gestacional del nasciturus y confirmarle la posibilidad de acceder a la práctica del aborto consentido en caso de violación, según lo establecido en la presente ley. La determinación de la edad gestacional deberá constar con detalle en la historia clínica de la víctima y el médico deberá consignar el parámetro clínico utilizado.”

El consentimiento informado es un recurso que en la medicina busca la garantía de los derechos de los pacientes, no obstante, el Ejecutivo copia en sus objeciones el texto que constaba en el Informe de Minoría, introduciendo a través del consentimiento informado requisitos antitécnicos, sin justificación de necesidad o idoneidad, pues requiere la presencia de un médico cirujano, incluso para la realización de una ecografía que determina mandatoria.

Esta disposición contraría lo estipulado en el mismo artículo 150 del Código Integral Penal que abarca a profesionales de la salud, en general; y al respecto es fundamental tener en consideración que uno de los parámetros mínimos fijados en su sentencia por la Corte Constitucional para la regulación del acceso al aborto en casos de violación, es tomar en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OMS, en este sentido, el Presidente de la República desacata los parámetros que deben guiar la práctica de interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, toda vez que agrega requisitos anti técnicos que resultan obstructores del procedimiento, con consecuencias especialmente perniciosas para las más vulnerables: niñas y mujeres de la ruralidad y las periferias.

La Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud para la práctica de aborto sin riesgo expedida por la OMS claramente señala:

“La regulación de los profesionales y las instalaciones debe estar basada en la evidencia de las mejores prácticas y estar dirigida a garantizar la seguridad, la buena calidad y la accesibilidad a los servicios. Las instalaciones donde se practica el aborto, tanto en el sector público como en el privado, deben estar disponibles en todos los niveles del sistema de salud, con mecanismos de derivación adecuados entre las instalaciones.

Cualquier profesional capacitado apropiadamente puede suministrar la atención para el aborto en forma segura, incluidos los proveedores de nivel medio (es decir, trabajadores de la salud que no son médicos) (3–5, 6). El término “proveedores de nivel medio” en el contexto de este documento hace referencia a una gama de clínicos no médicos (por ejemplo, parteras, profesionales de enfermería, funcionarios clínicos, auxiliares médicos, visitantes de bienestar familiar y otros) que están capacitados para proporcionar procedimientos clínicos básicos relacionados con la salud reproductiva, entre ellos, examen pélvico bimanual para determinar la edad gestacional y la posición del útero, sondeo uterino y otros procedimientos transcervicales, y que se pueden capacitar para brindar la atención para el aborto sin riesgos.

La atención para el aborto proporcionado en el nivel primario de atención y a través de servicios ambulatorios en entornos de nivel superior es segura, y minimiza los costos al tiempo que maximiza la conveniencia y la puntualidad de la atención para la mujer (7). Donde aún no existe la capacidad para proporcionar servicios de aborto de buena calidad en el nivel primario, es fundamental la derivación a servicios en niveles superiores (ver el Cuadro 3.1). Permitir el uso domiciliario de misoprostol después del suministro de mifepristona en el centro de salud puede mejorar aún más la privacidad, la comodidad y la aceptación de los servicios, sin comprometer la seguridad (8–10). La atención para el aborto hospitalario debe reservarse para el manejo del aborto médico en casos de embarazos de más de 9 semanas de gestación (63 días) y el tratamiento de las complicaciones graves del aborto (ver el Capítulo 2).”

En este sentido, de acuerdo a los estándares de la OMS, conforme el mandato de la Corte Constitucional, el tipo de procedimiento médico a emplear en cada caso y el personal de salud que se requiere para el efecto debe guiarse por criterios técnicos y científicos, no en mandatos legales antojadizos establecidos deliberadamente para imposibilitar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, lo cual resulta atentatorio del derecho a la salud y la integridad personal previstos en el artículo 66, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República.

9. Objeción de conciencia

Artículo 25.- De los deberes del personal de salud. - El personal de salud debe respetar y practicar el tratamiento del aborto consentido en casos de violación conforme la evidencia científica y los más altos estándares de atención en salud. En función de esta ley corresponde a las instituciones del sistema nacional de salud:

(...)

