

Quito, 31 de marzo de 2025

Honorable magistrado
Alí Lozada Prado
Magistrado Ponente
Corte Constitucional de Ecuador

REFERENCIA: Intervención ciudadana en relación con la demanda **41-22-IN** y otras que han sido admitidas y acumuladas por identidad de objeto y acción, incluyendo la **44-22-IN, 46-22-IN, 47-22 IN, 66-22-IN, 76-22 IN, 93-22 IN, 30-23-IN, 31-23 IN**, presentadas en contra de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación.

Los abajo firmantes, del Centro para la Salud y los Derechos Humanos del Instituto O'Neil para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown¹ (O'Neil Institute for National and Global Health Law; en adelante, "Instituto O'Neil") y la organización Ríos nos dirigimos a ustedes con el propósito de **intervenir en** el proceso de la demanda **41-22-IN** y otras que han sido admitidas y acumuladas por identidad de objeto y acción, incluyendo la **44-22-IN, 46-22-IN, 47-22 IN, 66-22-IN, 76-22 IN, 93-22 IN, 30-23-IN, 31-23 IN**, en contra de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación (en adelante Ley Orgánica). Esto, considerando lo dispuesto sobre la participación constitucional por medio de amicus curiae dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El Instituto O'Neil se estableció en 2007 con el objetivo de responder a la necesidad de soluciones innovadoras a los problemas de salud más críticos en nuestras comunidades globales, nacionales y locales. Ubicado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgetown en Washington D.C., el Instituto O'Neil busca contribuir a un entendimiento profundo de las múltiples maneras en las que el derecho, incluyendo los derechos humanos, puede ser utilizado para mejorar la salud.

Adicionalmente, el Centro para la Salud y los Derechos Humanos trabaja para mejorar la salud a través de investigaciones académicas que se centran en el nexo entre la salud y los marcos jurídicos nacionales e internacionales de derechos humanos. Nuestro equipo colabora estrechamente con socios locales para desarrollar capacidades, brindar asistencia técnica y emprender litigios estratégicos, especialmente en América Latina. Lo anterior nos ha llevado a colaborar con las máximas instancias judiciales de los países del continente

¹ Anteriormente Iniciativa Salud y Derechos Humanos (IHRI).

americano, incluyendo a través de la preparación de insumos técnico-jurídicos sobre diversos temas relacionados con el derecho a la salud.

Por su lado, Ríos es una organización sin fines de lucro con sede en Washington D.C que brinda apoyo estratégico a organizaciones locales y regionales en América Latina y el Caribe que trabajan en justicia social y reproductiva a través de la abogacía estratégica y el trabajo técnico legal. Ríos trabaja en estrecha colaboración con el Centro para la Salud y los Derechos Humanos del Instituto O'Neill.

Las demandas que hasta el momento han sido admitidas por esta Corte en contra de la Ley Orgánica han incluido los siguientes argumentos: 1) la violación de los derechos de las niñas y adolescentes por las disposiciones de consentimiento informado para acceder al aborto²; 2) la falta de ponderación de los derechos en juego por las disposiciones relacionadas con la objeción de conciencia³; 3) Las barreras que se generan por la limitación del plazo de edad gestacional a 12 semanas para acceder a la interrupción del embarazo⁴; 4) los diferentes requisitos exigidos en la ley para acceder al aborto y la forma en la que se constituyen barreras que limitan el acceso de las mujeres en contextos de vulnerabilidades⁵; 5) las disposiciones de la ley sobre confidencialidad y el secreto profesional que contravienen las disposiciones constitucionales y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y favorecen la criminalización de las mujeres⁶; 6) la persistencia del uso del derecho penal como una estrategia para abordar el aborto en otros casos que no son de violencia sexual⁷; 7) el consentimiento de las personas con discapacidad y la violación de su autonomía⁸; y 8) la violación de los requisitos formales que exige la facultad de veto de la Presidencia del Ecuador.⁹

Teniendo en cuenta este contexto, nuestra intervención busca aportar elementos para el análisis de constitucionalidad y apoyar algunas de las pretensiones de las demandas en estudio. Para esto, seguiremos la siguiente estructura: 1) Abordamos argumentos relacionados con la limitación del plazo de edad gestacional y a los requisitos para certificar la violencia sexual dispuestos en la Ley; 2) Nos referiremos a las disposiciones de la Ley Orgánica sobre la objeción de conciencia; 3) Analizamos cómo la Ley pone en riesgo el derecho a la confidencialidad y el secreto médico profesional en los contextos de aborto; y 4) Brindamos argumentos relacionados con las disposiciones sobre consentimiento informado y la autonomía y capacidad de toma de decisiones de las niñas, adolescentes y personas con discapacidad. Finalmente, nos permitimos brindar algunas conclusiones y recomendaciones para el análisis constitucional de esta Corte.

² Este argumento se abordó en la demanda 41-22-IN.

³ Este argumento fue abordado en las demandas 44-22-IN, 47-22-IN, 66-22-IN y 93-22 IN.

⁴ Este argumento fue abordado en las demandas 46-22-IN, 47-22-IN y 66-22-IN.

⁵ Este argumento fue abordado en las demandas 44-22-IN, 47-22-IN y 76-22-IN.

⁶ Este argumento fue abordado en las demandas 47-22-IN y 66-22-IN.

⁷ Este argumento fue abordado en las demandas 47-22-IN y 44-22-IN.

⁸ Este argumento fue abordado en la demanda 47-22-IN.

⁹ Este argumento fue abordado en la demanda 47-22-IN.

1. La limitación del plazo de edad gestacional para el acceso a la interrupción del embarazo en casos de violación	4
1.1. Barreras de acceso a un aborto seguro para las víctimas de violación sexual	4
A. El trauma propio de la violencia sexual dificulta el acceso de las víctimas a un aborto	4
B. Los riesgos y obstáculos a los que están expuestas las víctimas de violencia sexual	7
C. La necesidad de las víctimas de buscar tratamiento urgente y prioritario en salud física y mental	13
D. Otras barreras adicionales que pueden enfrentar las mujeres y niñas más vulnerables	14
1.2. El plazo y los requisitos determinados por la Ley Orgánica implican una vulneración de derechos fundamentales	15
A. Derecho a la salud	15
B. Derecho a una vida libre de violencia	18
C. El derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad	19
D. El derecho a la igualdad y no discriminación	20
2. La objeción de conciencia en el contexto del aborto y sus límites	22
2.1. La objeción de conciencia y el aborto en el DIDH	23
2.2. La objeción de conciencia es un derecho individual y personalísimo en cabeza de quienes realizan el procedimiento y no debe estar en cabeza de instituciones	27
2.3. La objeción de conciencia en el contexto de salud no es un derecho absoluto y debe contar con salvaguardas, más allá de la derivación	28
3. El derecho a la confidencialidad y al secreto profesional y las violaciones de la Ley Orgánica	32
3.1. El secreto profesional y la confidencialidad en el contexto de la salud reproductiva en el DIDH	33
3.2. Las excepciones a la confidencialidad y el secreto profesional previstas en la Ley Orgánica a la luz de un análisis de proporcionalidad	36
4. El consentimiento informado y el acceso de las niñas y adolescentes y personas con discapacidad al aborto y las disposiciones contrarias al DIDH de la Ley Orgánica	39
4.1. El consentimiento informado en niñas y adolescentes y su acceso a la interrupción del embarazo en casos de violación	40
A. El principio de capacidades evolutivas de las niñas y adolescentes	40
B. El acceso de las niñas y adolescentes al aborto en casos de violación	42
4.2. El consentimiento informado y el acceso al aborto de las mujeres con discapacidad	48
A. El modelo de toma de decisiones con apoyos	48
B. El acceso de las mujeres con discapacidad a servicios de aborto seguro	51
5. Recomendaciones y petición	54

1. La limitación del plazo de edad gestacional para el acceso a la interrupción del embarazo en casos de violación

El artículo 18 de la Ley Orgánica establece un plazo de 12 semanas de gestación para acceder al aborto en casos de violación, con la excepción de las personas con discapacidad mental. Esta limitación temporal desconoce las realidades de las personas sobrevivientes de violencia sexual y genera aún más barreras legales y fácticas para quienes buscan acceder al servicio, convirtiendo en un servicio inaccesible *de facto*. Esto pone en grave riesgo la eficacia de la despenalización del aborto por parte de la Corte Constitucional en la causal violación y, con ello, vulnera los derechos de las víctimas que fueron amparados mediante la referida sentencia.

1.1. Barreras de acceso a un aborto seguro para las víctimas de violación sexual

La limitación de tiempo prevista en la ley para acceder a un aborto en casos de violación les impone a las víctimas de violación cargas problemáticas y desproporcionadas a quienes por haber sido víctimas de estos delitos ya se encuentran en situaciones y contextos de alta vulnerabilidad. Estas son algunas de las barreras más frecuentes.

A. El trauma propio de la violencia sexual dificulta el acceso de las víctimas a un aborto

La violencia sexual contra las mujeres es un fenómeno común en Ecuador. Estadísticas de la Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres indican que 1 de cada 4 mujeres ha vivido violencia sexual en el país¹⁰. La violación sexual es una violación de derechos humanos de especial gravedad que tiene efectos severos y traumáticos para las víctimas. Estos efectos incluyen consecuencias graves para la salud, en sus dimensiones mental, social y física.

La violencia sexual ha sido calificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como una experiencia traumática que puede causar gran daño físico y psicológico y severo sufrimiento¹¹. En palabras de la Corte IDH, la violencia sexual “(...) vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas”¹².

¹⁰ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra Las Mujeres (ENVIGMU), Noviembre 2019, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/estadisticas-sociales/violencia-de-genero-2019/boletin-tecnico-envigmupdf>

¹¹ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 311, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187. En el mismo sentido, TEDH, Caso Aydin Vs. Turquía, No 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83.

¹² Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 179.

Al momento de determinar si actos de violencia o violación sexual cumplen con los elementos constitutivos de la tortura y, en particular, si alcanza el nivel de severidad en el sufrimiento requerido por esta grave violación de derechos humanos, la Corte IDH ha dicho que:

Asimismo, respecto a las violaciones sexuales, esta Corte ha reconocido que constituyen experiencias sumamente traumáticas que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación **difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas**. De ello se desprende que **es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas**. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales¹³. (Subrayados fuera del texto)

Los impactos de la violencia sexual han sido ampliamente estudiados por la literatura¹⁴. Las víctimas de violencia sexual experimentan, entre otros efectos, altos niveles de estrés, miedo, ansiedad, susto, tristeza, ira, depresión, trastorno de personalidad, trastorno de estrés postraumático, fobia social, tristeza, depresión, problemas para dormir, recuerdos intensos, recuerdos difíciles y pesadillas, soledad, rechazo, fobia, aislamiento y vergüenza¹⁵. Además, las sobrevivientes han experimentado pensamientos suicidas, ideas autodestructivas e intentos de suicidio. Después de la violencia sexual les resulta difícil confiar y mantener relaciones normales con los demás y tienen dificultades para mantener contacto físico¹⁶. Los tipos de trauma psicosocial causados por la violencia sexual pueden tardar años en ser plenamente comprendidos y abordados por las víctimas¹⁷. Siguiendo lo anterior, el trauma generalizado puede afectar la capacidad de las mujeres y las niñas para tomar decisiones sobre su salud y su atención médica y seguir adelante con ellas.

Así, la imposición de un plazo estricto como el contemplado en la ley durante el cual las víctimas no solo deben tomar una decisión determinante sobre su atención médica, sino que también están obligadas a tomar otro tipo de medidas, incluyendo legales, para acceder a un aborto apenas unas semanas después de sufrir un trauma tan severo desconoce la experiencia profundamente traumática de la violencia sexual.

La necesidad de que los marcos legales en esta materia sean coherentes con las realidades médicas, psicológicas y sociales de las víctimas también ha sido reconocida tanto en las legislaciones como por parte de las altas cortes de otros países en la región que han establecido plazos más extensos o que no incluyen plazo alguno en estos casos.

¹³ Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018. Párr. 196.

¹⁴ Rose Grace Grose, Julia S. Chen, Katherine A. Roof, Sharon Rachel & Kathryn M. Yount (2020): Sexual and Reproductive Health Outcomes of Violence Against Women and Girls in Lower-Income Countries: A Review of Reviews, *The Journal of Sex Research*, DOI: 10.1080/00224499.2019.1707466.

¹⁵ Sigurdardottir, S.; Halldorsdottir, S. (2021). *Persistent Suffering: The Serious Consequences of Sexual Violence against Women and Girls, Their Search for Inner Healing and the Significance of the #MeToo Movement*. *Int. J. Environ. Res. Public Health*, 18, 1849. <https://www.mdpi.com/1660-4601/18/4/1849>, p. 8-9.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, al resolver el mismo problema jurídico al que está llamada a resolver esta Corte Constitucional, declaró la inconstitucionalidad de la imposición de un plazo de 12 semanas para el acceso al aborto en casos de violación en el estado de Chiapas indicando, entre muchas otras consideraciones que:

“Establecer una limitación temporal para que no se le aplique la sanción del delito de aborto, **desconoce la naturaleza de las agresiones sexuales y las afectaciones a la salud mental que éstas generan en las víctimas de los delitos sexuales,** particularmente, en el caso a las mujeres (sic), las cuales muchas veces, por la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual que les generan y por la estigmatización social que el simple hecho de manifestarlo les crea, no se atreven a mencionarlo ni a denunciarlo ante las instancias ministeriales; y, en el caso de que producto de ese hecho delictivo la mujer violentada quede embarazada, ello agudiza su afectación pues tal condición provoca el seguir padeciendo la vejación de que fue objeto y le impide su recuperación tanto física como psicológica, pues la propia preñez produce lógicamente volver a vivir permanentemente la violación de la que fue objeto, lo cual indudablemente le provoca un sufrimiento adicional que permanece mientras subsista esa condición”¹⁸. (Subrayado fuera del texto)

En Argentina, la Ley 27.610 de 2022 permite el aborto en todos los casos hasta las 14 semanas de gestación, pero no impone una restricción temporal para el aborto en casos de violación¹⁹. Así, en virtud del artículo 86.1 del Código Penal y del artículo 4 de la Ley 27.610 las mujeres y personas gestantes pueden “acceder a la interrupción de su embarazo si fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada ante el personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no es necesaria.”²⁰. Además, en el “Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo” se precisa que la declaración jurada requerida se debe hacer ante el personal de salud, “sin formalidades legales” y se deja constancia de que no se requiere indagar sobre las circunstancias del hecho o pedir prueba alguna²¹. Ya desde el 2012, la Corte Suprema de Justicia de Argentina se había referido a la legalidad del aborto en casos de violación en el fallo “F., A.L.”, enfatizando que ante la duda de la veracidad de la violación se debe priorizar el “el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyen en riesgos para su salud”²².

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Primera Sala. Amparo en revisión: 438/2020, 7 de julio de 2021.

¹⁹ Ley 27610 Acceso a La Interrupción Voluntaria del Embarazo, publicación 15/01/2021.

²⁰ Ministerio de Salud de argentina, Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo 2021, p.21.

²¹ *Ibíd*, p. 22.

²² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, 2012, considerando 28).

En el caso de Colombia, con la sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional despenalizó el aborto sin límite gestacional en ciertos casos, incluyendo la violencia sexual solo bajo el requisito de la denuncia²³.

Posteriormente, con la sentencia C-055 de 2022 la Corte Constitucional de Colombia despenalizó el aborto en todos los casos hasta la semana 24, dejando en firme la causal de violación sexual y las otras causales que aplicaban desde el 2006 sin ninguna restricción temporal²⁴. Por lo que las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual pueden acceder al aborto sin límite de tiempo con la presentación de una denuncia.

Por último, en Brasil, se establece plazo para acceder al aborto, pero el código penal no impone límite gestacional en casos de violación²⁵. Para acceder al aborto en casos de violencia sexual, no se requiere una denuncia formal, y los profesionales deben llenar un formulario de certificación de la violencia y un formulario de consentimiento de la persona embarazada²⁶.

Así, diferentes experiencias de derecho comparado muestran un mayor margen de temporalidad para los casos de violencia sexual, entendiendo las dificultades propias de la violencia. De igual modo, entendiendo que el propio trauma de haber enfrentado violación sexual dificulta seriamente las posibilidades reales de que las víctimas puedan cumplir la exigencia de un plazo en específico. En el caso de Ecuador, el plazo de 12 semanas se debe considerar excesivamente estricto para interrumpir su embarazo. Esto niega las realidades de las personas sobrevivientes de violencia sexual y aplica a todas personas que enfrentan esta situación, sin perjuicio de que resulta aún menos realista de cumplir en el caso de víctimas de violencia sexual que enfrentan otra serie de factores de vulnerabilidad, tal como expondremos más adelante.

B. Los riesgos y obstáculos a los que están expuestas las víctimas de violencia sexual

La violencia sexual representa una clase de violencia que impacta las relaciones sociales y familiares, lo que muchas veces complica las circunstancias de vulnerabilidad en que se encuentran muchas víctimas. Diferentes estudios sobre la violencia sexual contra las mujeres en el mundo indican que en muchos casos es probable que las mujeres conozcan a sus agresores. Por ejemplo, en 8 de cada 10 casos de violación en los Estados Unidos, las mujeres conocían a sus agresores²⁷.

²³La Corte despenalizó el aborto: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-005-022 de 2022, párr. 657.

²⁵ Art. 128 do Decreto-lei nº 2.848: Código Penal de Brasil, Disponible en línea en:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10624811/artigo-128-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>

²⁶ Portaria N° 1.508, de 1° de septiembre de 2005 “Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS”,

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html.

²⁷ Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud, “Violencia sexual”. Disponible en línea: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;sequence=1

Las estadísticas sobre casos de violación por parte de la pareja sugieren que constituye una de las formas más prevalentes de violencia contra la mujer en Ecuador²⁸. La frecuente relación cercana entre las víctimas y sus agresores puede crear barreras adicionales que obstaculizan tanto el diagnóstico del embarazo como las posibilidades de tomar decisiones libres sobre la continuidad del embarazo producto de la violencia sexual sufrida. De igual modo, en Ecuador las uniones tempranas, las maternidades forzadas²⁹ y la explotación sexual en menores de edad son altamente aceptadas y justificadas bajo los roles de género³⁰. Aunque las relaciones sexuales con menores de 14 años están tipificadas como violencia sexual en el país, los embarazos en menores de 14 suelen ser tolerados y culturalmente aceptados³¹. El Fondo de Poblaciones de Naciones Unidas - UNFPA- muestra cómo en muchos casos a quienes están inmersas en relaciones de poder con el agresor les cuesta identificar y denunciar, ya que muchas de las relaciones de niñas con adultos están legitimadas por la sociedad y hasta sus familias³². Al igual, el sector médico no suele denunciar este tipo de embarazos, y suelen actuar solo cuando hay un testimonio³³.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoce que el temor o riesgo de represalias es una barrera común para las mujeres que buscan acceder a servicios de salud, apoyo social o sistemas de justicia³⁴. Las estadísticas de la OMS también indican que muchas veces la violencia sexual en el ámbito doméstico está acompañada por otras formas de violencia física y psicológica³⁵. Muchas víctimas de violencia nunca revelan a nadie las agresiones sufridas, ni siquiera a sus familias, amigos, o profesionales médicos. Además, la posibilidad de sufrir otra forma de violencia como represalia por visibilizar la violación o el resultante embarazo puede agregar otro nivel de complejidad para las mujeres que buscan acceder a un aborto dentro de las 12 semanas prescritos por la Ley Orgánica.