10. Garantizar la provisión de la interrupción voluntaria del embarazo en zonas remotas, alejadas y de difícil acceso. Cuando exista un profesional de salud objetor y este sea el único

que pueda llevar a cabo el procedimiento de interrupción del embarazo, debe observar con debida diligencia y sin dilaciones el deber de derivación, es decir, redireccionar a la víctima que solicita el aborto a la clínica o centro de salud más cercano que contenga las condiciones y personal capaz de realizar la práctica de la terminación voluntaria del embarazo, indicando claramente la fecha de la solicitud de la mujer a fin de que el procedimiento no sea restringido por las dilaciones que pueda causar la derivación.

Artículo 26.- Prohibiciones del personal de salud. - Queda prohibido al personal del sistema nacional de salud:

1. Obstaculizar el acceso de las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes a la interrupción consentida del embarazo en casos de violación, cuando sea procedente de conformidad con esta ley.

En ningún caso se pondrá entender que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia es una forma de obstaculización al acceso del aborto consentido en casos de violación cuando se cumpla con el deber de derivación de conformidad con esta ley.

“Artículo 27.- De los derechos del personal de salud que interviene directamente en el procedimiento de interrupción del embarazo. - El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a:

(...)

3. Objetar de conciencia a la práctica del aborto consentido en casos de violación, de forma personal, colectiva o institucional, en este último caso con la excepción de los hospitales públicos.

4. Mantener su decisión respecto a la objeción de conciencia en todos los ámbitos público y privado en los que ejerza su profesión.

5. Revocar o cambiar su decisión respecto del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en el momento en que considere adecuado, sin perjuicio de observar el deber de derivación de la víctima de conformidad con esta ley.

(...)

8. A que en ningún caso se abran procesos judiciales o administrativos en su contra, por cumplir con lo establecido en esta ley, especialmente por ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

“Artículo 46.- De la objeción de conciencia. - El personal de salud que deba intervenir de manera directa o indirecta en la interrupción voluntaria del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá:

a) Mantener su decisión en los ámbitos público y privado.

b) Informar al director de la institución médica la solicitud de la niña, mujer o persona gestante, que desea interrumpir su embarazo, para que sea atendida por otra u otro profesional en forma eficaz y oportuna sin dilaciones.

c) Cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas. El personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la niña, adolescente, mujer o persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable.

No se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar asesoría y/o información respecto de la continuación o interrupción voluntaria del embarazo por violación, ni tampoco atención sanitaria postinterrupción voluntaria del embarazo o en caso en de que se decida continuarlo.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda. El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, excepto en lo requerido para la notificación del presunto delito e investigación fiscal. El personal de salud que objete conciencia, siempre y en cualquier momento, podrá revocar esta decisión.

No cabe que las entidades del Estado, o los establecimientos de salud públicos o privados, establezcan límites aleatorios la objeción de conciencia, sea que esta se ejerza a título individual, colectiva o institucional.”

Artículo 47.- De la declaración y revocatoria de la objeción de conciencia.- *La o el profesional de salud que de manera individual se acoge a su derecho de objeción de conciencia deberá manifestarlo por escrito a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen.*

La o el profesional de salud podrá revocar en forma expresa, en cualquier momento, su decisión de ser objetor de conciencia, para lo cual comunicará por escrito a las autoridades de la institución en la que se desempeña. No se verá afectada su objeción de conciencia cuando participen en procedimientos de interrupción del embarazo en el que la vida de la mujer se encuentre en riesgo.

La objeción de conciencia como su revocatoria, realizada ante una institución, determinará idéntica decisión respecto a todas las instituciones públicas o privadas en las que la o el profesional preste sus servicios.

Quienes no hayan presentado objeción de conciencia o hayan revocado la misma no podrán negarse a realizar el procedimiento para interrumpir voluntariamente el embarazo en caso de violación.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

El personal de salud que declare su objeción de conciencia no está exceptuado de la obligación de mantener el secreto profesional sobre la información de la consulta, incluida la información sobre la violación, excepto en lo que respecta a la notificación del delito y el desarrollo de la investigación fiscal.”

La objeción de conciencia es un derecho humano individual conforme lo recogido en el artículo 66, numeral 12 de la Constitución de la República, que señala:

“12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.”

Este derecho está por mandato constitucional condicionado a no menoscabar otros derechos ni causar daño a las personas, no obstante, el Presidente amplía este derecho y le da primacía irrestricta por sobre los derechos de las sobrevivientes de violencia sexual, llegando a reconocer inclusive la objeción de conciencia institucional o colectiva, es decir, este derecho que es propio de la dignidad humana lo hace extensivo a entelequias jurídicas, por encima de la garantía de acceso al servicio de salud de las víctimas.

Según las observaciones efectuadas por CEDAW sobre salud en el año 2017 ya se advirtió que incluso en materia de anticoncepción existe un limitado acceso de la mujer a anticonceptivos modernos y servicios de planificación de la familia, y destacó el prejuicio contra esos métodos que impera en el sistema de salud y entre quienes prestan servicios de salud y que hay personal de salud que recurre a la objeción de conciencia para impedir que la mujer tenga acceso a métodos anticonceptivos modernos, e incluso se extiende a la negativa de entregar información y asesoría en materia de derechos sexuales y reproductivos, atender a personas de la diversidad sexo-genérica o trabajadoras sexuales; de tal manera que recoger en esta ley la objeción de conciencia institucional o colectiva, cuando ello no ha sido establecido en la Constitución en la Ley Orgánica de Salud, pone en riesgo una amplia gama de servicios de salud, no solo el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Con el texto del Ejecutivo también se permite al personal de salud revocar o cambiar su decisión sobre objeción de conciencia en cualquier momento, lo cual es altamente peligroso ya que el personal de salud podría declararse objetor de conciencia de manera arbitraria para permitir o denegar la prestación del servicio de salud. Permitir arbitrariedades en el acceso o denegación del servicio crea las condiciones para fomentar actos de corrupción y/o extorción en perjuicio de las víctimas, de tal manera que es necesario que se garantice el ejercicio de objeción de conciencia mediante declaración simple anterior a la solicitud del servicio de salud por parte de la víctima.

La forma en que la objeción de conciencia ha sido regulada por parte del Presidente de la República permite su uso y abuso como una herramienta de activismo en contra de los derechos sexuales y reproductivos dentro del propio sistema de salud.

Otro asunto grave es que el Presidente de la República permite con su texto de manera expresa que aun en zonas remotas, el personal de la salud pueda negar la prestación del servicio y derivar a la paciente a otro establecimiento y ha eliminado el artículo referente a garantizar que en los establecimientos de salud exista personal no objetor; estas modificaciones se contradicen con el criterio que la misma Corte Constitucional estableció en Sentencia No. 328-19-EP/20 en la que señaló que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel de posible de salud, señalando que la disponibilidad no implica solo que los usuarios puedan obtener el servicio de salud como tal, sino que este sea otorgado de forma oportuna y apropiada; recogiendo también la obligatoriedad de garantizar la accesibilidad física, de tal forma que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados, es decir, la obligación por parte del Estado de acercar los medios necesarios para la realización de los derechos.

Frente a ello es necesario precisar que la misma Corte Constitucional en la sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados recoge en las referencias de su numeral 143 que “conforme a la Observación General No. 26 al PIDCP de 3 de septiembre de 2019: (...) **Los Estados partes deberían eliminar los obstáculos existentes al acceso efectivo de las mujeres y las niñas a un aborto sin riesgo y legal, incluidos los derivados del ejercicio de la objeción de conciencia por proveedores individuales de servicios médicos, y no deberían introducir nuevas barreras.**(...) Los Estados partes también deberían proteger eficazmente la vida de las mujeres y las niñas contra los riesgos para la salud mental y física asociados con los abortos practicados en condiciones de riesgo”.

Resulta de especial preocupación que en la regulación de la objeción de conciencia el Presidente haya introducido que “*no se verá afectada su objeción de conciencia cuando participen en procedimientos de interrupción del embarazo en el que la vida de la mujer se encuentre en riesgo.*”; este texto de redacción (es posible que intencionalmente) ambigua pone en riesgo causal salud que determina la no punibilidad del aborto si este se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la

mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, conforme el numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal; pese a que la sentencia No. 34-19-IN/21 de la Corte Constitucional es clara y precisa en determinar que el legislador deberá desarrollar la normativa pertinente para garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación, de tal manera que los debates y la construcción de la normativa conforme los actores y parámetros que la Corte dispuso se orientan a la regulación de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo única y exclusivamente en los casos de violación.

Por lo tanto la propuesta normativa del Presidente de la República transgrede los parámetros mínimos fijados por la Corte Constitucional para la elaboración de la normativa y pone en grave riesgo el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en situaciones de riesgo a la salud o la vida de las gestantes, lo que se contrapone el expreso mandato constitucional del artículo 43, numeral 3 que garantiza a las mujeres embarazadas “la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo”.