Además de exigir un plazo, que como se explicó en la sección anterior, es en sí mismo un problema de acceso debido al carácter profundamente traumático de la violación, la Ley Orgánica agrega requisitos que suman barreras de acceso y minimizan las perspectivas de eficacia de la despenalización conforme a la sentencia de esta Corte Constitucional. Dicha Ley establece que, para acceder a un aborto por violación, las personas deben: presentar una denuncia, realizar una declaración juramentada o presentar un examen médico en el que “(...)

²⁸ INEC, Encuesta nacional sobre Relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres (envigmu), Boletín Mes, 2018 noviembre, 2019. Disponible en línea: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Boletin_Tecnico_ENVIGMU.pdf

²⁹ Ver: Comité de Derechos Humanos, Norma vs. Ecuador, CCPR/C/142/D/3628/2019, 17 de enero de 2025, párr 2.1.

³⁰ UNFPA, “Investigación sobre las uniones tempranas forzadas, embarazo en adolescentes y su vinculación a la violencia sexual y al suicidio en la frontera norte de Ecuador”, agosto 2021, Quito. Disponible en línea: https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/uniones_tempranas_-_cnii_unfpa.pdf

³¹ *Ibíd.*, p. 69-70.

³² *Ibíd.*, p. 72.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud, “Violencia sexual”. Disponible en línea: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;sequence=1

³⁵ Por ejemplo: Las investigaciones existentes indican que a menudo coexisten diferentes formas de violencia; la violencia física de pareja va acompañada a menudo de abuso sexual y generalmente de maltrato emocional. Por ejemplo, en el Estudio multipaís de la OMS, entre 23% y 56% de las mujeres que alguna vez habían sufrido violencia física o sexual infligida por sus parejas informaron haber padecido ambas formas. Ver: Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud, “Violencia infligida por la pareja”. Disponible en línea: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/20184-ViolenciaPareja.pdf>

bajo juramento, se certifique que la solicitante presenta serios indicios de haber sido víctima de violación”. Estos requisitos, sumados al plazo, son problemáticos pues además del trauma referido anteriormente, complejizan aún más la situación de las víctimas. Estos requisitos fueron recientemente suspendidos como resultado de la acción 76-22 IN que fue admitida por la Corte Constitucional con medida de suspensión provisional del artículo 19 de la Ley Orgánica³⁶. Así, la Corte reconoció que los requisitos de la denuncia, declaración juramentada y examen de salud que exige el artículo impugnado podrían poner en especial riesgo a las “(...) niñas y adolescentes, quienes pertenecen a un grupo poblacional calificado por la Constitución como de atención prioritaria. Todo lo cual permite apreciar que existe gravedad ante una posible vulneración de sus derechos en una ley que al estar vigente se está aplicando”³⁷. De este modo, la Corte optó por suspender provisionalmente el artículo 19 de la Ley Orgánica, dejando sin efecto temporal los tres requisitos establecidos para acceder al aborto por violación.

A continuación, explicamos porqué los requisitos establecidos en el artículo 19 de la Ley Orgánica son problemáticos y plantean tensiones con varios derechos, lo que resulta más grave cuando con leídos conjuntamente con el plazo excesivamente corto de 12 semanas que, como se explicó, desconoce la experiencia de las víctimas de violación sexual.

Frente al requisito de la denuncia

La Corte IDH ha reconocido que la violencia sexual que “las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar”³⁸. Esta es una realidad en muchos países, incluyendo Ecuador.

La exigencia de una denuncia no tiene en cuenta las tasas extremadamente bajas de denuncia de este tipo de delitos y los factores estructurales que conducen a esta situación. Un estudio reciente desde el Instituto Nacional de Estadísticas Censos de Ecuador notó que la violencia sexual es el tipo de violencia que menos se denuncia. Se estima que el 97,1% de mujeres que sufrieron violencia sexual a lo largo de su vida nunca denunció las agresiones. Y en los casos de la violencia sexual ocurridos en los últimos 12 meses, el porcentaje de mujeres que declaran haber denunciado es marginal, solo el 2,7%³⁹.

La falta de denuncia de la violencia sexual tiene múltiples causas que suelen ser desconocidas por este tipo de requisito para acceder a la interrupción del embarazo.

Por un lado, se trata de un tipo de agresión en una de las esferas más íntimas de la vida de una persona y, por ello, existe una dificultad intrínseca a la denuncia de estos hechos, a lo que se suma que se trata de un tipo de

³⁶ Corte Constitucional de Ecuador, causa 76-22 IN, auto de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador. 11 de noviembre de 2022.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párr. 323.

³⁹ INEC, Encuesta nacional sobre Relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres, Boletín Mes, 2018 noviembre, 2019. Disponible en línea: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Boletin_Tecnico_ENVIGMU.pdf.

violencia que cuya denuncia conlleva usualmente un fuerte estigma⁴⁰, como ha sido señalado por la Corte IDH. A esto se suman las posibles situaciones de opresión, abuso y violencia que pueden enfrentar las víctimas de violencia sexual en sus entornos personales o familiares, en los términos ya explicados anteriormente.

Pero los obstáculos no se quedan allí. Existen factores estructurales y sistémicos que contribuyen a la falta de denuncia de la violencia sexual.

La Relatoría Sobre los Derechos de la Mujer de la CIDH revela algunas las razones que pueden explicar la baja utilización del sistema de justicia en casos de violencia contra las mujeres en las Américas. La Relatoría señala razones como el estigma y la vergüenza asociado a la violencia sexual, el no acompañamiento a las víctimas, el tratamiento hostil o de indiferencia que reciben las víctimas al intentar acceder a los sistemas de justicia, la forma que se practican los exámenes periciales, entre otros⁴¹. De igual modo, se han señalado razones estructurales como “la ausencia de instancias de la administración de la justicia en zonas rurales, pobres y marginadas; la falta de abogados de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos; la falta de recursos humanos y financieros para atender los problemas persistentes y estructurales; la debilidad institucional de los ministerios públicos y la policía que investigan los delitos; y la falta de unidades especiales dentro de las fiscalías, la policía y los tribunales con destreza técnica y conocimientos especiales”⁴².

Al igual que todos los anteriores factores estructurales, en Ecuador la ausencia de servicios de justicia en algunas zonas se profundiza en contextos de conflicto armado y en zonas fronterizas con Colombia donde las víctimas no tienen posibilidades reales de presentar denuncias, ya sea porque no cuentan con los servicios del Estado o porque hacerlo podría poner en riesgo su vida e integridad física⁴³.

Por todos los motivos señalados en esta sección, las víctimas de violencia sexual no deben ser presionadas a presentar la denuncia ni por su entorno ni por el Estado. El requisito de denuncia para poder acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación, constituye una forma de coacción institucional que consideramos que agrava la situación de victimización y vulnerabilidad de las víctimas.

Frente al requisito de la declaración juramentada

En similar sentido al requisito de la denuncia, solicitar una declaración juramentada sobre los hechos sufridos para acceder a un aborto puede exponer a las personas sobrevivientes de violencia sexual a procesos de revictimización. Por ejemplo, las demandantes del proceso 76-22 IN, señalaron que la declaración juramentada se realiza ante notarias que no tienen la cualificación específica para abordar víctimas de violencia sexual. Así, la

⁴⁰ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párr. 323.

⁴¹ CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en mesoamérica”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2013, p. 32. Disponible en línea:

<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>.

Ibíd.

⁴² Ibíd, párr 181.

⁴³ Corte Constitucional de Ecuador, demanda 76-22 IN, párr. 96.

falta de formación específica en temas de violencias de género, la falta de infraestructura que garantice confidencialidad y los procesos de diferente índole que deben cubrir las notarías, les hacen un lugar poco propicio para recibir testimonios sobre violencia sexual⁴⁴.

De igual modo, el acceso a las notarías en Ecuador está altamente restringido para las personas en zonas rurales o de escasos recursos. Retomando los datos otorgados por las demandas que actualmente están en estudio de esta sala, en Ecuador actualmente existen solo 584 notarías que están mayoritariamente ubicadas en centros urbanos. Asimismo, una declaración juramentada en una notaría puede costar alrededor de \$26,10 que aumenta en 2 dólares por cada hoja anexada⁴⁵. También suele pedirse el acompañamiento jurídico para llevar a cabo el proceso, lo que podría ascender a 30 o 40 dólares. Esto daría como resultado un total aproximado de \$66,10 por llevar a cabo una declaración jurada en el país⁴⁶. Este costo es excesivo para las personas, y en especial, para las niñas, adolescentes y personas gestantes que están en contextos de pobreza, ruralidad o en condición de migrantes.

Estos factores deben ser considerados por esta Corte Constitucional al momento de evaluar la razonabilidad del requisito de la declaración jurada, especialmente cuando se lee conjuntamente con el límite gestacional excesivamente corto de 12 semanas para casos de violación.

Frente al requisito del examen médico

Por último, el requisito de “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” también genera diferentes obstáculos para las víctimas de violencia sexual y es altamente cuestionable.

Primero, la confiabilidad de los exámenes médicos es cuestionable para confirmar un caso de violación, dado que un examen médico solo logra recopilar las pruebas físicas. De este modo, la ausencia de hallazgos específicos en exámenes médicos no puede equipararse a la ausencia de violencia. Retomando lo establecido por el Protocolo de Estambul “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, la Corte IDH ha recordado que “(...) la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes (...)”⁴⁷. Frente a los casos específicos de violencia sexual, la Corte IDH ha afirmado que “(...) no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un

⁴⁴ *Ibíd*, párr. 115-116.

⁴⁵ *Ibíd*.

⁴⁶ *Ibíd*, párr. 120-123.

⁴⁷ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 329.

examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico”.⁴⁸

La ausencia de secuelas físicas en los casos de violencia sexual también se ha relacionado con la idea de que las víctimas de violencia sexual “deben necesariamente resistir a los ataques”. Sobre esto, el Comité CEDAW en el caso *Karen Tayag Vertido vs. Filipinas* resaltó que las normas penales no deben exigir que una víctima se resista físicamente para denunciar una violación o para dar credibilidad a su reporte⁴⁹. Para el Comité, las presunciones judiciales o legales que suponen que las víctimas de violencia sexual deben resistirse físicamente, supone la presencia de estereotipos sobre cómo debe ser el “comportamiento esperado de una víctima ideal y racional”⁵⁰. La Corte IDH reafirmó su acuerdo con esta posición en el caso *Angulo Losada vs. Bolivia*, concluyendo que “para que se perpetre una violación, no se debe exigir la prueba de amenaza, uso de la fuerza o violencia física, bastando para ello que se demuestre, mediante cualquier medio probatorio idóneo, que la víctima no consintió con el acto sexual. Los tipos penales relativos a la violencia sexual deben centrarse en el consentimiento, elemento esencial en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual”⁵¹.

Segundo, considerando que los profesionales de la salud no tienen forma para certificar si ha habido o no una situación de violencia sexual a través de un examen médico, este requisito puede poner al médico en una situación que va en contra de sus deberes éticos, incluyendo la lealtad a sus pacientes y el principio de beneficencia y no maleficencia. La realización de un examen médico puede generar consecuencias negativas para las personas sobrevivientes, ya que puede terminar negando el acceso a una interrupción del embarazo. En este punto es importante subrayar que las actitudes de los profesionales que atienden estos sucesos, incluyendo los médicos que hacen los exámenes ginecológicos, son cruciales para la recuperación de las personas o pueden implicar la revictimización⁵². Así, pedirle a un profesional que condicione con su certificación el acceso a un servicio como el aborto, puede afectar la confianza y la relación médico paciente para la persona sobreviviente.

Tercero, el requisito de certificación puede implicar una carga desproporcionada para el profesional que está realizando la atención, lo que puede llevar a afectar la prioridad y celeridad en la atención médica. Las pautas técnicas de la OMS para el cuidado médico legal de las víctimas de violencia sexual notan que la prioridad debe ser abordar las necesidades de atención primaria en salud de los pacientes sobrevivientes de violencia sexual, lo que incluye el tratamiento de lesiones, evaluación y manejo del embarazo y de posibles infecciones de transmisión sexual (ITS), entre otras. Así, priorizar los trámites administrativos como lo es una posible

⁴⁸ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 329. Ver también: Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, párr. 124, y Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, párr. 132. Véase también, TEDH, M.C. Vs. Bulgaria, no. 39272/98, § 166, TEDH 2003-XII.

⁴⁹ Comité de la CEDAW, Caso Karen Tayag Vertido Vs. Filipinas, CEDAW/C/46/D/18/2008, adoptado el 22 de septiembre de 2010, párr. 8.5.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Corte IDH, *Angulo Losada vs. Bolivia*. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 18 de noviembre de 2022, serie C. 475, párr. 145.

⁵² *Ibíd.*

declaración o juramento o los exámenes de tipo forense puede ser un factor que favorezca la desatención de las prioridades en salud de una víctima de violencia sexual e incluso ser considerado negligente⁵³.

Y cuarto, el requisito de un examen médico puede generar conflicto con el consentimiento libre e informado de una víctima de violencia sexual. El consentimiento libre e informado es un requisito legal y ético para la realización de cualquier examen o intervención médica. Como señala la Guía de la OMS para el manejo clínico de las personas sobrevivientes de violación y de violencia de pareja, “el consentimiento informado de la persona sobreviviente es necesario para realizar la exploración y administrar tratamiento, así como para facilitar información a terceros, como la policía y los tribunales, según corresponda.”⁵⁴. La guía también indica que los profesionales de la salud “no deben obligar ni presionar a la persona sobreviviente para que haga o diga algo en contra de su voluntad” y que esta “puede rechazar cualquier fase de la exploración en cualquier momento a medida que avance”⁵⁵. De igual modo, la Corte IDH ha puntualizado que el consentimiento informado para intervenciones en salud debe ser libre, lo que implica que sea “brindado de manera libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin utilizarlo **como condición para el sometimiento a otros procedimientos** o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación. Tampoco puede darse como resultado de actos del personal de salud que induzcan al individuo a encaminar su decisión en determinado sentido, ni puede derivarse de ningún tipo de incentivo inapropiado.”⁵⁶(Subrayado fuera del texto) Así, la exigencia de someterse a un examen de salud que certifique que hay indicios de haber sido víctima de violencia sexual como requerimiento para acceder a un aborto legal genera, en la práctica, un escenario de coerción que afecta la validez y legalidad del consentimiento libre. Así, este requisito inevitablemente encamina a las sobrevivientes de violencia sexual a aceptar el examen, independientemente de las dudas, reparos o temores que pueda tener frente al examen, limitando así ampliamente su consentimiento informado y su autonomía.

C. La necesidad de las víctimas de buscar tratamiento urgente y prioritario en salud física y mental

Como se ha enfatizado, las víctimas de violación se enfrentan muchas veces con problemas complejos de salud tanto física como mental. La OMS resalta que las personas que han sido violadas corren un riesgo elevado de sufrir complicaciones físicas e inmediatas, incluyendo traumatismo ginecológico, fístula traumática, e infecciones de transmisión sexual incluyendo el VIH⁵⁷. Estas condiciones requieren atención médica, y tratamientos que pueden variar desde medicamentos hasta cirugías y pueden aplazar otros procedimientos

⁵³ Organización Mundial de la Salud, “Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence”, 2003. Disponible en línea: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42788/924154628X.pdf?sequence=1> (Traducción propia), p. 17.

⁵⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS), Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Manejo clínico de las personas sobrevivientes de violación y de violencia de pareja: elaboración de protocolos para situaciones de crisis humanitaria. 2022, Disponible en línea: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/354575/9789240041301-spa.pdf?sequence=1>, p. 14.

⁵⁵ *Ibid*, p. 15.

⁵⁶ Corte IDH, Caso I.V. vs Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 81.

⁵⁷ Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud, “Comprender y abordar la violencia contra las mujeres”, 2013. Disponible en línea: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;sequence=1.

médicos, incluyendo una interrupción de un embarazo. Además de las consecuencias físicas que pueden surgir como resultado de una violación, como se explicó anteriormente, muchas víctimas presentan complicaciones severas de salud mental⁵⁸. La presencia de estas condiciones y el tratamiento requerido pueden impactar la posibilidad de acceder a una interrupción del embarazo dentro de un periodo tan corto como 12 semanas. Por ejemplo, es muy posible que una mujer que esté sufriendo de una fístula traumática y una enfermedad de transmisión sexual tenga que priorizar varios tratamientos urgentes para poder luego buscar una posible interrupción del embarazo. Así, cuando se consideran las necesidades médicas a nivel físico y psicológico y la necesidad de priorizar las pruebas diagnósticas y el tratamiento de los posibles problemas médicos que pueden resultar de una violación, es preponderante reconocer que un plazo reducido de tiempo puede tener impactos graves para la salud de las niñas y mujeres.

D. Otras barreras adicionales que pueden enfrentar las mujeres y niñas más vulnerables

En muchos casos, las mujeres en situaciones más vulnerables se enfrentan con barreras adicionales para acceder a servicios de salud. Por ejemplo, varios factores incluyendo geográficos, laborales, familiares, y socioeconómicos impactan profundamente la accesibilidad de servicios de salud en general, y los servicios de salud reproductiva en particular. Estas barreras pueden presentarse en varias formas.

En el informe de “Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos” la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) resaltó las diferencias en la disponibilidad de profesionales capacitados de salud entre las zonas rurales y urbanas. La CIDH también destacó las barreras socioeconómicas y asociadas a las largas distancias, la ausencia de transporte y las condiciones de las carreteras que dificultan el acceso a atención médica oportuna⁵⁹. En el mismo informe se destacó que las mujeres más pobres y en situación de exclusión “(...) no acuden a los servicios de salud por falta de tiempo o por estar sobrecargadas de trabajo ya que las tareas del cuidado recaen exclusivamente en ellas. Consecuentemente, las mujeres postergan el cuidado de salud y arriesgan con ello sus vidas”⁶⁰.

Las barreras de acceso a los servicios de salud reproductiva son muy relevantes en el contexto de la discusión sobre el plazo de 12 semanas para acceder a un aborto en casos de violación. La persistencia de barreras de acceso a servicios de salud contribuye directamente a la falta de acceso a un diagnóstico oportuno de un embarazo. Un factor común para muchas mujeres que buscan interrumpir sus embarazos después de las 12 de gestación es la confirmación tardía del embarazo. Varios factores médicos como “la ausencia de signos y síntomas del embarazo, la irregularidad menstrual, el uso de anticonceptivos, o la amenorrea después de un

⁵⁸ Sigurdardottir, S.; Halldorsdottir, S. (2021). *Persistent Suffering: The Serious Consequences of Sexual Violence against Women and Girls, Their Search for Inner Healing and the Significance of the #MeToo Movement*. *Int. J. Environ. Res. Public Health*, 18, 1849. <https://www.mdpi.com/1660-4601/18/4/1849>.

⁵⁹ CIDH, “Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 7 junio 2010, <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/SaludMaterna2010.pdf>.

⁶⁰ *Ibíd*, p. 34.

embarazo reciente pueden ocultar los signos físicos del embarazo y retrasar el diagnóstico de embarazo”⁶¹. Estos factores, en combinación con las barreras que obstaculizan el acceso de muchas mujeres a servicios de salud y la oportunidad de diagnosticar y confirmar un embarazo puede causar demoras que hacen que sea imposible acceder a un aborto dentro del tiempo asignado por la Ley Orgánica. Además, pueden retrasar los procesos médicos necesarios para acceder a una interrupción y dificultar que las mujeres puedan tomar y ejecutar una decisión importante para su vida y su salud en un plazo de 12 semanas, especialmente en el contexto de trauma y victimización propia de una violación de derechos humanos como la violación sexual.

Es importante destacar que las barreras sociales anteriormente descritas y causadas por la imposición de un plazo que restringe el aborto para víctimas de violación coexisten con otras barreras legales que se generan del texto de la Ley Orgánica. La Ley contiene otros componentes (que analizaremos más adelante), como las disposiciones que solicitan el consentimiento de los representantes legales de las niñas y adolescentes y las mujeres con discapacidad y aquellas que permiten el uso abusivo de la objeción de conciencia y la violación del secreto profesional, entre otras, pueden dificultar aún más el acceso a los servicios de interrupción del embarazo.

1.2. El plazo y los requisitos determinados por la Ley Orgánica implican una vulneración de derechos fundamentales

Teniendo en cuenta lo anterior, subrayamos que la disposición de un plazo de 12 semanas y los requisitos impuestos por la Ley para acceder al aborto en mujeres y niñas víctimas de violación son una clara barrera de acceso que amenaza la eficacia de los derechos fundamentales que la Corte Constitucional intentó proteger al despenalizar el aborto por violación y, además, contribuyen a una nueva violación de sus derechos. En otras palabras, con un plazo de 12 semanas y los requisitos mencionados, dicha protección constitucional queda vacía de contenido puesto que un elevado número de mujeres y niñas no van a poder acceder al servicio en la práctica. De este modo, se estaría ante una vulneración de los derechos que ya esta Corte analizó y reconoció mediante la sentencia No 34-19-IN/21. Del grupo de derechos afectados, destacamos a continuación el derecho a la salud, el derecho a estar libre de violencias, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad y no discriminación.

A. Derecho a la salud

Ecuador es Estado Parte de varios tratados internacionales que consagran o de cuya interpretación se deriva el derecho a la salud de las mujeres, niñas y personas con capacidad de gestar. Tal es el caso del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)⁶²; de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁶³; la Convención sobre los

⁶¹ IPAS, “¿Quién tiene abortos a las 13 semanas o más de gestación?”, 7 de febrero de 2021. Disponible en línea: <https://www.ipas.org/clinical-update/spanish/recomendaciones-para-el-aborto-a-las-13-semanas-o-mas-de-gestacion/quien-tiene-abortos-a-las-13-semanas-o-mas-de-gestacion/>.

⁶² Firmado por Ecuador en 1967 y ratificado en 1969.

⁶³ Firmada por Ecuador en 1980 y ratificada en 1981.

Derechos del Niño (CRC)⁶⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁶⁵; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador.”⁶⁶

El PIDESC considera que el derecho a la salud se desprende “de la dignidad inherente a la persona humana”⁶⁷. La CEDAW establece que los Estados Parte deben adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica”⁶⁸. El derecho al disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental”⁶⁹, no se refiere exclusivamente a la atención de la salud, sino que abarca también una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones bajo las cuales las personas pueden llevar una vida sana⁷⁰. El Protocolo de San Salvador de igual modo protege el derecho de toda persona a la salud, “entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.⁷¹ Por su parte el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem Do Para ha hecho énfasis en que una forma de violencia contra las mujeres se expresa en el ámbito de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, y que la violencia sexual afecta la salud de las mujeres, niñas y adolescentes⁷².

El derecho a la salud ha sido protegido por la Corte IDH, por conexidad con otros derechos, como la vida e integridad personal, la vida privada y el acceso a la información⁷³; y de manera más reciente de manera autónoma bajo el artículo 26 de la CADH⁷⁴. Dentro de la protección del derecho a la salud se incluye también el derecho a la salud sexual y reproductiva. En *I.V. v. Bolivia* la Corte IDH definió a la salud sexual y reproductiva como “la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”⁷⁵. La salud sexual como derecho requiere del acceso a servicios de salud reproductiva⁷⁶. En el caso mencionado, relativo al sometimiento a una esterilización forzada a una mujer migrante, la Corte IDH consideró que “la salud sexual y reproductiva constituye una expresión de la salud que tiene particulares implicaciones para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto”⁷⁷. Recientemente, en el caso *Beatriz y otros vs. El Salvador*, la Corte IDH declaró

⁶⁴ Firmado por Ecuador en 1990 y ratificado en 1990.

⁶⁵ Firmada por Ecuador el 22 de octubre de 1969 y ratificada el 8 de diciembre de 1977.

⁶⁶ Firmado por Ecuador el 17 de noviembre de 1988 y ratificado el 10 de febrero de 1993.

⁶⁷ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preámbulo.

⁶⁸ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art 12.

⁶⁹ Tal y como lo establece el artículo 12 del PIDESC.

⁷⁰ Comité DESC, “Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 4.

⁷¹ Protocolo de San Salvador, Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, art 10. Disponible en línea: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

⁷² Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos”, art 3.

⁷³ Corte IDH. *Gonzales Llu y otros v. Ecuador*, Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 298, párr. 190–191.

⁷⁴ Corte IDH. *Poblete Vilches y Otros v. Chile*, Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 349, párr. 174.

⁷⁵ Corte IDH. *I.V. v. Bolivia*, Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 329 párr. 157, *Caso Artavia Murillo y Otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica* párr. 148.

⁷⁶ *Ibid*, párr. 157.

⁷⁷ *Ibid*.

la responsabilidad internacional del Estado porque debido a un marco jurídico deficiente, una mujer en situaciones extremas, no pudo acceder al servicio de salud de la interrupción del embarazo. Esta situación fue declarada no sólo como una violación del derecho a la salud, sino como un caso de violencia obstétrica⁷⁸.

La OMS también ha señalado que en el marco de lineamientos de abordaje en salud adecuado a las víctimas de violencia sexual debe estar la opción de interrumpir el embarazo. En sus “Lineamientos de atención medico legales para las víctimas de violencia sexual” se señala que a todas las sobrevivientes mujeres se les debe indagar la posibilidad de embarazo, y en caso de confirmarse, se les debe informar sobre sus derechos y opciones. En específico, la OMS establece que a las sobrevivientes de violencia sexual se les debe ofrecer la opción de continuar con su embarazo, optar por la adopción o interrumpir su embarazo. Para esto, se sugiere tener conocimiento de las normas, y si la mujer opta por la terminación, se debe referir para “asesoría legal y servicios de aborto seguros”⁷⁹. Los lineamientos de la OMS advierten que el rol de los prestadores de servicios de salud debe ser el de garantizar la información para apoyar a que las pacientes que han sufrido violencia sexual tomen decisiones sobre su embarazo según sus preferencias⁸⁰. De igual modo, en el “Manual de Atención de salud para las mujeres que han sufrido violencia” la OMS volvió a recalcar que en la etapa de seguimiento a las agresiones sexuales es importante que se “informe a la mujer de las opciones disponibles de conformidad con la legislación nacional. Si el aborto es legal y ella así lo quiere, ofrézcale remisión a servicios de aborto”⁸¹.

Por su parte, la Constitución de Ecuador consagra la salud como un derecho humano fundamental y el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a una calidad de vida que asegure la salud⁸². El Estado también se compromete a asegurar “la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”⁸³. La salud en el marco jurídico ecuatoriano se encuentra definida en la Ley Orgánica de la Salud como “el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.”⁸⁴.

El Estado ecuatoriano tiene una obligación clara de garantizar el derecho de la salud de todas las mujeres, niñas y personas con capacidad de gestar y la restricción de los servicios de la interrupción del embarazo en la causal violación a través de la imposición del plazo de 12 semanas y los requisitos analizados, crea una clara barrera de

⁷⁸ Corte IDH. Beatriz y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 549.

⁷⁹ WHO, “Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence”, Ginebra, 2003, p. 66.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 67.

⁸¹ OMS y OPS, “Atención de salud para las mujeres que han sufrido violencia de pareja o violencia sexual. Manual clínico.” Washington, D.C., 2016, p. 69. Disponible en línea:

<https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/31381/OPSEGL16016-spa.pdf>

⁸² Constitución Política de Ecuador, art 23 (20). Disponible en línea: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Ley Orgánica de Salud. Ley 67 de 22-dic.-2006, art 3. Disponible en línea: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>

acceso a un servicio de salud que es fundamental para resguardar los derechos de las víctimas de violencia sexual, vulnerando el derecho a la salud sexual y reproductiva, y profundizando una afectación al derecho a la salud en su faceta mental o psicológica.

B. Derecho a una vida libre de violencia

El derecho a una vida libre de violencia en el contexto del acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva también ha sido reconocido en el DIDH. El Comité CEDAW establece que “[e]l derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos”⁸⁵. Asimismo, según el artículo 3 de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado de Ecuador, “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”⁸⁶.

En virtud de la obligación de los Estados de proteger a las mujeres frente a la violencia por razón de género, según el Comité CEDAW, “[l]os servicios de atención sanitaria deberían permitir la recuperación postraumática e incluir servicios oportunos y amplios de salud mental, sexual y reproductiva (...)”⁸⁷. Asimismo, a título de reparación en casos de violencia por razón de género contra la mujer, el Comité CEDAW ha recomendado “la prestación de servicios jurídicos, sociales y de salud, incluidos servicios de la salud sexual, reproductiva y mental para una recuperación completa”⁸⁸. En la misma línea, como ya se señaló, la OMS incluye la información sobre la posibilidad de interrumpir el embarazo dentro de los lineamientos de atención a víctimas de violencia sexual⁸⁹.

El derecho a vivir libre de violencia se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador. En el artículo 66, se reconoce que el Estado debe tomar medidas para prevenir y abordar las violencias en el ámbito público y privado, haciendo énfasis en las violencias ejercidas en contra de las mujeres, niña y adolescentes, personas con discapacidad, entre otras poblaciones en contextos de vulnerabilidad⁹⁰. De igual modo, el principio de la no revictimización se encuentra estipulado en la Ley Para Prevenir y Sancionar la Violencia Contra Las Mujeres que establece que “ninguna mujer será sometida a nuevas agresiones, intencionadas o no, durante las diversas

⁸⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017.

⁸⁶ OEA, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), art. 3.

⁸⁷ Comité 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, párr. 31.

⁸⁸ Comité 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, párr. 33.

⁸⁹ Ver WHO, “Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence”, Ginebra, 2003. OMS y OPS, “Atención de salud para las mujeres que han sufrido violencia de pareja o violencia sexual. Manual clínico.” Washington, D.C., 2016

⁹⁰ Constitución Política de Ecuador, art 66. Disponible en línea: <https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>

fases de atención, protección y reparación”⁹¹. Esto puede incluir el retardo o falta de atención o las falencias en las fases de prevención, atención, protección o reparación⁹². En este sentido, la negación de la posibilidad de acceder a un aborto después de las 12 semanas puede causar la revictimización de las mujeres obligadas a seguir con un embarazo producto de una violación por razones ajenas a ellas, lo que resulta en una carga inexigible.

El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas también ha reconocido la gravedad de las consecuencias físicas y mentales para las mujeres que no pueden acceder a un aborto seguro después de una violación. El Comité notó que “la prohibición general del aborto... implicaría para las mujeres afectadas una constante exposición a las violaciones cometidas contra ellas, lo que supone un grave estrés traumático con el riesgo de padecer prolongados problemas psicológicos... la negación de atención médica a aquellas mujeres que hubieran decidido abortar, puede perjudicar gravemente la salud física y mental de las mujeres y puede constituir actos crueles e inhumanos.”⁹³.

Reiteramos que el plazo de 12 semanas de gestación y los requisitos analizados, imponen una carga muy desproporcionada para un número elevado de víctimas de violación. En la práctica, esto implica que a muchas mujeres les será imposible acceder en el plazo establecido por la Ley Orgánica, exponiéndolas a abortos inseguros o a tener que enfrentar la criminalización. La maternidad forzada después de una violación es una forma de revictimizar a la víctima al exponerla constantemente a la continuidad de la violencia cometida contra ellas.

C. El derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad

La Corte IDH ha reconocido que la autonomía para tomar decisiones importantes para la vida, y el respeto a la vida privada son factores críticos para el cumplimiento de la protección del derecho a la autonomía. En el caso *Artavia Murillo*, la Corte IDH estableció que las decisiones sobre la maternidad quedan comprendidas precisamente en el tipo de decisiones que forman parte de este derecho. En palabras de la Corte “la 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.”⁹⁴ De igual modo, la Corte relacionó el concepto de vida privada con el libre desarrollo de la personalidad y la elección de la maternidad, considerando que es la posibilidad de desarrollar la identidad que las personas, su desarrollo personal y la posibilidad de ejercer su autonomía desde la forma en la que el individuo se ve a sí mismo y se proyecta hacia los demás⁹⁵. Así, en este caso la Corte IDH

⁹¹ Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, Ley 0 de 05-feb.-2018, art 15 (2). Disponible en línea: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Comité contra la Tortura. Observaciones Finales a Paraguay. Examen de los informes presentados por los Estados Parte en virtud del artículo 19 de la Convención. 47o periodo de sesiones celebrado del 31 de octubre a 25 de noviembre del 2011, párr 22.

⁹⁴ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (Fecundación in Vitro)*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 143.

⁹⁵ *Ibíd.*

consideró que de una lectura conjunta de varios derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- se desprende un derecho a la autonomía reproductiva⁹⁶.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es reconocido por el artículo 66 de la Constitución ecuatoriana. Este derecho ha sido desarrollado por esta Corte que ha entendido que está íntimamente ligado con el derecho a la dignidad y la autonomía de las personas. Por ejemplo, en la sentencia N.º 133-17-SEP esta Corte afirmó que “la dignidad humana, en tanto valor absoluto, dota de sentido a todos los atributos fundamentales, en especial al libre desarrollo de la personalidad, pues, es la propia concepción de la vida, desde la libertad de autodeterminación, la que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar su presente y planificar su futuro”.⁹⁷ Además, la Corte reconoció que los entes públicos y privados tienen la obligación de respetar y garantizar el libre desarrollo de la personalidad que implica la capacidad de las personas para “diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propósitos, proyectos de vida, expectativas, intereses y deseos”.⁹⁸

Así, la imposición de un plazo tan restringido para el acceso al aborto de las víctimas de violencia sexual que desconoce su realidad y experiencia de victimización restringe gravemente la capacidad de tomar decisiones íntimas que son críticas para el desarrollo de sus planes de vida y su salud. La decisión de seguir con un embarazo, y sobre todo de seguir con un embarazo que resultó como producto de una violación, es una decisión íntimamente ligada a los deseos y proyecto o plan de vida de cada persona. Esto lo hace una decisión sumamente personal que puede tener impactos a largo plazo en los derechos de la víctima. Por esto, el plazo y los requisitos de la Ley Orgánica al crear barreras que hacen el aborto en casos de violación de muy difícil acceso, restringe indebidamente la capacidad de las mujeres a tomar decisiones autónomas y críticas para sus vidas, constituye una violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad garantizado por la constitución del Ecuador.

D. El derecho a la igualdad y no discriminación

Como también se elaboró anteriormente, la Ley Orgánica no aborda las necesidades específicas de las mujeres y niñas que han sufrido violencia sexual, y la imposición de un plazo de 12 semanas y los demás requisitos impuestos por la ley, las perjudica de manera directa. Además, la Ley Orgánica genera un impacto desproporcionado en las mujeres de contextos más vulnerables. Esto constituye una forma de discriminación en contra de las sobrevivientes de violencia sexual, vulnerando su derecho a la igualdad y no discriminación.

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N.º 133-17-SEP-CC, Caso No 0288-12-EP, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bbe12e99-073b-433e-b1c3-973f52109ecd/0288-12-ep-sen.pdf?guest=true>

⁹⁸ *Ibíd.*

El entendimiento de igualdad y no discriminación como igualdad sustantiva se encuentra protegida en el derecho internacional de los derechos humanos⁹⁹ y en la propia constitución ecuatoriana¹⁰⁰. El artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰¹ establece que los Estados partes deben "garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"¹⁰². El Comité DESC reconoce fenómenos de discriminación directa cuando haya "actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación"¹⁰³. A su vez, refiere que la discriminación indirecta "hace referencia a leyes, políticas o prácticas en la apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación"¹⁰⁴.

Por su parte, la Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia reconoce el "derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida" y define la discriminación indirecta como "cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja"¹⁰⁵.

En el derecho comparado también existe un amplio consenso sobre que el derecho a la igualdad y no discriminación tiene diversas concepciones o dimensiones, incluyendo una formal o que impone obligaciones negativas a los Estados, y una sustantiva que exige evaluar no sólo las diferenciaciones en los marcos jurídicos, sino los impactos adversos desproporcionados que pueden tener distintas normas, políticas o prácticas, e incluso, requerir medidas positivas para lograr condiciones de igualdad real¹⁰⁶.