10. Obligaciones del Estado:

“Artículo 28.- Obligaciones del Estado.- Con el fin de no penalizar el aborto consentido en casos de violación, el Estado tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

8. Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos y políticas públicas, así como la normativa secundaria necesaria para la correcta implementación de esta ley.

En particular, fortalecer y promocionar los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la eliminación de todo tipo de violencia sexual, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.

(...)

11. Garantizar que los profesionales de salud, operadores de justicia, integrantes del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia e integrantes del sistema nacional integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, cumplan con su obligación de brindar la información sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación, según los dispuesto por esta ley. Además, deberán informar sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.

(...)

15. Garantizar la protección especial de las víctimas de violación así como de los niños o niñas que han nacido vivos después de la práctica fallida del aborto consentido en casos de violación.”

“Artículo 29.- La Autoridad Sanitaria Nacional.- La rectoría para la implementación de la presente ley corresponde a la autoridad sanitaria nacional, la cual será responsable de adoptar las acciones de atención integral asociadas al aborto consentido en casos de violación. Igualmente, tendrá a su cargo la implementación de las acciones de promoción que aporten a que las víctimas de violencia sexual conozcan de la despenalización del aborto consentido en casos de violación y de los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus.”

“Artículo 31.- De las responsabilidades de la Autoridad Sanitaria Nacional.- El ente rector o la autoridad sanitaria nacional tendrá la responsabilidad de:

1. Brindar servicios de calidad basado en enfoque de derechos en todo el territorio para el

acceso al aborto consentido en casos de violación; acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o de la adopción futura del nasciturus y atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.

(...)

5. Actualizar y capacitar al personal que labora dentro de los establecimientos que integren el sistema nacional de salud de forma constante para la correcta provisión del aborto consentido en casos de violación, secreto profesional, confidencialidad en salud, los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto, y de la objeción de conciencia.

(...)

7. Promover y coordinar con las instancias de cooperación interinstitucional de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y sistema de inclusión social y económica, las políticas públicas que permitan la atención a las víctimas de violación a efectos de que ellas puedan acceder en términos de igualdad a una atención de calidad en los establecimientos públicos y privados del sistema nacional de salud y a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.

(...)

11. Generar y actualizar periódicamente la normativa y establecer lineamientos para permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación así como a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus, y la atención a los niños y niñas nacidos vivos después de la práctica del aborto.”

El Presidente de la República plantea en sus objeciones a estos y varios otros artículos, la necesidad de informar las víctimas sobre la posibilidad de la adopción futura del nasciturus, sin embargo no existe en nuestra legislación la posibilidad de adopción desde el vientre, y aun cuando eventualmente fuere legalmente posible, debe considerarse que conforme instrumentos internacionales, el embarazo forzado constituye un tipo de tortura, de tal forma que la opción de adopción no puede menoscabar la decisión libre e informada sin ningún tipo de coacción contra la persona gestante que decida optar por la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación. De igual forma, de manera anti-técnica refiere la supuesta garantía de los derechos de los niños o niñas que han nacido vivos después de la práctica fallida del aborto consentido en casos de violación; no obstante, las semanas de gestación previstas tanto en el proyecto aprobado por la Asamblea como en las objeciones del Presidente de la República, no existe científicamente viabilidad fetal que ampare estas disposiciones.

11. Infanticidio y Patrocinio Judicial

“Artículo 32.- De las responsabilidades de la Fiscalía General del Estado.- La Fiscalía General del Estado, deberá asegurar una atención adecuada a niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes, víctimas de violación que producto de ello quedaron embarazadas, y que deseen interrumpir su embarazo. Como parte de sus responsabilidades estarán:

(...)

2. *Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad sanitaria nacional, a fin de facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual y de los denunciantes de comisión de infanticidios. Estos canales y mecanismos deberán estar adaptados a las necesidades de las víctimas y profesionales de la salud y a las diferentes condiciones de vulnerabilidad que puedan poseer.*”

“Artículo 33.- De las responsabilidades de la Defensoría Pública.- La Defensoría Pública, deberá prestar asistencia y patrocinio a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes que hayan sido víctimas de violación y lo soliciten.