⁹⁹ El artículo 11 y 66 de la Constitución Política de Ecuador protegen el derecho a la igualdad y no discriminación. El artículo 11 reconoce que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos." Por su parte el artículo 66 garantiza "el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"

¹⁰⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1 y 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2.2 y 3; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 24; Protocolo de San Salvador.

¹⁰¹ Firmado por Ecuador en 1967 y ratificado en 1969.

¹⁰² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2.

¹⁰³ Comité DESC, Observación General No 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 10 a).

¹⁰⁴ *Ibíd.*, párr. 10, b).

¹⁰⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.* (A-69), 5 junio 2013, art. 1.

¹⁰⁶ Sobre igualdad sustantiva y su protección jurídica en América Latina ver, por ejemplo: Constitución colombiana, artículo 13; Constitución ecuatoriana, artículo 11.2 y 65; Constitución dominicana, artículo 21.2, entre otras. En particular, la prohibición de discriminación indirecta o por impactos adversos desproporcionados también ha sido explícitamente

En el presente caso, el plazo y los requisitos establecidos por la Ley Orgánica implican una desventaja particular para las víctimas de violencia que necesitan acceder a una interrupción de su embarazo. Como ya se dijo anteriormente, someterlas a un plazo de 12 semanas para poder acceder a un aborto desconoce sus realidades, incluyendo el trauma propio de la violencia sexual y otras complicaciones de salud que pueden surgir a partir de los hechos victimizantes de los que fueron víctimas. Además, los requisitos establecidos por la Ley Orgánica las deja en una mayor desventaja, poniéndolas en situaciones difíciles y de posible revictimización.

Por su parte, las mujeres más vulnerables y contextos de migración, ruralidad y pobreza, así como las niñas y adolescentes suelen enfrentar mayores barreras para acceder a los servicios de salud en el plazo de 12 semanas o para cumplir con algunos de los requisitos señalados por la ley. Así, estas mujeres y personas con capacidad de gestar enfrentan una clara situación de discriminación indirecta. Esto ya lo ha reconocido esta misma Corte en algunos de los autos que han admitido medidas cautelares en el marco de este expediente ha establecido que ciertos requisitos pueden tener efectos especialmente nocivos para las niñas, adolescentes y mujeres más vulnerables, incluyendo aquellas que viven en zonas alejadas de los centros urbanos.¹⁰⁷ De este modo, las víctimas de violencia sexual que están en contextos de mayor vulnerabilidad enfrentan una situación de mayor desventaja, ya sea porque se ven en la imposibilidad de cumplir con el plazo o requisitos y terminan enfrentando embarazos no deseados, o porque deben acceder a servicios inseguros que ponen su salud y vida en riesgo.

2. La objeción de conciencia en el contexto del aborto y sus límites

El numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica establece como una de las prohibiciones del personal de salud “obstaculizar el acceso a 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.”. No obstante, el mismo numeral precisa que “En ningún caso se podrá entender que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia es una forma de obstaculización del aborto consentido en casos de violación cuando se cumpla con el deber de derivaciones(...)”. Por su parte, el numeral 5 del mismo artículo establece que está prohibido alegar “objeción de conciencia de forma institucional, cuando se trate de hospitales estatales”. De igual modo, el artículo 26 de la Ley Orgánica plantea que los profesionales de la salud que intervienen de forma directa en la interrupción del embarazo tienen derecho a “objetar conciencia “(...) de forma personal, colectiva o institucional en este último caso con la excepción de los hospitales públicos”. En el mismo artículo se estipula que los profesionales tienen derecho a que su objeción sea mantenida en ámbitos públicos y privados y a “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 la ley**” (resaltado fuera del texto).

reconocida por altas cortes de la región. Ver, por ejemplo, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Amparo Directo 9/2018, 2018.

¹⁰⁷ Ver por ejemplo Corte Corte Constitucional de Ecuador, auto de admisión de la acción 76-22-IN, 16 de diciembre de 2022 y auto de admisión de la acción 93-22-IN, 16 de diciembre de 2022.

Aunque la Ley reconoce el deber de garantizar la interrupción del embarazo en zonas remotas y de difícil acceso, el numeral 10 del artículo 24 deja claro que aun cuando el médico que quiera objetar conciencia sea “el único que pueda llevar a cabo el procedimiento de interrupción del embarazo” puede hacerlo pero “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 (...)”.

Mediante el auto de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del 16 de diciembre de 2022, la Corte optó por suspender de forma cautelar los artículos referentes a las disposiciones sobre objeción de conciencia de la Ley Orgánica¹⁰⁸. En específico, la Corte consideró que las disposiciones de objeción de conciencia de la Ley “podrían suponer una barrera no justificada para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo”. La Corte manifestó especial consideración por las mujeres, niñas y adolescentes que viven en zonas alejadas, y en especial por las niñas víctimas de violencia sexual que pertenecen a grupos poblacionales “calificados por la Constitución” y gozan de atención en salud prioritaria¹⁰⁹.

A continuación, destacamos los desarrollos en el DIDH sobre objeción de conciencia en relación con el derecho a la salud y, en particular, con el acceso a la salud sexual y reproductiva. También aportamos algunos desarrollos del derecho comparado que pueden ser útiles para esta Corte. Con esto, analizamos dos problemas principales que presenta la Ley Orgánica: i) la posibilidad de presentar objeción de conciencia institucional, yendo en contra de la naturaleza personal de la objeción de conciencia; y ii) la ausencia de salvaguardas previstas por la Ley, más allá de la derivación, que impiden que se garantice la prestación del servicio de aborto de forma oportuna y sin dilaciones.

2.1. La objeción de conciencia y el aborto en el DIDH

Distintas autoridades del DIDH han reconocido el derecho de los profesionales de la salud a invocar la objeción de conciencia en el contexto de la salud sexual y reproductiva, siempre que se respeten los derechos de sus pacientes y bajo ciertas condiciones. En el Sistema Interamericano, la CIDH ha considerado que “el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad”¹¹⁰ que tiene el riesgo de colisionar con los derechos de los pacientes, en cuyo caso debe lograrse un equilibrio¹¹¹, a través de ciertos mecanismos como lo es, por ejemplo, el deber de derivar a la paciente con personal médico no objetor, capacitado y disponible. De igual modo, en la Declaración sobre la Violencia contra las niñas, mujeres y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de

¹⁰⁸ La Corte Constitucional suspendió cautelarmente los artículos: 24 numeral 10; 25 numerales 1 y 5; 26 numerales 3, 5 y 8; 29; 30 numerales 3 y 4; 32 párrafo inicial y numerales 4 y 7; 35 párrafo inicial y numerales 2 literal b), 3 literal b), 4 y 7; 44; 58 literal c); 5 literal i) en conexión con los artículos 26 numeral 3 y 44; y, 11 literal b) en conexión con los artículos 26 numeral 3 y 44. Ver: Corte Constitucional de Ecuador, auto de admisión de la acción 76-22-IN, 16 de diciembre de 2022.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ CIDH, “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, párr. 95.

¹¹¹ *Ibíd.*, párr. 95.

la Convención Belém Do Pará (MESCVI) estimó que “la objeción de conciencia del personal de la salud no puede resultar en ningún caso en una vulneración de los derechos humanos de las mujeres”¹¹².

De igual modo, distintos órganos de tratados del sistema universal han considerado que los Estados deben asegurarse de que el uso de la objeción de conciencia no constituya una barrera de acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva. El Comité de Derechos Humanos ha manifestado preocupación por legislaciones que obstaculizan el acceso al aborto por el ejercicio de la objeción de conciencia e impida que las mujeres y las niñas accedan de forma efectiva y en condiciones de igualdad a servicios de aborto confidenciales. Así, el Comité ha instado a los estados a impedir que la objeción incida en prácticas de aborto inseguro, estableciendo mecanismos efectivos de remisión para garantizar el acceso al aborto seguro¹¹³.

Por su parte, el Comité CEDAW ha hecho énfasis en la obligación de los Estados de garantizar el aborto, aun en casos en que el personal médico presenta objeción de conciencia. En observaciones finales, el Comité CEDAW ha instado a los Estados a asegurarse de que el ejercicio de la objeción de conciencia no impida el acceso al aborto y otros servicios de salud reproductiva¹¹⁴. De igual modo, ha recomendado garantizar la derivación cuando se presenten objeciones, evitando la victimización el acoso de las mujeres que deciden abortar¹¹⁵.

El Relator Especial sobre la Libertad de Religión o de Creencias también ha llamado a los Estados a garantizar que las manifestaciones de la libertad de religión o de creencia no tengan como efecto negar el derecho a las mujeres a no ser discriminadas o restringir otros derechos, como el derecho a la salud¹¹⁶. El Relator hizo énfasis que, en todos los casos, los Estados deben “garantizar el derecho a la integridad física y mental, así como el derecho a la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, de las mujeres, los adolescentes y las personas LGBT+, y el acceso efectivo a los servicios de salud reproductiva y a una educación sexual integral, de conformidad con las normas internacionales”¹¹⁷.

¹¹² Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos”.

¹¹³ Ver Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Polonia, CCPR/C/POL/CO/7, 23 de noviembre de 2016, párr. 24, a); Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia, CCPR/C/COL/CO/7, 17 de noviembre de 2016, párr. 21; Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Croacia, CCPR/C/HRV/CO/, 11 de septiembre de 2024, párr. 26, a); Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, CCPR/C/CHL/CO/7, 1 de mayo de 2024, párr. 22, c).

¹¹⁴ Ver Comité CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Croacia, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28 de julio de 2015, párr. 31, a); Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Chile, CEDAW/C/CHL/CO/8, 31 de octubre de 2024, párr. 38, c); Observaciones finales sobre el décimo informe periódico del Uruguay, CEDAW/C/URY/CO/10, 14 de noviembre de 2023, párr. 36, b); Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia, CEDAW/C/BOL/CO/7, 12 de julio de 2022, párr. 28, c).

¹¹⁵ Ver Comité CEDAW, Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Italia, CEDAW/C/ITA/CO/8, 27 de febrero de 2024, párr. 42, c).

¹¹⁶ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Ahmed Shaheed, “Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias, Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias”, A/HRC/43/48, 24 de agosto de 2020, párr. 43.

¹¹⁷ *Ibid.*, párr. 76, f).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha referido a la objeción de conciencia en distintos sentidos. En algunos casos ha indicado que la imposibilidad de ejercer la objeción de conciencia en ciertos ámbitos no constituye una violación al derecho a la libertad de conciencia y religión. Así, por ejemplo, en el caso *Pichon y Sajous v. Francia* consideró que quienes invocan la objeción de conciencia al vender pastillas anticonceptivas en una farmacia “no pueden dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a otros como justificación por su negativa a vender dichos productos, ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera del ámbito profesional”¹¹⁸. En otros casos, ha señalado la necesidad de regular y establecer una serie de salvaguardas para que el ejercicio de la objeción de conciencia no se constituya en una barrera de acceso a servicios de salud. En el caso *R.R. v. Polonia*, un caso relativo a la inadecuada provisión de información y servicios médicos a una víctima embarazada le impidió el acceso al aborto legal, el TEDH determinó que los Estados están “obligados a organizar el sistema de servicios de salud de tal manera que se garantice que un ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el contexto profesional no impida a los pacientes de obtener acceso a los servicios a los que tienen derecho según la legislación aplicable”¹¹⁹.

En el caso *Grimmark v. Suecia*, que aborda la negativa de una partera para realizar abortos por sus convicciones religiosas, lo que generó que en el Hospital donde estaba empleada decidieran no extenderle su salario de estudiante durante su entrenamiento como partera y que en otro hospital se retrajeran de emplearla tras informar de su objeción, el TEDH dijo que teniendo en cuenta que en Suecia se brindan servicios de aborto a nivel nacional, los Estados tienen la “obligación positiva de organizar sus sistemas de salud de tal manera que garantice que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia del personal médico en el contexto profesional no impida la provisión de dichos servicios”¹²⁰. En este caso el TEDH tomó en cuenta que la solicitante voluntariamente escogió convertirse en una partera, sabiendo que eso implicaría prestar servicios de aborto, de manera que era previsible que tuviera la obligación de prestar este servicio¹²¹. Así, el Tribunal consideró que requerir que todas las parteras puedan desempeñar todas las funciones inherentes a los puestos “no es desproporcionado ni injustificado”¹²². Así, se entendió que los empleadores tienen flexibilidad para exigir a las personas que lleven a cargo las tareas inherentes al puesto. Por último, en el caso *Tysiac v. Polonia*, sobre la negación del aborto a una mujer con problemas de visión severa a efecto de proteger su salud, el TEDH consideró que una vez que una legislatura decide permitir el aborto, el marco legal no debe “limit[ar] la posibilidad real de obtenerlo”¹²³. Una inadecuada regulación de la objeción de conciencia por parte del personal médico en materia de aborto puede imposibilitar su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

El elemento de disponibilidad exige que las instituciones médicas cuenten en todo momento con personal médico especializado y capacitado que esté dispuesto a llevar a cabo las intervenciones médicas requeridas por las pacientes¹²⁴. El ejercicio extendido de la objeción de conciencia del personal de salud puede ocasionar la

¹¹⁸ TEDH, *Pichon y Sajous v. Francia*, párr. 4.

¹¹⁹ TEDH, *R.R. v. Polonia*, párr. 206.

¹²⁰ TEDH, *Grimmark v. Suecia*, párr. 26.

¹²¹ *Ibíd.*, párr. 26.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ TEDH, *Tysiac v. Polonia*, párr. 116.

¹²⁴ Comité DESC, “Observación General No. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva”, párr. 12.

falta de personal disponible, capaz de prestar servicios de aborto en los casos permitidos legalmente, no siendo suficiente con la salvaguarda de derivación.

Adicionalmente, la falta de personal médico puede representar un obstáculo para las pacientes que tienen que incurrir en gastos adicionales (de transporte, hospedaje o de servicios médicos para, por ejemplo, acudir a una clínica que sí proporciona el aborto a cambio de un costo), trasladarse a lugares donde sea más probable (mas no seguro) que exista personal no objetor, buscar apoyos de familiares para cuidar a sus hijos u obtener permisos laborales para ausentarse. Todo lo anterior sin contar que un retraso en un aborto puede implicar una afectación a la salud o un riesgo para la vida de una mujer. Esto es aún más problemático frente a un límite gestacional tan corto para acceder a un aborto en casos de violación y a los requisitos ya analizados que le imponen cargas excesivas a las mujeres, tema que ya abordamos en este documento.

Frente al elemento de accesibilidad, se resaltan la accesibilidad física y geográfica, y la accesibilidad de la información, de alta relevancia para el presente análisis¹²⁵. El primero requiere que las pacientes tengan la posibilidad de recibir un servicio médico de aborto sin importar su localización. Mientras la mujer que busca servicios médicos esté más lejos de una ciudad, y habite en zonas remotas o rurales, más probable es que el acceso al servicio de aborto le sea difícil y le represente mayores cargas. Estas mayores cargas pueden consistir en costos adicionales, lo que impacta en el elemento de asequibilidad o accesibilidad económica. El Comité DESC ha considerado que “la no disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en la ideología, como la objeción a prestar servicios por motivos de conciencia, no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios”¹²⁶ de salud. Por ello, los establecimientos de salud, tanto públicos como privados, deben contar en todo momento con personal de salud dispuesto y capacitado para prestar todos los servicios médicos requeridos¹²⁷.

El elemento de aceptabilidad requiere tomar en cuenta la manera en que cierta práctica médica impacta desproporcionadamente a un grupo social, así como el cumplimiento de principios básicos de la ética médica¹²⁸. Los principios de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia requieren que el personal médico actúe velando ante todo por el bienestar integral de sus pacientes¹²⁹. De igual modo, la sobrecarga de trabajo al personal médico capacitado no objetor de conciencia, así como el estigma al que pueden ser sometidos por su calidad de no objetor, inciden en la disponibilidad del servicio de aborto, así como en la calidad del servicio médico.

De lo anterior se deriva que para cumplir con las responsabilidades internacionales en materia de salud sexual y reproductiva es necesario que Ecuador regule la objeción de conciencia y limite su uso como obstáculo a la

¹²⁵ *Ibíd*, párr. 15-18.

¹²⁶ *Ibíd*, párr. 14.

¹²⁷ *Ibíd*.

¹²⁸ Comité DESC, “Observación General No. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva”.

¹²⁹ Tom Beauchamp and James Childress, *Principles of Biomedical ethics*, Sixth edition (Oxford: University Press, 2009)

prestación de servicios sanitarios, tal y como ha sido destacado el Relator sobre la Salud en su informe sobre la visita al Ecuador¹³⁰.

2.2. La objeción de conciencia es un derecho individual y personalísimo en cabeza de quienes realizan el procedimiento

Ahora bien, es importante analizar cómo las figuras de objeción de conciencia colectiva e institucional permitidas por la Ley Orgánica son problemáticas desde el DIDH y algunas experiencias del derecho comparado.

Por un lado, es importante señalar que la objeción de conciencia se debe entender como un derecho individual y personalísimo, por lo que solo puede ser invocado por personas naturales y no por instituciones o entes abstractos. La objeción de conciencia es una reacción personal que debe ser entendida como la postura individual – sustentada en una fuerte y auténtica convicción religiosa, ideológica o de creencia – contraria a un deber jurídico o acto de autoridad, y que tiene como finalidad la no aplicación de la ley o acto en cuestión o su sanción¹³¹. En este sentido, el Relator sobre el derecho a la salud ha hecho un llamado al Estado ecuatoriano para limitar el ejercicio del derecho a objetar por razones de conciencia a las personas “y prohibir que las instituciones denieguen la atención”¹³². La CIDH también ha establecido que la objeción de conciencia no puede alegarse institucionalmente o de manera colectiva,¹³³ y que no se trata de un “derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, sólo es posible reconocerlo a personas naturales”¹³⁴.

Este rasgo personalísimo de la objeción de conciencia ha sido abordado por otras cortes en la región latinoamericana. En ese sentido, en Colombia se ha prohibido el uso de la objeción de conciencia de manera colectiva.¹³⁵ Además, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que la objeción de conciencia “no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto”¹³⁶, se refiere a “las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo”¹³⁷ que sirven como fundamento para el derecho de la objeción de conciencia. Se trata de una característica “ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, más éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas morales”¹³⁸. La Corte colombiana ha dicho que “la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales,

¹³⁰ Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “Informe, Visita al Ecuador”, A/HRC/44/48/Add.1, 6 de mayo de 2020, párr. 23.

¹³¹ Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párrs 272, 274 y 386.

¹³² Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “Informe, Visita al Ecuador”, A/HRC/44/48/Add.1, 6 de mayo de 2020, párr. 23.

¹³³ CIDH, “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, párr. 97.

¹³⁴ *Ibíd.*, párr. 97.

¹³⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-209 de 2008.

¹³⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-388 de 2009.

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ *Ibíd.*

centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto”¹³⁹. Esta Corte también ha señalado que, sobre el tema de la objeción de conciencia institucional, no es válido diferenciar entre las personas jurídicas privadas y públicas,¹⁴⁰ principalmente porque “se trata de la prestación del servicio público de salud, dentro del sistema público de salud establecido por el Estado, en donde se ve involucrada la protección de derechos fundamentales de los usuarios”¹⁴¹.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia en México también ha resaltado el carácter individual de la objeción de conciencia, al considerar que es una figura que “puede ejercerse únicamente a título personal, de manera que las instituciones de salud no pueden invocarla”¹⁴². Para la Corte mexicana bajo ningún supuesto puede existir objeción de conciencia institucional, sin hacer distinción entre el tipo de institución o ente de que se trate. Otros países como Argentina¹⁴³ y Bolivia¹⁴⁴ tampoco permiten la objeción de conciencia institucional.

Si bien la Ley Orgánica dispone que los hospitales públicos no pueden objetar conciencia institucional, la ley sigue permitiendo la figura de objeción colectiva e institucional en contextos privados. Esto significa que grupos de médicos podrían unirse para objetar conciencia colectivamente en una institución pública o privada, y que las médicas en el ámbito privado pueden declararse objetoras y no realizar procedimientos de aborto. Esto resulta problemático y contrario a los estándares de derechos humanos, ya que, sin importar la calidad de la institución, los hospitales y clínicas prestan un servicio de salud que en esencia es de carácter público y los Estados tienen el deber de fiscalizar “toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción”¹⁴⁵. Así, como lo ha mencionado el Comité DESC, los Estados deben velar por que “la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud”¹⁴⁶.

2.3. La objeción de conciencia en el contexto de salud no es un derecho absoluto y debe contar con salvaguardas

Además de lo anterior, la Ley Orgánica no plantea suficientes salvaguardas que garanticen que tras la objeción de conciencia se va a garantizar el servicio de aborto a quien lo requiere. Así, la Ley solo establece el “deber de derivación” y la “debida diligencia” sin fijar mayores controles o salvaguardas

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 de 2006.

¹⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-388 de 2009.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párrs. 423.

¹⁴³ Ministerio de Salud de Argentina, “Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Voluntaria y Legal del Embarazo”, 37.

¹⁴⁴ Ministerio de Salud de Bolivia, “Procedimiento Técnico para la Prestación de Servicios de Salud en el Marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/201”, 51.

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes v. Brasil, Sentencia, Serie C No. 149, párr. 89. También ver: Gonzales Lluy y otros v. Ecuador, Serie C No. 298, párr. 184.

¹⁴⁶ Comité DESC, “Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 35.

Al respecto, es importante subrayar que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto¹⁴⁷ y puede ser limitado por la concurrencia de otros bienes jurídicos, como lo es el respeto a los derechos de otras personas¹⁴⁸ y su ejercicio puede estar sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos. Así, con el objetivo de impedir que la objeción derive en un obstáculo para acceder a los servicios de aborto, en el derecho comparado se han establecido algunos deberes por parte de quienes deciden ejercer la objeción como: i) informar anticipadamente sobre su estatus objetor a las instituciones médicas; ii) derivar de forma adecuada y oportuna con personal médico no objetor y que esté dispuesto a prestar el servicio; y iii) garantizar la disponibilidad de los servicios cuando no exista personal no objetor.

Información anticipada del estatus de objetor

El personal médico debe informar de forma anticipada a las instituciones médicas en las que presta sus servicios sobre la existencia de una objeción de conciencia en relación con ciertos procedimientos que restringen el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, dentro de los cuales se encuentra la interrupción del embarazo. Además, algunos tribunales han manifestado la importancia de que la objeción de conciencia deba manifestarse por escrito, con el objeto de impedir que la objeción se constituya en una barrera de acceso a la prestación del aborto y aportar “seriedad y rigurosidad al ejercicio de la objeción de conciencia”¹⁴⁹.

En Colombia, se ha establecido que en dicho escrito se deben expresar: las razones por las cuales “está contra sus más íntimas convicciones la realización del procedimiento tendente a interrumpir el embarazo en ese específico caso, para lo cual no servirán formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia”¹⁵⁰. En México, la Suprema Corte determinó que debe existir una persona o autoridad a quien le corresponda decidir sobre la procedencia de la objeción de conciencia dentro de un breve plazo, y en caso de no pronunciarse, debe existir la negativa ficta¹⁵¹. De forma similar, en Argentina, La Ley N° 27.610 que legalizó el aborto y el Protocolo de Atención Integral a las Personas con Derecho a la Interrupción del Embarazo de 2021 establece que la objeción de conciencia debe regirse siempre por los principios de la buena fe y la no obstrucción. Esto implica que el ejercicio de la objeción debe ser explícito y anticipado y no ampara a los profesionales que participen en la atención preparatoria o postaborto¹⁵².

Derivación de forma inmediata y a un prestador que esté capacitado para prestar el servicio

¹⁴⁷ Ver, por ejemplo: Corte Constitucional de Colombia, Acción de tutela, sentencia T-388/09; Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párr. 289.

¹⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párrs. 291.

¹⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-388/09.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párrs 509.

¹⁵² Ley 27.610 de 2021 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo de Argentina (IVE). También ver: Ministerio de Salud de Argentina, Protocolo para la atención comprensiva de las personas con derecho a interrumpir el embarazo, 2021, <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/protocolo-para-la-atencion-integral-de-las-personas-con-derecho-la-interrupcion-voluntaria>

En el derecho comparado también se ha establecido que el personal objetor debe tener la obligación de derivar de manera inmediata a su paciente con personal médico no objetor, capacitado y disponible para interrumpir el embarazo. En Colombia se contempla que, en caso de alegarse la objeción de conciencia, el objetor “debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto”¹⁵³. En México, el personal objetor debe derivar a sus pacientes a un “proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido”¹⁵⁴ y no objetor¹⁵⁵. La Suprema Corte ha determinado que cuando el personal objetor no pueda referir a la paciente, de manera oportuna, con personal médico no objetor capacitado y listo a prestar el servicio, no puede alegarse la objeción de conciencia¹⁵⁶. Así, la derivación solo es procedente en caso de que exista personal médico no objetor capaz de prestar inmediatamente los servicios requeridos.

La derivación a personal médico no objetor debe hacerse de manera inmediata y siempre que dicho personal esté disponible y esté capacitado. Para que la derivación sea una alternativa para el personal objetor, el Estado debe garantizar la disponibilidad de personal médico que no ejerza la objeción de conciencia y que esté presto a brindar los servicios de salud requeridos.

Garantía de disponibilidad de servicios cuando no exista personal no objetor

Por último, en caso de no existir personal de salud no objetor, y a efecto de proteger el derecho a la vida y salud de la mujer, el personal médico objetor debe realizar la interrupción del embarazo. Por ejemplo, la Ley 27.610 de 2021 de Argentina establece en su artículo 10 que los profesionales de la salud tienen la obligación de derivar y “no podrán negarse a realizar la interrupción del embarazo en caso de que la vida o la salud de la persona embarazada esté en peligro y requiera atención médica inmediata y urgente”¹⁵⁷. De llegar a una conclusión opuesta, la objeción de conciencia se convierte en un obstáculo para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, lo cual es contrario a las obligaciones internacionales del Estado de Ecuador en materia de derechos humanos.

De igual modo, los Estados tiene la obligación de asegurar la disponibilidad de personal de salud no objetor que cuente con la misma preparación y capacidad que el personal objetor. Tal y como se ha planteado en una sentencia mexicana, el Estado debe “establecer salvaguardas para asegurar que, en todo momento, exista disponibilidad”¹⁵⁸ de personal médico no objetor para “brindar la atención sanitaria en la mejor condición posible”¹⁵⁹. En el mismo sentido, en una sentencia de la Corte colombiana se resaltó el “deber de las

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 de 2006. También ver, Sentencia T-209/08.

¹⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párrs. 341.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 512–515.

¹⁵⁷ Ley 27.610 de 2021 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo de Argentina (IVE), art 10.

¹⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párr. 427.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

autoridades administrativas de garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo”¹⁶⁰.

Es de recordar también que el Relator sobre el derecho a la salud en su informe sobre su visita a Ecuador reiteró que: (i) el Estado debe “establecer un sistema eficaz de remisión que permita acceder a un profesional de la medicina que esté dispuesto y en condiciones de proporcionar los productos y servicios de salud que se hayan denegado”¹⁶¹; y (ii) que toda regulación sobre la objeción de conciencia debe “estar acompañada de garantías claras relativas a un número suficiente y una cobertura geográfica adecuada de proveedores públicos y privados que estén dispuestos a prestar los servicios en cuestión”¹⁶².

Con todo, es importante señalar que, aunque la Ley Orgánica establece el deber de derivación, no fija de forma clara lo que este deber implica, lo que se puede prestar para que la derivación termine generando mayor dilación en la prestación del servicio. De igual modo, la Ley tampoco dispone un mecanismo para asegurar la anticipación de la objeción de conciencia, lo que lleva a que en la práctica los profesionales anuncien que son objetores una vez lleguen los casos, generando trabas en la organización de los servicios y dificultad para asegurar la disponibilidad de profesionales no objetores. Por último, en casos de zonas rurales y apartadas en las que no haya ningún otro profesional con capacidad de prestar el servicio, la ley permite que los profesionales objeten conciencia asegurando que se debe trasladar a la mujer al lugar más cercano. Estas disposiciones no solo desconocen que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, sino que pone en riesgo la prestación de servicio. La posibilidad de un traslado en un contexto de ruralidad puede terminar obstaculizando el servicio. En especial, considerando el breve plazo que fijó la ley para poder acceder.

Así, preocupa que la Ley Orgánica provea pocas salvaguardas para garantizar una adecuada protección de otros derechos involucrados frente a la objeción de conciencia en servicios de aborto en casos de violación. A modo de orientación, la Suprema Corte de Justicia de México al analizar la regulación sobre de objeción de conciencia en la “Ley General de salud” estableció una serie de salvaguardas para que el ejercicio de la objeción de conciencia no ponga en riesgo derechos protegidos por la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Estas salvaguardas son:

- La objeción de conciencia debe entenderse como un derecho desde su fuero individual, sin posibilidad de ejercerse de forma institucional¹⁶³.
- La objeción de conciencia no puede invocarse “cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente o cuando se trate de una urgencia médica”¹⁶⁴.
- Cuando se ejerza la objeción de conciencia los profesionales están en la obligación de proveer “toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud”, lo que implica

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-20 de 2008.

¹⁶¹ Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “Informe, Visita al Ecuador”, A/HRC/44/48/Add.1, 6 de mayo de 2020, párrs. 23 y 77 b).

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, presentada en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus transitorios, párr. 363,

¹⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 363, a)

que sin discriminación o demora alguna se le remita “de inmediato y sin mayor demora o trámite” con personal capacitado no objetor¹⁶⁵.

- El personal objetor debe abstenerse de emitir juicios valorativos o ideológicos y “deberá abstenerse de intentar persuadir a las personas beneficiarias, con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal”¹⁶⁶.
- Las autoridades estatales deben asegurar que siempre se cuente “con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, sin forma alguna de discriminación”¹⁶⁷.
- En los casos en los que no se cuente con personal no objetor, el Estado debe garantizar el traslado, asegurando que se cuente con todos los medios para que esto se haga de la forma “más eficiente posibles”¹⁶⁸.

Es entonces favorable que esta Corte Constitucional considere decisiones como las del tribunal mexicano al momento de evaluar si las normas sobre objeción de conciencia de la Ley Orgánica logran un balance adecuado entre la libertad de conciencia y los derechos de las mujeres y niñas víctima de violencia sexual.

3. El derecho a la confidencialidad y al secreto profesional y las violaciones de la Ley Orgánica

Diferentes artículos de la Ley Orgánica consagran el secreto profesional y la confidencialidad y fueron abordadas por algunas de las demandas de la referencia. El artículo 5 (a) y artículo 24 (11) de la Ley Orgánica establecen que el secreto profesional y el principio de confidencialidad no se contraponen con el deber de denuncia que tiene el profesional de salud y tampoco con el deber “de proporcionar la información que le sea requerida para la investigación del delito de violación o de aborto consentido”. De igual modo, el artículo 35 (3) (c) establecen que “los profesionales de la salud pued[e]n denunciar la comisión de delitos”, sin especificar los delitos¹⁶⁹. Adicionalmente, el artículo 44 de la Ley Orgánica, entre otros,¹⁷⁰ establece que “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”. Es importante subrayar que el artículo 44 de la Ley no contempla la obligación de denunciar un delito en específico, por lo que se desprende que cualquier delito puede ser denunciado, incluido el aborto consentido.

La Corte Constitucional admitió la demanda 30-23-IN, y como resultado del estudio de admisibilidad, mediante auto de 21 de julio de 2023, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional suspendió provisionalmente

¹⁶⁵ *Ibíd*, párr. 363, b).

¹⁶⁶ *Ibíd*, párr. 363, d).

¹⁶⁷ *Ibíd*, párr. 363, e)

¹⁶⁸ *Ibíd*, párr. 363, f).

¹⁶⁹ *Ver*, por ejemplo, el artículo 35, numeral 3, inciso c) de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación.

¹⁷⁰ *Ver*, por ejemplo, el artículo 45.

diferentes artículos de la Ley Orgánica¹⁷¹ que hacen referencia a la información que se le otorga a las mujeres antes de acceder a los servicios de aborto, la confidencialidad, el secreto médico y el deber de denuncia y reporte de delitos. La Corte consideró que era necesario otorgar una medida cautelar de suspensión provisional porque las disposiciones demandadas podrían generar “la posible criminalización tanto de las mujeres que acceden al aborto en casos de violación o complicaciones obstétricas, como del personal de salud”¹⁷². Igualmente, la Corte consideró que dichas disposiciones podrían suponer barreras no justificadas para el acceso al aborto, en especial, para las mujeres y personas gestantes más vulnerables, incluyendo aquellas con discapacidad, en condición de pobreza, en zonas alejadas, indígenas, afrodescendiente y en condiciones de movilidad humana¹⁷³.

Respondiendo a lo anterior, en esta intervención nos referimos las disposiciones sobre secreto profesional en el DIDH y hacemos algunas precisiones específicas sobre los estándares recientemente fijados por la Corte IDH en el caso *Manuela vs. El Salvador*.

3.1. El secreto profesional y la confidencialidad en el contexto de la salud reproductiva en el DIDH

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la garantía de confidencialidad en la atención médica es entendida como un elemento central para la garantía del derecho a la salud y el ejercicio de otros derechos¹⁷⁴.

Los mecanismos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han abordado la garantía de confidencialidad en la atención médica, a la luz de las obligaciones que impone la Convención Americana. Al respecto, la CIDH ha advertido que “el secreto profesional entre médico y paciente sirve como garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que destaca el derecho a la intimidad, la honra, la información y otros”¹⁷⁵.

A su vez, en términos generales, la Corte IDH ha notado que entre el médico y el paciente se establece una “especial relación”, que se caracteriza por “la asimetría en el ejercicio del poder que el médico asume en razón de su conocimiento profesional especializado y del control de la información que conserva.” Esta relación, dice la Corte, está “gobernada por ciertos principios de la ética médica, principalmente los principios de autonomía

¹⁷¹ Artículo 5 literal a; Artículo 21 numerales 1-4; Artículo 24 numeral 11; Artículo 25 numeral 10; Artículo 26 numeral 6; Artículo 27 numeral 13; Artículo 30 numeral 18; Artículo 31 numeral 2; Artículo 32 numerales 3, 4 y 6; Artículo 33 numeral 4; Artículo 34 numeral 3; Artículo 35 numeral 3 literal c); Artículo 44 literal c); Artículo 45; Artículo 58 literal g); Artículo 59 literales c) y e).

¹⁷² Corte Constitucional de Ecuador, auto de admisión de la acción 30-23-IN de 21 de julio de 2023, párr. 28.

¹⁷³ *Ibid*, párr. 29.

¹⁷⁴ Comité DESC, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12 c); Comité DESC, Observación General 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 40 y 49 d); Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36 Artículo 6: derecho a la vida, CCPR/C/GC/36, 3 de septiembre de 2019, párr. 8; Corte IDH, Caso *Manuela y Otro Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de noviembre 2021, párrs 202 y ss.; CIDH, Informe sobre Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 noviembre 2011, párr. 76-81; CIDH, Informe No. 59/14, Petición 12.376. Solución Amistosa. Alba Lucía Rodríguez Cardona. Colombia. 24 de julio de 2014, p. 5.

¹⁷⁵ CIDH, Informe No. 59/14, Petición 12.376. Solución Amistosa. Alba Lucía Rodríguez Cardona. Colombia. 24 de julio de 2014, p. 5.

del paciente, beneficencia, no maleficencia y justicia”¹⁷⁶. En dos casos contra Perú la Corte IDH abordó la confidencialidad en la atención médica desde la perspectiva de los profesionales de salud y en el contexto del conflicto armado. Allí la Corte enfatizó que “la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional” y que “los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos”¹⁷⁷.

Como es conocido, en el caso *Manuela vs El Salvador* la Corte IDH desarrolló con mayor detalle el contenido y alcance del secreto profesional y de la garantía de confidencialidad en la atención médica. Allí la Corte subrayó que la información relacionada con el estado de salud “describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona”, de forma que está protegida, máxime si se trata de “datos relativos a la vida sexual [que] deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles”¹⁷⁸. De esta forma, la Corte IDH señaló que en virtud de los derechos a la vida privada y a la salud, las personas “tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud”, por lo que “la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida”. Este deber de secreto profesional, notó la Corte, “incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica”¹⁷⁹. En su decisión la Corte IDH enfatizó que la garantía de confidencialidad en la atención médica no es un derecho absoluto, y que puede ser restringido “siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática”¹⁸⁰. En el caso concreto la Corte realizó un análisis de proporcionalidad, valorando el interés legítimo de investigar posibles delitos, y la necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida privada a nivel individual, así como el interés social en resguardar la confianza en el sistema de salud. Allí la Corte concluyó que en el caso de emergencias obstétricas la restricción de la confidencialidad resultaba desproporcionada y por tanto inadmisibles¹⁸¹.^[8] Por ello, ordenó que se adopte una regulación clara sobre el alcance del secreto profesional médico, que establezca “expresamente que ... el personal médico y sanitario no tiene una obligación de denunciar a mujeres que hayan recibido atención médica por posibles abortos.”¹⁸².^[9]

¹⁷⁶ Corte IDH. Caso *I.V. v. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas,, Sentencia 30 de noviembre de 2016, párr. 160.