Así también deberá patrocinar a los profesionales de la salud en donde denuncien la comisión de un delito de infanticidio, o donde requieran tutelar su derecho a la objeción de conciencia.

Dentro de sus obligaciones deberá:

1. *Brindar información a todas las niñas, adolescentes y mujeres y personas gestantes que acudan a solicitar asesoría sobre la posibilidad de interrumpir un embarazo producto de violación y todas sus opciones.*

2. *Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la autoridad del sistema nacional de salud a fin de permitir el acceso al aborto consentido en casos de violación y de facilitar el acceso a los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.*

3. *Desarrollar canales y mecanismos de coordinación con la Fiscalía General del Estado para garantizar el acceso a la justicia, en el caso de las víctimas de violencia sexual, los denunciantes de la comisión del delito de infanticidio, y los profesionales de la salud que requieran asistencia con la tutela de su derecho a la objeción de conciencia.*

4. *Capacitar al personal administrativo y a los operadores de justicia que laboran dentro de las oficinas de la Defensoría Pública, en la atención a víctimas de violencia sexual, acceso al aborto consentido en casos de violación, atención a los denunciantes del delito de infanticidio, y sobre la tutela del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.*

5. *Asegurar una derivación sin dilaciones, pronta y eficaz a las víctimas de violación, a los establecimientos del sistema nacional de salud.*

6. *Asesorar y patrocinar a las víctimas de violación sexual y profesionales de la salud que deseen presentar una denuncia ante la Fiscalía.*

7. *En casos de denegación del acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, patrocinar a las mujeres en las acciones jurisdiccionales, para garantizar el acceso al derecho a la salud, a la justicia y la reparación de sus derechos. También patrocinar a los profesionales de la salud en las acciones jurisdiccionales, para garantizar el derecho a la objeción de conciencia.”*

“Artículo 34.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.- Las juntas cantonales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes cuando conocieren de un caso en el que exista una niña o adolescente embarazada producto de una violación sexual, deberán:

(...)

4. Denunciar los presuntos delitos de violación y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos que no reciban las atenciones médicas, ante la autoridad competente.”

“Artículo 35.- De las responsabilidades de las Juntas Cantonales de Protección, los y las Tenientes Políticos y de las y los Comisarios Nacionales de Policía del Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.- En su rol de autoridades administrativas pertenecientes al Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las y los Tenientes Políticos y las y los Comisarios Nacionales de Policía, cuando conocieren de un caso en el que exista una mujer embarazada producto de una violación sexual, deberán:

3. Denunciar los presuntos delitos de violación y de infanticidio, en el caso de los niños nacidos vivos después de las prácticas de los abortos, que no reciban las atenciones médicas adecuadas, en la Fiscalía.”

“Artículo 36.- De las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo.- En el marco de sus competencias, corresponderá a la Defensoría del Pueblo de Ecuador proteger, promover y tutelar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y permitir el acceso al aborto consentido en caso de violación que le asiste a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes:

1. Proporcionar asesoría e información a las niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes sobre el acceso al aborto consentido en casos de violación y sobre los programas, asociaciones e instituciones, de carácter público o privado, cuyo objeto sea la asistencia a las víctimas de violación, la protección de la vida del nasciturus, la asistencia durante y después del embarazo, y/o la adopción futura del nasciturus.

2. Patrocinar, de oficio o a petición de parte:

a) Las garantías jurisdiccionales y los reclamos que puedan asegurar los derechos de las víctimas que, tras someterse a un procedimiento de aborto consentido en caso de violación en un establecimiento de salud público o privado, han recibido un servicio de mala calidad.

b) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.

c) Las garantías jurisdiccionales y las denuncias dirigidas a tutelar el derecho a la vida de los niños y niñas nacidos vivos de las prácticas de los abortos.

3. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio o inmediato a las instituciones públicas y privadas, que tiendan a asegurar que

a) Las víctimas de violación puedan acceder al aborto consentido por violación.

b) Los profesionales de la salud puedan ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

c) Los profesionales de la salud puedan denunciar la comisión de delitos.

4. Incorporar dentro de sus programas de sensibilización, formación y educación en derechos humanos contenidos que garanticen el derecho a la vida de los niños por nacer, y el derecho a la objeción de conciencia.

5. Realizar investigaciones defensoriales para verificar posibles vulneraciones a los derechos de las víctimas de violación, derecho a la objeción de conciencia de los médicos, y derecho a la vida de los niños.

6. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso en el ámbito judicial o administrativo, en casos donde se haya configurado la vulneración de los derechos humanos de los sujetos protegidos en esta ley.

7. Solicitar medidas cautelares para favorecer el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y derecho a la vida de los niños.

8. Realizar todas las demás acciones que la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo establece como competencias de esta institución y que puedan asistir a las víctimas de violencia sexual y a los profesionales de la salud.”

Tres de las objeciones del Presidente de la República en las que más se puede apreciar el espíritu transversalmente criminalizador de las mujeres que recurran a solicitar la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación, son las correspondientes a los artículos 32, 33 y 36 de esta norma que por mandato de la Corte debería tener como finalidad garantizar los derechos de las víctimas.

- **Fiscalía General del Estado**

El Ejecutivo dispone la obligación de que la Fiscalía desarrolle mecanismos para la denuncia de “Infanticidios”, referencia absolutamente arbitraria, pues contempla un tipo penal que no existe en nuestra legislación y que por lo tanto no puede ser creado o interpretado de manera antojadiza y aislada en este cuerpo normativo, pues el juzgamiento y la sanción penal debe ajustarse por principio de legalidad a la tipificación del Código Orgánico Integral Penal.

- **Defensoría Pública**

Conforme el artículo 191 de la Constitución de la República “*La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos*”, no obstante, contrariando las competencias de la Defensoría Pública, el Ejecutivo le otorga la facultad de patrocinar a los objetores de conciencia y a quienes denuncien la supuesta comisión de infanticidios.

En relación al patrocinio de los objetores de conciencia, es preciso identificar que dichos funcionarios se encuentran en una posición de poder o superioridad frente a la víctima sobreviviente de violencia sexual que acude a solicitar la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, y debe considerarse que el ejercicio mismo de la objeción de conciencia no puede afectar derechos de terceros o causar daño a otras personas, en este sentido la norma constitucional zanja de forma literal cualquier disputa entre derechos a favor de la otra persona por sobre el objeto; en adición a ello, conferir a los objetores de conciencia patrocinio en perjuicio de las víctimas, no se ajusta a los fines del proyecto, ni de la propia Defensoría Pública conforme sus competencias constitucionales, ni sus principios previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública, en particular al previsto en el numeral 6 ibídem, que dispone:

“6. No revictimización ni menoscabo de los derechos de las víctimas.- En la asesoría, asistencia legal y patrocinio se garantizará la no revictimización ni menoscabo de los derechos de las personas usuarias del servicio, con especial atención a las víctimas de violencia de género; y, a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.”

Por su parte, tergiversando aún más los principios de la Defensoría Pública, el Presidente de la República dispone que esta entidad patrocine a quienes presenten denuncia por Infanticidio; esto pese a que los denunciados en tales escenarios no son víctima perjudicada ni parte procesal dentro del proceso penal, sin embargo, esta facultad busca reforzar el aparato penal y crea un conflicto en la intervención dentro del proceso penal entre la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado,

pues según el artículo 195 de la Constitución de la República esta entidad “*dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.*”.

En este sentido, si la Defensoría Pública (y la Defensoría del Pueblo, como se verá más adelante) pasa a tener la obligación de defender a los objetores de conciencia y a los denunciantes, y por su parte la Fiscalía dirige de oficio o a petición de parte la investigación penal y la acusación, ¿quién defiende o patrocina a las mujeres víctimas de violencia sexual que fueron criminalizadas? El Presidente de la República de manera deliberada refuerza la criminalización y deja anticipadamente en indefensión a las niñas, adolescentes, mujeres o personas gestantes que solicitaran la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.

- Defensoría del Pueblo

Por su parte, en relación a la Defensoría del Pueblo el Presidente de la República le impone la obligación de patrocinar a los objetores de conciencia, las denuncias y garantías jurisdiccionales en favor de los objetores de conciencia y para proteger “el derechos a la vida de los niños”, y particular, de conformidad con el numeral 7 del artículo 36, reserva la facultad de la Defensoría del Pueblo a efectuar el patrocinio en la solicitud de medidas cautelares únicamente para favorecer a los objetores de conciencia y el “derecho a la vida de los niños”, sin hacer extensiva la posibilidad de patrocinio en medidas cautelares a favor de las niñas, adolescentes, mujeres o personas con posibilidad de gestar que fueren víctimas de violación.