¹⁷⁷ Corte IDH. Caso *De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 97 y 101; Corte IDH. Caso *Pollo Rivera y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016, párr. 237.

¹⁷⁸ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 205.

¹⁷⁹ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 206. Ver también Corte IDH, Caso *De La Cruz Flores Vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párrs. 97 y 101; Corte IDH, Caso *Pollo Rivera y otros vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de octubre de 2016, párrs. 236 y 237.

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 207.

¹⁸¹ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párrs. 220- 224.

¹⁸² Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 287

Por su parte, diversos mecanismos de protección y organismos internacionales han enfatizado la importancia de la confidencialidad en la atención médica, advirtiendo especialmente sobre el efecto disuasor que puede tener la falta de confidencialidad cuando se requiere de servicios de salud, y en particular de salud sexual y reproductiva.

Sobre este punto, la OMS ha sido enfática al señalar la importancia del respeto de la garantía de confidencialidad y ha expresado que el temor de que no sea respetada “disuade a muchas mujeres, particularmente a adolescentes y solteras, de que busquen servicios de aborto legal y sin riesgos y puede conducirlos a proveedores clandestinos de aborto inseguro”¹⁸³. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud también ha alertado que “la no confidencialidad puede disuadir a las personas de buscar asesoramiento y tratamiento, con el consiguiente perjuicio para su salud y su bienestar” y que “los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para garantizar la confidencialidad y la privacidad de los servicios médicos.”¹⁸⁴. A su vez, en su Recomendación General 24 sobre el derecho a la salud, el Comité de la CEDAW enfatizó que la falta de respeto del carácter confidencial de la información sobre las pacientes “puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar”. La falta de confidencialidad en la atención médica, advirtió el Comité, puede hacer que la mujer esté “menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física”¹⁸⁵.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que “cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos” no se respeta el derecho a la vida privada de las mujeres, y que pueden ser afectados también los derechos a la vida y a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁸⁶. Asimismo, el Relator Especial sobre la tortura ha advertido sobre las nocivas prácticas del personal sanitario de denunciar a mujeres que abortan, y de exigir una confesión como condición para prestar atención médica¹⁸⁷. También, en sus Observaciones Finales, el Comité contra la Tortura¹⁸⁸, el Comité de Derechos Humanos¹⁸⁹, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁹⁰ y el Comité de la CEDAW¹⁹¹ han expresado una especial preocupación sobre esta práctica de denunciar mujeres que buscan atención médica postaborto.

¹⁸³ OMS, Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, segunda edición, 2012, p. 68.

¹⁸⁴ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 40

¹⁸⁵ CEDAW, Recomendación General 24, La mujer y la salud (1999), párr. 12 d).

¹⁸⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 28, Artículo 3: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, 29 de marzo 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, párr. 20

¹⁸⁷ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, párr. 46.

¹⁸⁸ Comité Contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones sobre Chile, CAT/C/CR/32/5, 14 de junio de 2004, párr. 7. m).

¹⁸⁹ Ver, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 15.

¹⁹⁰ Comité DESC, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados de El Salvador, E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de junio de 2014, párr. 22; Comité DESC, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de El Salvador, E/C.12/SLV/CO/6, 9 de noviembre de 2022, párr. 58.

¹⁹¹ CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador, CEDAW/C/SLV/CO/8-9, 9 de marzo de 2017, párr. 38.b).

De forma coincidente, la CIDH ha notado que el deber de los profesionales de la salud de mantener en secreto o en privado la información que obtienen de sus pacientes “es un interés crítico de la salud sexual y reproductiva”¹⁹². El temor de que la confidencialidad no sea respetada, ha dicho la Comisión, puede incidir en que las mujeres no busquen la atención médica requerida, mientras que “si la persona se siente segura y en confianza brindará toda la información requerida para que el profesional de la salud pueda realizar un diagnóstico y tratamiento más efectivo”¹⁹³. Del mismo modo, en *Manuela* la Corte IDH recalcó que “la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la condición de salud física o mental del paciente”¹⁹⁴ y que para que se “pueda brindar el tratamiento médico adecuado, es necesario que el paciente sienta la confianza de compartir con el personal médico toda la información necesaria.”¹⁹⁵ Por esta razón, dijo la Corte, “es fundamental que la información que los pacientes compartan con el personal médico no sea difundida de forma ilegítima. En este sentido, el derecho a la salud implica que, para que la atención de salud sea aceptable debe estar concebida para respetar la confidencialidad”¹⁹⁶.

La violación de la garantía de confidencialidad en la atención médica no sólo implica una afectación del derecho a la salud, la vida, privacidad y dignidad de quien busca atención médica, sino que acarrea efectos sistémicos, que van más allá de la persona individual cuyos derechos son violentados. Políticas o prácticas que tienen como consecuencia la violación reiterada o sistemática de la garantía de confidencialidad médica, traen consigo el debilitamiento generalizado del sistema de salud y el bienestar de la población. Esto, en tanto implica el socavar la confianza en el sistema por parte de las personas.

3.2. Las excepciones a la confidencialidad y el secreto profesional previstas en la Ley Orgánica a la luz de un análisis de proporcionalidad

Como se mencionó anteriormente, la Ley Orgánica alega una ausencia de conflicto entre el secreto profesional y el deber de denuncia de cualquier delito. Esto desconoce que la exigencia de presentar una denuncia penal constituye por sí misma una restricción al derecho de las pacientes a mantener su información confidencial en los términos analizados por la Corte IDH¹⁹⁷. De este modo, sugerimos un análisis de proporcionalidad de las limitaciones a la confidencialidad sugeridas por la Ley Orgánica.

Análisis de proporcionalidad de la restricción al secreto médico y la confidencialidad en la Ley Orgánica

¹⁹² CIDH, Informe sobre Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 noviembre 2011, párr. 76.

¹⁹³ CIDH, Informe sobre Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 noviembre 2011, párr. 81.

¹⁹⁴ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 202.

¹⁹⁵ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 203.

¹⁹⁶ Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párrs. 202 y 203.

¹⁹⁷ Corte IDH, *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441, párr. 215.

Legalidad

El primer límite a una restricción a la confidencialidad y al secreto profesional consiste en su previsión en ley, y que la regulación sea clara y no genere dudas¹⁹⁸. El artículo 2 de la Ley Orgánica establece que el principio de confidencialidad y el deber de guardar el secreto profesional no se contraponen al deber de denuncia que tiene el personal de salud en casos de “violación u aborto consentido”¹⁹⁹. De este modo, el ámbito de aplicación de sus disposiciones es sobre “toda niña, mujer, adolescente y persona gestante cuyo embarazo sea producto de violación que se encuentre en territorio ecuatoriano y que solicite interrumpir su embarazo”. Así, el artículo 2 de la Ley parece indicar que prácticamente en todos los supuestos en que dicha ley es aplicable se sugiere denunciar, ya sea por el delito de violación o por el delito de “aborto consentido”. Esto, sin que quede claro cuándo se debe priorizar el secreto médico o la denuncia. Así, las disposiciones de Ley Orgánica están redactadas sin precisión ni claridad, lo que invita a la discrecionalidad al personal médico para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones²⁰⁰. Este margen de discrecionalidad amplio incumple el requisito de legalidad y termina dejando al arbitrio del personal médico determinar si cumplirá con el deber de denuncia en casos de aborto o con el deber de mantener la confidencialidad de la información médica.

Finalidad e idoneidad

De acuerdo con la Corte IDH, la finalidad requiere que la restricción a un derecho cumpla con un propósito permitido por la Convención Americana²⁰¹. Por su parte, la idoneidad exige que la restricción sea capaz de lograr la finalidad planteada. De lo que se desprende del texto de la Ley Orgánica, la finalidad del deber de denuncia del personal médico es investigar, juzgar y sancionar los delitos.

En específico, la finalidad consistente en investigar, juzgar y sancionar el delito de aborto consentido para los casos de violación no configura un fin legítimo para restringir el derecho a la confidencialidad de la información médica. Entre otras razones, la penalización del aborto consentido no responde al carácter de ultima ratio del derecho penal y no toma en cuenta que existen otras formas menos lesivas para proteger la vida y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Además, la penalización del aborto no evita o reduce su práctica e incidencia, lo cual menoscaba aún más la salud y vida de las niñas y mujeres, especialmente aquellas que viven en situación de vulnerabilidad.

Esta ponderación ya la realizó esta Corte Constitucional para los casos de aborto por violación, que se están discutiendo en el curso de estas demandas. En la sentencia No. 34-19-IN/21 la Corte reconoció que “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.**

¹⁹⁸ *Ibíd*, párrs 211–212.

¹⁹⁹ *Ver*, por ejemplo, Artículo 5, inciso a) y artículo 24, numeral 11 de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación.

²⁰⁰ Corte IDH, Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441 párr. 214. Citando a Cabrera, “Peritaje presentado ante la Corte IDH en el caso Manuela y Familia vs. El Salvador”.

²⁰¹ *Ibíd*, párr. 217.

Además, impide que **ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas**”.²⁰² (Subrayado fuera del texto) De igual modo, esta Corte reconoció que con el adecuado diseño de políticas públicas puede proteger mejor el bien jurídico de protección de la vida progresiva y defendió el principio de mínima intervención penal y el principio de ultima ratio²⁰³.

Necesidad

Para evaluar la necesidad de una medida “es necesario examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas”²⁰⁴. En este caso, no es necesario requerir al personal de salud que presente una denuncia por la posible comisión de un delito de aborto pues existen otros mecanismos por medio de los cuales puede lograrse la finalidad mencionada. En ese sentido, es aplicable lo expuesto por la Corte IDH en *Manuela* en el sentido de que existen otras alternativas que pueden ser igualmente idóneas al deber de denuncia, pues la información o denuncia sobre la posible comisión de un delito puede ser realizada por otra persona “que no ha adquirido dicho conocimiento mediante la atención médica de la mujer”²⁰⁵. Ante tal opción, no se estaría afectando “el derecho a la protección de los datos de salud de la persona que recibió atención médica”²⁰⁶.

Proporcionalidad

La Corte IDH ha considerado que, además de determinar si una restricción está establecida en ley, es idónea y necesaria, se debe analizar si es estrictamente proporcional²⁰⁷. Al analizar este elemento en la sentencia de *Manuela*, la Corte IDH advirtió que “el irrespeto de la confidencialidad médica puede inhibir que las personas busquen atención médica cuando lo necesiten, poniendo en peligro su salud y la de su comunidad”²⁰⁸. La obligación de denunciar, impuesta al personal de salud respecto de la posible comisión de cualquier tipo de delito, es una forma en que la obligación de confidencialidad se quebranta, e inhibe la búsqueda y obtención de servicios médicos, lo cual pone en peligro la salud y vida de las mujeres²⁰⁹. Como se mencionó anteriormente, esto es particularmente cierto cuando las mujeres que necesitan atención médica fueron víctimas de violación. El Comité CEDAW ha considerado que la falta de tratamiento de la información sanitaria como confidencial

²⁰² Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, abril, 2021

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ Corte IDH, *Yatama Vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 127 párr. 206; *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441 párr. 219.

²⁰⁵ Corte IDH, *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441 párr. 219.

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ Bajo este análisis de proporcionalidad “se debe examinar si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”. Corte IDH, *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441 párrafo 220.

²⁰⁸ *Ibíd.*, párr. 222.

²⁰⁹ *Ibíd.*, párr. 223. Anand Grover, Relator Especial del Consejo de y Derechos Humanos sobre el derecho a la salud, “Informe provisional del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, párr. 30.

puede disuadir a las mujeres de buscar atención médica, sobre todo “en los casos en que haya[n] sido víctima de violencia sexual o física”²¹⁰.

En todos los supuestos en que el embarazo está relacionado con un acto de violencia, en particular si es producto de una violación sexual, “la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida.”²¹¹. Las mujeres que requieren acceso al aborto en los supuestos en que el personal médico está obligado a presentar una denuncia por la posible comisión de un delito, pueden por un lado verse ante el riesgo de ser criminalizadas por el delito de aborto consentido, o ser presionadas a presentar una denuncia de violación y colaborar con autoridades criminales en la persecución del delito, como condición necesaria para acceder al aborto. Esta presión impide que el aborto esté disponible y sea accesible y aceptable²¹². Además, la obligación de denunciar puede tener como consecuencia que el personal de salud priorice la denuncia antes de brindar la atención médica que mujeres o personas con capacidad de gestar requieren²¹³.

Con todo lo anterior, queda claro que las disposiciones de la Ley Orgánica frente al secreto profesional y la confidencialidad de la información médica no cumplen con un examen de proporcionalidad en línea con lo que recientemente señaló la Corte IDH en el caso Manuela.

4. El consentimiento informado y el acceso de las niñas y adolescentes y personas con discapacidad al aborto y las disposiciones contrarias al DIDH de la Ley Orgánica

El artículo 22 de la Ley Orgánica establece que las niñas y adolescentes y las mujeres con discapacidad psicosocial y mental deberán dar su consentimiento informado de forma libre y que debe respetarse su voluntad “procurando las condiciones y los mecanismos necesarios (...)” para que puedan expresar sus preferencias. Sin embargo, en el mismo artículo se establece que tanto las personas con discapacidad como las niñas y adolescentes deben otorgar su consentimiento informado “con autorización de sus representantes legales”. Esta contradicción también se presenta en el artículo 12 de la Ley Orgánica que establece el respeto por la autonomía progresiva y el interés superior la intimidad de las niñas y adolescentes, pero en el numeral 4 del mismo artículo se condiciona el acceso a la información relacionada con la interrupción del embarazo al acompañamiento de padres o cuidadores. Igualmente, el numeral 6 del artículo 22 de la Ley establece que “Las niñas y adolescentes podrán consentir someterse a la práctica del aborto consentido en caso de violación **previa autorización de sus representantes legales**”. (Resaltado fuera del texto) Este numeral también establece que cuando el representante legal sea quien haya cometido el acto de violencia sexual o ejerza otro tipo de violencia

²¹⁰ Comité CEDAW, “Observación General No. 24, artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la mujer y la salud”, párr. 12 d).

²¹¹ Corte IDH, Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441, párr. 224.

²¹² Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “Informe relativo al derecho de los adolescentes al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, párr. 92.

²¹³ Corte IDH, Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441, párr. 215.

en contra de la menor “podrá autorizarle una trabajadora social, médico tratante y un o una representante de la Defensoría del Pueblo, quienes presentarán su apoyo a la víctima de violación para que decida sobre el acceso al aborto consentido en caso de violación”.

En el análisis de admisibilidad de la demanda 41-22-IN, la Corte Constitucional ordenó la suspensión de las disposiciones relacionadas con el consentimiento informado de las niñas y adolescentes²¹⁴ en el auto de la Sala de Admisión del 3 de junio de 2022.

A continuación, realizamos un análisis de las disposiciones de la Ley Orgánica y las tensiones que surgen de varios de sus artículos a la luz de lo establecido por el DIDH en materia de consentimiento informado para el acceso a servicios de salud de las niñas y adolescentes, al igual que el acceso específico al aborto. También, ofrecemos un análisis de las disposiciones de la Ley Orgánica frente al consentimiento de las personas con discapacidad a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

4.1. El consentimiento informado en niñas y adolescentes y su acceso a la interrupción del embarazo en casos de violación

Teniendo en cuenta lo anterior y aunando al análisis hecho por las demandantes en el expediente 41-22-IN resaltamos que, aunque la Ley Orgánica intenta alinearse con los conceptos de autonomía progresiva de las menores, termina reforzando el estándar de la sustitución de la voluntad para la toma de decisiones relacionadas con la interrupción del embarazo. Esto contraría el principio de capacidades evolutivas de las niñas y adolescentes previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño y la obligación que tienen los Estados de garantizar el acceso al aborto en casos de violencia sexual y embarazo infantil.

A. El principio de capacidades evolutivas de las niñas y adolescentes

La CDN consigna el interés superior de la niñas, niños y adolescentes como uno de sus principios fundamentales. El artículo 3 de la CDN establece que las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben mantener el interés superior del niño como una “consideración primordial”²¹⁵. El interés superior de cada niña o niño deberá determinarse “en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención”²¹⁶. De este modo, el Comité de los Derechos del Niño ha relacionado el principio del interés superior con el principio de capacidades evolutivas.

La CDN introdujo el concepto de “capacidades evolutivas” que ha sido ampliado e interpretado por las opiniones e informes del Comité de los Derechos del Niño. En el artículo 5, la CDN establece que los

²¹⁴ Art 5 literal g; Art 12 numeral 6; Art 22 numeral 6.

²¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3.

²¹⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), CRC/C/GC/15, párr. 12. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51ef9e5b4>

gobiernos, los padres, los cuidadores y demás miembros de la comunidad tienen derechos y deberes respecto de todos los niños, “(...) en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”²¹⁷. Además, el artículo 14 utiliza el concepto de capacidad evolutiva de las facultades de los niños para referirse a los límites de la orientación de los tutores legales y los padres en relación con la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los niños²¹⁸.

Para la jurista Sheila Varadan, el concepto de capacidades evolutivas se relaciona con la agencia de las niñas y niños, entendiendo que “(...) a medida que los niños crecen y se desarrollan, sus capacidades evolucionan y los padres deben ajustar su dirección y orientación para permitir que sus hijos ejerzan una agencia cada vez mayor en sus vidas.”²¹⁹ El Comité de los Derechos del Niño ha utilizado el concepto de capacidad evolutiva de habilidades de las siguientes formas: (i) como un principio habilitador que faculta a los niños para ser sujetos de derechos y ejercerlos; (ii) como principio interpretativo que se relaciona con la capacidad de los niños para ejercer sus derechos; y (iii) como un principio de política que debe ser incorporado por los Estados parte para orientar las políticas públicas relacionadas con la niñez²²⁰.

El Comité ha definido el principio de evolución de las facultades del niño como “un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual los niños adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos.”²²¹. Siguiendo esta definición, ha reconocido que los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión sobre sus derechos y la mejor manera de ejercerlos. Por lo tanto, la evolución de las capacidades no puede ser “(...) una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización”²²².

El Comité también ha utilizado el principio de la evolución de las capacidades para interpretar el artículo 12 que establece que los niños tienen derecho a “formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. En la Observación General No 12, el Comité hizo énfasis en la edad de los niños y su injerencia en la toma de decisiones: “la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para

²¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3.

²¹⁸ *Ibíd.*, art 14.

²¹⁹ Sheila Varadan, “Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child”, *International Journal of Children's Rights*, 27, 2019: 306-338.

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20, párr. 18. file:///Users/nataliaacevedo/Downloads/CRC_C_GC_20-ES.pdf

²²² Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, párr. 17. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ffd3dc02>

formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso”²²³.

Por su lado, en la Observación General No 15, el Comité usó el principio de capacidades evolutivas para interpretar el artículo 24 de la CDN sobre el disfrute más alto del derecho a la salud. El Comité enfatizó la importancia de la evolución de las capacidades de las niñas su toma de decisiones en el ámbito de la salud. Esto incluye su derecho a acceder a información relevante, a ser escuchados sobre los servicios de salud que necesitan, las características que deben tener dichos servicios para ser accesibles, incluyendo variables como las actitudes de los profesionales y los obstáculos que enfrentan para acceder²²⁴. En la misma línea, el Comité ha reconocido que la autonomía de los niños en el contexto de la salud puede verse afectada por discrepancias y/o situaciones de discriminación, por lo que “(...) es fundamental disponer de políticas de respaldo y proporcionar a los niños, los padres y los trabajadores sanitarios orientación adecuada basada en derechos con respecto al consentimiento, el asentimiento y la confidencialidad”²²⁵.

Este concepto también se ha utilizado como principio rector de las políticas gubernamentales que busquen orientar a las familias para “(...) ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen al niño. Estos ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos del niño, así como la capacidad del niño para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su interés superior”²²⁶.

Entonces, el Comité CDN entiende que el principio de capacidades evolutivas es en sí mismo habilitador de la toma de decisiones de las niñas, niños y adolescentes e implica equilibrar el respeto por la opinión y el juicio de los menores con un nivel de protección apropiado. Por esto, una disposición como la de la Ley Orgánica que supone la necesidad de contar con la autorización de un representante legal o padre de una menor de edad para acceder a un procedimiento en salud tan personal como lo es un aborto, es en sí misma contraria al principio de capacidad evolutivas, vulnerando gravemente el derecho de las niñas y adolescentes de Ecuador a formarse un juicio propio, a expresar su opinión y su derecho reforzado a la salud.

B. El acceso de las niñas y adolescentes al aborto en casos de violación

Ahora bien, supeditar el acceso al aborto de las niñas y adolescentes que han sobrevivido a la violencia sexual al consentimiento o autorización de sus padres puede traer múltiples barreras de acceso y conflictos de interés que terminan obstaculizando e impidiendo su acceso efectivo. Diferentes órganos de tratados del sistema universal se han pronunciado específicamente sobre el acceso de las niñas y adolescentes a los servicios de salud sin discriminación y a la toma de decisiones en salud sexual y reproductiva, incluyendo el acceso a los servicios de aborto.

²²³ *Ibíd*, párr. 29.

²²⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), CRC/C/GC/15, párr. 19.

²²⁵ *Ibíd*, párr. 21

²²⁶ *Ibíd*.

En la Observación General No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité de los Derechos del Niño expresó que los Estados deben velar por garantizar servicios de salud sexual y reproductiva a las niñas y adolescentes, procurando que “(...) que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva”²²⁷. En la misma Observación el Comité le recomendó a los Estados garantizar el “(...) aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal”²²⁸. En este caso, el Comité se refirió al principio de desarrollo progresivo de las capacidades de las niñas y el reconocimiento de su consentimiento para servicios de salud sexual y reproductiva en función de su edad y madurez²²⁹.

En la Observación General N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el Comité invitó a los Estados “(...) a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto”²³⁰.

En sus Observaciones finales a diferentes países, el Comité de los Derechos del Niño también ha reiterado su llamado a la despenalización del aborto y a que se garantice el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva a las niñas y adolescentes. Por ejemplo, el Comité le ha sugerido a Argentina,²³¹ Nicaragua,²³² Haití²³³ y Colombia²³⁴ despenalizar el aborto, al igual que revisar su legislación para garantizar el aborto y otros servicios de salud sexual y reproductiva sin riesgo, de forma segura y confidencial. Igualmente, en el 2007 el Comité reiteró su preocupación a Chile²³⁵ y Uruguay²³⁶ por los altos índices de embarazo en la adolescencia, la

²²⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), CRC/C/GC/15, párr. 56.

²²⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15: el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (62er Período de Sesiones), CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párrs. 54 y 70, [https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G1342817\(1\).pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G1342817(1).pdf)

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016, párr. 60, <https://digitallibrary.un.org/record/855544>

²³¹ Ver, entre otras: Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Conclusivas de los informes periódicos combinados quinto y sexto, presentados por Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6 (1 de junio de 2018), párr. 32 b, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhslwvqis5RMG7jra4gAQR EZIUXCc9unQ%2Bu8qN4hhLEGoWHAIZ1hsgqAlayoD4c0oifDmT0eFRBpTH4pNXOu6nvELzwwS7fnBrrR8U6N1of HCS>. Observaciones Finales para Argentina expuestas en el 54º período de sesiones (25 de mayo a 11 de junio de 2010), https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/crc.c.arg.co.3-4_sp.pdf

²³² Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, 20 de octubre de 2010, párr. 59 y 64, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8549.pdf>

²³³ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales Haití, CRC/C/15/Add.20, 18 de marzo de 2003, párr. 46, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3541.pdf>

²³⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales Colombia, CRC/C/CO/CO/4-5, 6 de marzo de 2015, párr. 44, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/Informes-4-5-combinado-comite-derechos-nino.pdf>

²³⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales Chile, CRC/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párr. 55.

²³⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales Uruguay, Doc. de la ONU CRC/URY/CO/2, 5 de julio de 2007, párr. 51, <https://www.refworld.org/docid/469b351d2.html>

penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todos los contextos y la ausencia de programas accesibles de educación sexual.

En específico, en el 2017 el Comité de los Derechos del Niño le expresó a Ecuador su “profunda preocupación” por “a) Los obstáculos persistentes que dificultan el acceso de los niños a los servicios y la atención de la salud sexual y reproductivas; b) La elevada tasa de embarazos en la adolescencia, normalmente como consecuencia de la violencia sexual; c) Los **obstáculos al acceso a los servicios de aborto y la práctica de abortos peligrosos**; d) El acceso insuficiente a métodos anticonceptivos y de planificación familiar modernos (...)”²³⁷. (Subrayado fuera del texto) El Comité le recomendó a Ecuador adoptar una estrategia para reducir las barreras que enfrentan los adolescentes para acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva²³⁸. Además, le recomendó tomar medidas para que las niñas “tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudie la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual”²³⁹.

Por su lado, el Comité CEDAW también se ha referido a el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva de las niñas y adolescentes. En la Recomendación General 24, el Comité analizó el artículo 12 y aclaró que los Estados deben garantizar los servicios reproductivos a las mujeres a lo largo de su vida, incluidas las niñas y adolescentes. Además, el Comité ha enfatizado que negarse a proporcionar servicios de salud reproductiva para mujeres o niñas se considera discriminación de género²⁴⁰. El Comité CEDAW también reiteró su preocupación por las barreras que enfrentan las mujeres y niñas para acceder a servicios de salud reproductiva, incluyendo restricciones “(...) por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer ”.²⁴¹

Comunicaciones individuales y la responsabilidad de los Estados por no garantizar el acceso al aborto en niñas y adolescentes

En materia de peticiones individuales, diferentes Comités se han pronunciado sobre los casos en los que los Estados, incluyendo a Ecuador, no garantizan el acceso al aborto en casos del embarazo infantil y en adolescentes, reconociendo así un claro consenso sobre su responsabilidad internacional²⁴².

²³⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales Ecuador, CRC/C/ECU/CO/5-6, 26 de octubre de 2017, párr.34,https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fECU%2fCO%2f5-6&Lang=es

²³⁸ *Ibíd.*, párr. 35.

²³⁹ *Ibíd.*

²⁴⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24, (1999), párr. 8. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d906594>

²⁴¹ *Ibíd.*, párr. 14.

²⁴² Ver: Comité de Derechos Humanos. *K.L v. Perú*. Comunicación No. 1153/2003. CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005; *Lucia v. Nicaragua*. Comunicación No. 3627/2019. CCPR/C/142/D/3627/2019, 17 de enero de 2025; *Susana v. Nicaragua*. Comunicación No. 3626/2019. CCPR/C/142/D/3626/2019. 17 de enero de 2025; *Norma v. Ecuador*. Comunicación núm. 3628/2019. CCPR/C/142/D/3628/2019.17 de enero de 2025; *L.C v. Perú*. Comunicación No. 22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011.

En el 2005, el Comité de Derechos Humanos se refirió al acceso al aborto de las niñas en el caso *K.L. v. Perú*²⁴³. K.L. enfrentó diferentes barreras para acceder a un aborto terapéutico, y ante la negativa del Estado, ella y su familia no contaron con un recurso eficaz para oponerse a esa decisión. El Comité concluyó que, entre otros derechos, se violó su derecho a recibir medidas de protección sin discriminación por el hecho de ser niña (art. 24 del PIDCP).²⁴⁴ Su condición de niña, le generó una especial vulnerabilidad, al no contar con atención médica y psicológica idónea, ni con un recurso que le haya permitido acceder a un aborto terapéutico, sin dilaciones.²⁴⁵

En 2011, en el caso *L.C. v. Perú*²⁴⁶ el Comité CEDAW se pronunció sobre un caso de embarazo en una menor de 13 años quien luego de reiterados abusos sexuales intentó suicidarse. Por sus heridas, L.C. requería una operación de columna de urgencia, pero el personal del hospital pospuso la operación porque L.C. estaba embarazada, y se negó a realizar el aborto terapéutico que permite el artículo 119 del Código Penal. En su decisión el Comité CEDAW encontró que los hechos habían involucrado una violación de los derechos de L.C. y le recomendó al Estado peruano que, entre otras cosas, adopte “un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico, en condiciones que protejan la salud física y mental de las mujeres e impidan que en el futuro se produzcan violaciones similares a las del presente caso.”²⁴⁷

En el 2023, el Comité de los Derechos del Niño se pronunció en el caso *Camila v. Perú*²⁴⁸. Camila, una menor de 13 años sufrió abuso sexual por parte de su padre y enfrentó una negación al acceso a la interrupción del embarazo. Tras sufrir una pérdida, a Camila se le inició un proceso de criminalización por el delito de “autoaborto” y recibió malos tratos, estigmatización y revictimización por parte del personal judicial y médico de su lugar de residencia. Ante esta situación, el Comité reconoció que a Camila le fueron vulnerados sus derechos reconocidos en los artículos 6, 24 y 37 a) de la CDN. El Comité llamó la atención sobre las altas tasas de embarazo infantil y adolescente e instó a los Estados a que “(...) despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto”²⁴⁹. El Comité reconoció que en los casos de embarazo infantil “el riesgo particularmente importante para la vida de las niñas —derivado de posibles complicaciones en el embarazo y el parto.”²⁵⁰ Adicionalmente, para garantizar la no repetición de los hechos, el Comité instó al estado de Perú, entre otras cosas, a “despenalizar el aborto en todos los supuestos de embarazo infantil” y a “asegurar el acceso a servicios de aborto seguro y cuidados postaborto para las niñas gestantes, en particular en los casos de riesgo a la vida y salud de la madre, violación o incesto.”²⁵¹

²⁴³ Comité de Derechos Humanos. *K.L. v. Perú*. Comunicación No. 1153/2003. CCPR/C/85/D/1153/2003, 22 de noviembre de 2005.

²⁴⁴ Comité de Derechos Humanos, *K.L. Vs. Perú*, CCPR/C/85/D/1153/2003, 24 de octubre de 2005, párr. 6.5.

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ Comité de Derechos Humanos. *L.C. v. Perú*. Comunicación No. 22/2009. CEDAW/C/50/D/22/2009, 4 de noviembre de 2011.

²⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 9.2.a).

²⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño. *Camila v. Perú*. Comunicación No. 136/2021. CRC/C/93/D/136/2021. 13 de junio de 2023.

²⁴⁹ *Ibíd.*, párr 8.4.

²⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 8.5.

²⁵¹ *Ibíd.*, párr 9.

En el 2025, el Comité de Derechos Humanos falló diferentes casos relacionados con embarazo infantil, maternidad forzada y acceso al aborto.

En el caso *Susana v. Nicaragua*²⁵², el Comité se refirió a una menor de 14 años víctima de violencia sexual, física y mental por parte de su abuelo en una zona rural del país. Por las prohibiciones vigentes en Nicaragua, a Susana no le fue garantizada información sobre sus opciones como sobreviviente de violencia, incluyendo la posibilidad de interrumpir su embarazo. Además, durante el parto, enfrentó múltiples barreras que la pusieron en un grave riesgo de mortalidad materna. Susana sufrió graves afectaciones a su salud mental, intentó suicidarse y fue forzada a tener una maternidad que no deseaba, enfrentando la estigmatización y rechazo de su familia y de la comunidad. Ante la persistente amenaza de su abusador que pertenecía a grupos armados, el Estado le negó a Susana la posibilidad de denunciar a su agresor y las medidas de protección o reparación a las que tenía derecho por la situación vivida. Respondiendo a esto, el Comité observó que “(...) el Estado parte no se encuentra garantizado el derecho a la interrupción del embarazo y recuerda que la negación del acceso al aborto constituye una vulneración del artículo 7 cuando la salud física o mental de la mujer está en riesgo, la edad de la víctima influyendo en la intensidad del sufrimiento, y siendo aún más grave cuando se trata de una menor de edad víctima de abusos sexuales.”²⁵³. De igual modo, el Comité enfatizó que la falta total de acceso al aborto constituye en sí mismo un trato diferencial basado en el sexo²⁵⁴. Y, en el caso específico de Susana, el Estado la sometió a un tipo de discriminación interseccional por el hecho de ser mujer, adolescente y vivir en un contexto rural y de pobreza²⁵⁵. Entonces, el Comité instó al Estado de Nicaragua a revisar su marco legal, para garantizar que las “(...) todas las mujeres víctimas de violencia sexual, incluidas todas las niñas víctimas de violencia sexual, como lo es el incesto o la violación y/o en casos en que se presente un riesgo para su salud, tengan acceso al servicio de interrupción del embarazo”²⁵⁶.

El Comité de Derechos Humanos emitió otra comunicación contra Nicaragua en el caso *Lucia v. Nicaragua*²⁵⁷. Este caso abordó el embarazo y maternidad de una menor de 15 años víctima de violencia sexual por parte del sacerdote de la iglesia de su comunidad. Aunque Lucia rechazó su embarazo, el Estado no le garantizó la asesoría sobre sus opciones o derechos como sobreviviente de violencia sexual, incluyendo el acceso al aborto seguro. El Estado también incumplió sus deberes de acceso a la justicia por la falta de investigación efectiva en el marco de la denuncia por violación sexual, lo que la privó de su derecho a reparación. Además, Lucia sufrió revictimización, rechazo y estigmatización por parte de la comunidad, ya que su agresor estaba en una situación de poder por su investidura religiosa. Entonces, el Comité reiteró sus criterios frente al embarazo infantil, llamando la atención sobre los riesgos a la vida y salud que supone este tipo de embarazos y las garantías que deben tener los Estados al tratarse de niñas y adolescentes. El Comité concluyó la responsabilidad del Estado

²⁵² Comité de Derechos Humanos. *Susana v. Nicaragua*. Comunicación No. 3626/2019. CCPR/C/142/D/3626/2019. 17 de enero de 2025.

²⁵³ *Ibíd*, párr. 8.9.

²⁵⁴ *Ibíd*, párr. 8.19.

²⁵⁵ *Ibíd*.

²⁵⁶ *Ibíd*, párr. 10.

²⁵⁷ Comité de Derechos Humanos. *Lucia v. Nicaragua*. Comunicación No. 3627/2019. CCPR/C/142/D/3627/2019, 17 de enero de 2025

por la violación al derecho a la salud de la menor y por la falta de investigación efectiva. El Comité concluyó que “(...) la criminalización absoluta del derecho a interrumpir el embarazo implica una injerencia del Estado parte en la decisión de la autora que no es razonable, considerando en particular su edad y su condición de víctima de violencia sexual y, por consiguiente, constituye una injerencia arbitraria en el derecho de la autora a la intimidad, en contravención del artículo 17 del Pacto, leído solo y conjuntamente con los artículos 2.3 y 24.1 del Pacto.”²⁵⁸.

Finalmente, en el caso *Norma v. Ecuador*²⁵⁹ el mismo Comité estudió un nuevo caso de incesto en una menor 13 años quien tras quedar en embarazo enfrentó grandes dificultades para acceder a la interrupción del embarazo y posteriormente a darlo en adopción. Así, Norma fue forzada a hacerse cargo de un hijo nacido de una violación sexual en contra de su voluntad, lo que afectó gravemente su proyecto de vida, le impidió seguir adelante con sus estudios y la sumió en una situación de pobreza. El Comité reiteró que la maternidad forzada, en especial en niñas y adolescentes, puede afectar gravemente su proyecto de vida y su vida digna, vulnerando su integridad física, psíquica, moral y sexual²⁶⁰. De igual modo, insistió que en los embarazos en niñas y adolescentes víctimas de violación siempre debe valorarse la afectación a su derecho a la vida salud integral²⁶¹, y que impedirles el acceso a estos servicios constituye una forma de “discriminación interseccional en razón del género y la edad”²⁶². En específico, el Comité le recomendó al Estado de Ecuador “realizar las adecuaciones normativas necesarias para asegurar que todas las mujeres víctimas de violencia sexual, incluido todas las niñas víctimas de violencia sexual como lo es el incesto o la violación, tengan acceso efectivo al servicio de interrupción del embarazo”.²⁶³

Teniendo en cuenta el desarrollo del DIDH en materia de embarazo en niñas y adolescentes y el derecho a acceder a servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo el acceso al aborto seguro, es importante recordar que en Ecuador la violencia sexual en contra de las niñas y adolescentes es altamente frecuente. Según datos de la fiscalía general del Estado, en promedio se reciben 14 denuncias de violación por día, tres de ellas son contra niñas menores de 14 años. De cada víctima de violación, 6 corresponden a niñas, niños y adolescentes y el 65% son cometidos por familiares²⁶⁴. En promedio, siete niñas menores de 14 años dan a luz cada día, la mayoría de ellas por violencia sexual por un adulto conocido²⁶⁵. Esto también lo ha reconocida esta Corte que subrayó la grave problemática de violencia sexual en contra de las niñas y adolescentes²⁶⁶.

²⁵⁸ *Ibíd*, párr. 8.14.