Impone también como obligación de la Defensoría del Pueblo en su numeral 4, incluir programas de sensibilización y educación para garantizar “el derecho a la vida de los niños por nacer” y la objeción de conciencia”, pero no incluye en lo absoluto programas de sensibilización y formativos contra violencia de género, violencia sexual ni en derechos sexuales y reproductivos, alejándose de manera rotunda de los fines de la ley conforme el mandato de la Corte Constitucional, y en concordancia con esta omisión que es evidentemente intencional, en sus objeciones 48 y 49 elimina toda norma referente a la sensibilización en materia de derechos sexuales y reproductivos en particular en lo relacionado al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación.

Respecto a estas objeciones, es importante mencionar que el año 2016, fue la Defensoría Pública del Ecuador, la entidad que a través de su representante presentó a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en el que, entre otras cosas, expuso la problemática relacionada a los embarazos productos de los delitos de violación y propuso la ampliación de causales de aborto no punible; y fue la Defensoría del Pueblo la entidad que trabajó conjuntamente con la sociedad civil el proyecto de ley que el Ejecutivo a través de supuesta objeción parcial transforma completamente y revierte los análisis de la Corte Constitucional, por lo cual resulta evidente una vez más que el Presidente de la República no obedeció la disposición de que se discuta el proyecto de ley con los más altos estándares de deliberación democrática, pues ha modificado las competencias constitucionales y principios de estas entidades, así como contrariado su posición institucional frente a esta problemática; alejamiento al estándar de debate y creación normativa dispuesto por la Corte Constitucional que se evidencia además con su objeción número 55 en la que elimina la facultad de la Defensoría de Pueblo en la participación activa en la creación de reglamentación pertinente.

CONCLUSIONES:

La objeción del Ejecutivo, que formalmente se denomina “objeción parcial”, plantea modificaciones

al proyecto de ley para interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, que transforma totalmente el sentido del proyecto de ley que según el mandato de la Corte Constitucional, en su numeral 196, literal c), debía elaborarse y aprobarse con los más altos estándares de deliberación democrática a partir del proyecto de ley presentado por la Defensoría del Pueblo y debatido por la Asamblea Nacional; no obstante en sentido contrario al mandato de la Corte, en una clara manifestación de hiperpresidencialismo autoritario, el Presidente de la República realiza una interpretación unilateral de los razonamientos y disposiciones de la sentencia No. 34-19-IN/21 de Corte Constitucional y objeta el proyecto por considerar que sus interpretaciones son las que resultan válidas a la luz de la sentencia; en este sentido el Presidente de la República adopta en sus propuestas normativas, textos que son recogidos del Informe de Minoría de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, el cual no pasó ni siquiera a debate en el pleno.

Cabe mencionar que aún el texto aprobado por la Asamblea Nacional contenía nudos críticos y aspectos que no se ajustaban a los principios constitucionales de progresividad y no regresividad y las fundamentaciones adoptadas por la Corte Constitucional; no obstante conserva una vocación más garantista de derechos, poniendo en el centro de la protección a la niña, adolescente, mujer o persona gestante que fuere víctima de violación, así como contempla mecanismos diferenciados de protección a favor de víctimas más vulnerables.

El proyecto de ley, al tenor de las objeciones del Ejecutivo, revierte todo el análisis de proporcionalidad y ponderación que efectuó la Corte Constitucional por los cuales se decantó a favor de los derechos de las víctimas sobrevivientes de violencia sexual; de igual forma transgrede los parámetros mínimos establecidos por la Corte según los cuales la ley debe elaborarse conforme parámetros y estándares internacionales de derechos humanos, pues degrada los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres inmersos en esta problemática y establece requisitos antitécnicos destinados a obstruir el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo; al tiempo que inobserva la fundamentación de la Corte respecto a eliminar trabas y barreras de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, priorizando reforzadamente la objeción de conciencia y la vida del no nacido a la cual eleva a la categoría de derecho, alejándose de la interpretación de la Corte Constitucional que le dio a la protección de la vida desde la concepción la categoría de *valor constitucional*, siendo especialmente preocupante que en esta línea, las objeciones del Presidente de la República han robustecido la posibilidad de criminalización de las mujeres que solicitan servicios de salud relacionados a aborto, en niveles incluso superiores y más drásticos que previo a la emisión de la sentencia No. 34-19-IN/21.