²⁵⁹ Comité de Derechos Humanos. *Norma v. Ecuador*. Comunicación núm. 3628/2019. CCPR/C/142/D/3628/2019.17 de enero de 2025

²⁶⁰ *Ibíd*, párr. 11.7. Ver también: CRC/C/93/D/136/2021, párr. 8.5.

²⁶¹ *Ibíd*, párr. 11.6 y 11.7

²⁶² *Ibíd*, párr. 11.22.

²⁶³ *Ibíd*, párr. 13.

²⁶⁴ Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, “Datos actuales de la violencia contra niñas, niños y adolescentes en el Ecuador y recomendaciones fortalecimiento sistema de protección”, 2018. Disponible en: https://issuu.com/cnna_ecuador/docs/violencia_contra_nna_ec2018_cnii

²⁶⁵ Fundación Plan, “En Ecuador se registran al día un promedio de 42 denuncias por violación, abuso y acoso sexual a niñas y mujeres”, octubre de 2020. Disponible en:

https://plan.org.ec/wp-content/uploads/2017/03/INT_CEDAW_NGO_ECU_46781_S.pdf

²⁶⁶ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, abril, 2021. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo, párr. 178.

En este contexto, se vuelve especialmente grave supeditar el acceso a un servicio como el aborto a la autorización de los padres que pueden ser los abusadores, puede poner en grave riesgo su acceso a los servicios de salud y el derecho a la salud de las niñas y adolescentes. Además, esto contraría políticas públicas que el mismo país ha establecido con la finalidad de facilitar el acceso de los servicios de salud sexual y reproductiva a las adolescentes. En esta línea, los Servicios amigables para adolescentes y la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2018-2025 parten de la garantía de accesibilidad y la aceptabilidad de los servicios para esta población.²⁶⁷

Por todo lo anterior, someter la decisión de un aborto de una niña o adolescente al consentimiento y opinión de sus padres o representantes legales como lo hace la Ley Orgánica, desconoce el principio de capacidad evolutiva de las menores, vulnera su derecho a formarse un juicio propio y a expresar su opinión, su autonomía, su derecho a la salud y obstaculiza gravemente su acceso al aborto seguro.

4.2. El consentimiento informado y el acceso al aborto de las mujeres con discapacidad

La Ley Orgánica también plantea serias contradicciones frente al reconocimiento del consentimiento informado de las mujeres y niñas con discapacidad. El artículo 13 de la Ley plantea un sistema de apoyos y ajustes razonables para garantizar el consentimiento informado de las mujeres y personas gestantes con discapacidad, haciendo énfasis en que deben primar su voluntad y preferencias en el marco de los derechos humanos. Aunque la Ley parece respetar el modelo de “toma de decisiones con apoyos” plasmado en la CDPD, el numeral 13.2 establece que las personas con discapacidad **“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 efectivos, excepto en el caso de quien haya perpetrado, facilitado o intervenido en la violación”. (Subrayada fuera del texto)

De igual modo, el artículo 22.1 establece que en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial y mental y dependiendo del “grado de discapacidad” “(...) podrán expresar su voluntad a través de sus representantes legales”. No obstante, en el mismo artículo en el numeral 4 se establece que “las personas con discapacidad deberán prestar su consentimiento informado por medio de su representante legal.” Además, establece que cuando haya un conflicto de interés porque el representante sea quien ejerció la violencia sexual “podrá acompañarle cualquier otra persona que ejerza informalmente roles de cuidado”. Estas disposiciones son problemáticas a la luz de la CDPD.

A. El modelo de toma de decisiones con apoyos

²⁶⁷ Ministerio de Salud Pública de Ecuador, “¿Qué es un servicio amigable para adolescentes?”, disponible en <https://www.salud.gob.ec/que-es-un-servicio-amigable-para-adolescentes/#:~:text=Se%20denomina%20%E2%80%9Cservicios%20de%20salud,reproductivos%20de%20la%20poblaci%C3%B3n%20adolescente.>

La CDPD reconoce de forma transversal la provisión de apoyos para las personas con discapacidad como una obligación de los Estados²⁶⁸. El apoyo para las personas con discapacidad está relacionado con el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a protección social, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, la dignidad, la autonomía individual, la participación e inclusión y la igualdad y no discriminación²⁶⁹. En palabras de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad un apoyo se puede definir como “(...) una amplia gama de intervenciones de carácter oficial y oficioso, como la asistencia humana o animal y los intermediarios, las ayudas para la movilidad, los dispositivos técnicos y las tecnologías de apoyo.”²⁷⁰. Los apoyos pueden incluir la asistencia personal, los apoyos para la comunicación, la movilidad, entre otros. Por su lado, los ajustes razonables entendidos como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida a fin de que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos”²⁷¹ están incluidos dentro del concepto de apoyos. A pesar de esto, un apoyo no se puede limitar a la realización de un ajuste razonable, ni a consideraciones sobre accesibilidad.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CDPD) ha resaltado que los apoyos pueden ser de diferente tipo o intensidad²⁷². La determinación del nivel, tipo e intensidad de los apoyos o ajustes que requiera una persona con discapacidad se debe establecer teniendo en cuenta el tipo de discapacidad y las características propias de la persona. La obligación de brindar apoyos no se puede limitar a algunos tipos de discapacidad o a niveles de intensidad de los apoyos. Esto sería contrario a los mandatos de la CDPD y podría violar el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad que requieren niveles de apoyos específicos.

La provisión de apoyos para las personas con discapacidad también debe respetar las condiciones de disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad²⁷³. En particular, vale la pena resaltar que, bajo el elemento de aceptabilidad, los apoyos deben ser voluntarios y deben respetar los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Esto implica la posibilidad de que las personas con discapacidad “tengan la posibilidad de planificar y dirigir su propio apoyo: quién lo presta y cómo lo hace (...)”²⁷⁴.

Además de lo anterior, la CDPD también contempla el concepto de salvaguardas como parte del modelo de toma de decisiones con apoyos. Las salvaguardas hacen referencia a las medidas “adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos”²⁷⁵. El artículo 12 de la CDPD establece que las salvaguardas deben garantizar que se “respeten los derechos, **la**

²⁶⁸ Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Art 9 y 12. Ver párr. 37.

²⁶⁹ Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, “El acceso de las personas con discapacidad a apoyo”, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016, párrs 31 y 32. Disponible en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/informe-de-la-relatora-especial-de-las-personas-con-discapacidad-diciembre-2016.pdf>

²⁷⁰ *Ibíd*, párr 14.

²⁷¹ *Ibíd*, párr 34.

²⁷² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley, párr. 17.

²⁷³ Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, “El acceso de las personas con discapacidad a apoyo”, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016, párrs. 49-54.

²⁷⁴ *Ibíd*, párr. 55.

²⁷⁵ Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Art 12.

voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”²⁷⁶. (Subrayado fuera del texto) Además, estas medidas deben ser proporcionales al grado en el que la medida que se esté discutiendo afecte o pueda afectar los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

Enfatizando en el rol de las salvaguardas y el deber de los Estados de garantizar que las preferencias de las personas con discapacidad sean respetadas, la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad ha llamado la atención sobre los posibles conflictos de interés que pueden surgir cuando se sustituye su toma de decisiones en salud. En especial, cuando estas decisiones quedan en manos de los progenitores y cuidadores de las personas con discapacidad. La Relatora ha señalado que “En muchos casos, las decisiones de los interesados pueden ser ignoradas por los profesionales y los familiares. Los Estados deben garantizar que las personas con discapacidad tengan la posibilidad de planificar y dirigir su propio apoyo: quien lo presta y cómo lo hace (...)”²⁷⁷.

En línea con lo anterior, el Comité CDPD ya le ha expresado su preocupación al Estado de Ecuador porque la Ley Orgánica de Salud no está armonizada con el modelo de toma de decisiones con apoyos consagrado en la CDPD. En específico, el Comité mostró preocupación porque “No se contemplen explícitamente los derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual para que, de manera autónoma, bajo la figura del consentimiento informado y con apoyo a las decisiones en su capacidad legal, soliciten o rechacen tratamientos de cualquier tipo, incluidas las decisiones sobre salud sexual y reproductiva”²⁷⁸. Las violaciones al consentimiento informado de las personas con discapacidad en el ámbito de la salud también se ha considerado una vulneración a su derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 17 de la CDPD²⁷⁹.

Alineándose con los mandatos del DIDH, el marco legal de otros países como Colombia y Argentina han reconocido los modelos de la toma de decisiones con apoyos en el plano de su salud sexual y reproductiva. La Corte Colombiana ha enfatizado que a la luz de los tratados del DIDH y de la Constitución del país “(...) insistir en un criterio de decisión que, perpetuando los estereotipos sociales que perciben a las personas en situación de discapacidad como seres incapaces de tomar decisiones autónomas en materia sexual y reproductiva, los expone a una práctica que vulnera sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad y su integridad personal”²⁸⁰. De igual modo, el Ministerio de Salud de Colombia ha enfatizado que todos los servicios de salud sexual y reproductiva dirigidos a personas con discapacidad deben contar con su consentimiento informado. Además, establece que “Se consideran tipos de apoyos los medios, modos, formas y formatos utilizados para que la persona con discapacidad sea informada, consulte y/o exprese su voluntad

²⁷⁶ *Ibíd*, art 12.

²⁷⁷ Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, “El acceso de las personas con discapacidad a apoyo”, A/HRC/34/5, 20 de diciembre de 2016, párr. 55.

²⁷⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador, CRPD/C/ECU/CO/2-3, 21 de octubre de 2019, párr. 33.

²⁷⁹ *Ibíd*.

²⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T573/ 2016

durante la atención en salud y en general, tome decisiones relacionadas con la atención en salud.”²⁸¹ La normatividad más reciente en materia de la interrupción del embarazo enfatiza que la atención y asesoría que se les preste a las mujeres con discapacidad para acceder a un aborto debe disponer “(...) de todos los ajustes razonables y apoyos requeridos para conocer su voluntad, **independientemente del concepto de sus padres, tutores o de cualquier persona que actúe en su nombre**”²⁸². (Subrayado fuera del texto)

Por su lado, en Argentina, la Ley 27.610 que regula el acceso a la interrupción voluntaria y legal del embarazo establece la importancia de proveer información en lenguaje y con formatos accesibles para las personas con capacidad de gestar con discapacidad. La ley reconoce que todas las personas con o sin discapacidad deberán dar su consentimiento informado libre y personal para acceder a la práctica de interrupción del embarazo. De este modo, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a acceder a los ajustes razonables que sean necesarios para acceder al servicio, así como a los apoyos de personas de su confianza durante el proceso de atención. En específico, la Ley establece que “las personas que actúan como sistema de apoyo no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario que el diseño del sistema de **apoyo incorpore salvaguardas adecuadas para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho.**”²⁸³. (Subrayado fuera del texto)

B. El acceso de las mujeres con discapacidad a servicios de aborto seguro

El Comité CDPD ha reconocido claramente que los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad son derechos humanos fundamentales que deben ser protegidos. En general, el Comité ha sostenido que los derechos sexuales y reproductivos protegidos incluyen el acceso a la atención y educación en salud sexual y reproductiva, la libertad frente a la esterilización y el aborto forzados, y la facultad de tomar decisiones autónomas sobre la salud reproductiva²⁸⁴.

En la Observación General núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, el Comité alertó sobre la restricción o supresión de la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad, señalando cómo estas prácticas podrían facilitar procedimientos médicos sin su consentimiento, incluyendo la esterilización, el aborto, la anticoncepción, entre otras²⁸⁵. De este modo, el Comité enfatizó que “todas las mujeres con discapacidad han de poder ejercer su capacidad jurídica tomando sus propias decisiones, con apoyo cuando así lo deseen, sobre la atención médica o el tratamiento terapéutico, incluidas las decisiones relativas a conservar su fertilidad y su autonomía reproductiva, ejercer su derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos, dar su consentimiento y aceptar una declaración de paternidad y ejercer su derecho a establecer relaciones”.²⁸⁶ De

²⁸¹ Ministerio de Salud de Colombia, Resolución 1904 de 2017, art 13. Disponible en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1904-de-2017.pdf>

²⁸² Ministerio de salud de Colombia, Resolución 51 de 2023.

²⁸³ Boletín Oficial de la República de Argentina, Ley 27.610 de 2022, artículo 9. Disponible en:

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2020_ley27610_arg.pdf

²⁸⁴ Comité CDPD, Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/GC/3. 25 de noviembre de 2016.

²⁸⁵ *Ibíd*, párr 44.

²⁸⁶ *Ibíd*.

igual modo, el Comité mostró preocupación sobre la persistencia de estereotipos sobre la sexualidad y reproducción de las mujeres con discapacidad que incluyen ideas sobre su incapacidad para tomar decisiones, su asexualidad o hipersexualidad. Así, el Comité recordó que en virtud del artículo 23 y 25 de la CDPD, las mujeres y niñas con discapacidad tienen derecho a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos en igualdad de condiciones y sin discriminación²⁸⁷.

En la Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación, el Comité recordó que en virtud de los artículos 5 y 25 de la Convención, los Estados parte tienen la obligación de proveer servicios de salud sexual y reproductiva sin discriminación y que incorporen la perspectiva de género y de discapacidad²⁸⁸. El Comité también mostró preocupación porque las mujeres y niñas con discapacidad suelen enfrentar formas de discriminación que incluyen la denegación de servicios de salud “sobre la base del consentimiento libre e informado” o enfrentan barreras “que hacen inaccesibles las instalaciones o la información”²⁸⁹.

En el 2017, la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas, expidió el informe “La salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad”²⁹⁰ en el que enfatizó que la protección de los derechos sexuales y reproductivos es esencial para que las mujeres y las niñas puedan disfrutar de otros derechos humanos, incluidos el derecho a la vida, a la salud, a la libertad frente a la tortura y los malos tratos, y a la no discriminación. La Relatora instó a los Estados a eliminar todas las formas de discriminación que enfrentan las niñas y jóvenes con discapacidad en el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, incluyendo actitudes, prácticas y legislación que sigue promoviendo prácticas nocivas. La Relatoría enfatizó que los Estados deben “proteger mediante ley la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las niñas y las jóvenes con discapacidad y eliminar todos los obstáculos legales que les impiden acceder a la información, los bienes y los servicios de salud sexual y reproductiva, en particular la legislación que limita su derecho a tomar sus propias decisiones”²⁹¹. Al igual, les pidió garantizar que los servicios de salud sexual y reproductiva garantice que las mujeres y niñas con discapacidad puedan “ (...) dar su consentimiento informado antes de cualquier tratamiento médico (...)”²⁹².

Además de lo anterior, en la Declaración conjunta “Garantizar la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres, en particular de las mujeres con discapacidad” el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Comité CEDAW advirtieron sobre el rezago en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos que enfrentan las mujeres con discapacidad. Ambos comités afirmaron que en aras de respetar la igualdad de género y cumplir con los mandatos de las Convenciones CEDAW y CDPD, “(...) los Estados partes deben despenalizar el aborto en todas las circunstancias y **legalizarlo de manera que respete plenamente la autonomía de las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad**. En todos los esfuerzos por implementar sus obligaciones en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos, incluido el

²⁸⁷ *Ibíd.*, párr. 38.

²⁸⁸ Comité CDPD, Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación, CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr 66.

²⁸⁹ *Ibíd.*

²⁹⁰ Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas Aguilar, “La salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad”, A/72/133, 14 de julio de 2017.

²⁹¹ *Ibíd.*, párr 62, a.

²⁹² *Ibíd.*, párr 62, d.

acceso al aborto legal y seguro, los Comités instan a los Estados parte a adoptar un enfoque basado en los derechos humanos que salvaguarde la elección reproductiva y la autonomía de todas las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad.”²⁹³. (Resaltado fuera del texto)

En específico, en las observaciones finales a Ecuador, el Comité manifestó preocupación por prácticas que no respetan la figura de consentimiento informado con apoyos en personas con discapacidad psicosocial e intelectual cuando “(...) soliciten o rechacen tratamientos de cualquier tipo, incluidas las decisiones sobre salud sexual y reproductiva”²⁹⁴. De este modo, el Comité le recomendó a Ecuador garantizar “(...) la integridad y autonomía de las personas con discapacidad, sobre la base de un consentimiento libre e informado y con apoyo en la toma de decisiones para solicitar o rechazar tratamientos en todos los procedimientos que les incumban.”²⁹⁵.

Además de lo anterior, el Comité ha señalado que en los términos del artículo 2 de la CDPD, la denegación de ajustes razonables y apoyos requeridos para que una persona con discapacidad pueda acceder a un servicio o ejercer un derecho, en igualdad de condiciones con las demás, puede constituir una “discriminación por motivos de discapacidad.”²⁹⁶. Igualmente, en la Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación, el Comité estableció que en virtud de los artículos 5 y 25 de la Convención, “los Estados partes tienen la obligación de prohibir y prevenir la denegación discriminatoria de servicios de salud a las personas con discapacidad y de proporcionar servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluidos los derechos en materia de salud sexual y reproductiva.” Por esto, los Estados deben eliminar las prácticas que sustituyen el consentimiento libre, informado y personal de las personas con discapacidad para el acceso a servicios de salud, o las prácticas que hacen que los servicios o la información no sean accesibles²⁹⁷.

Por último, es necesario enfatizar que las mujeres con discapacidad están expuestas a altos índices de violencias, incluyendo violencias psicológicas, físicas y económicas. Como lo establece el Comité, la violencia en contra de las mujeres con discapacidad “se produce en todos los ámbitos, en instituciones estatales y no estatales y en la familia o la comunidad. Algunas mujeres con discapacidad, en particular las mujeres sordas y sordociegas y las mujeres con discapacidad intelectual, pueden correr un riesgo aún mayor de violencia y malos tratos a causa de su aislamiento, dependencia u opresión”²⁹⁸. Por esto, aunque la Ley Orgánica prevé herramientas para las ocasiones en las que los representantes legales de las personas con discapacidad hayan perpetuado la violencia sexual, este entendimiento de la violencia es altamente limitado e ignora otros posibles conflictos de interés y formas de violencia, maltrato y explotación que pueden ejercer los familiares y cuidadores hacia las mujeres y niñas con discapacidad.

²⁹³ Declaración conjunta del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “Garantizar la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres, en particular de las mujeres con discapacidad”, 29 de agosto de 2018

²⁹⁴ Comité CDPD, Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador, CRPD/C/ECU/CO/2-3, 21 de octubre de 2019, párr. 33, b.

²⁹⁵ *Ibíd*, párr. 34.

²⁹⁶ Comité CDPD Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación, CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr 17.

²⁹⁷ *Ibíd*, párr. 66

²⁹⁸ Comité CDPD, Observación general núm. 3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/GC/3, 25 de noviembre de 2016.

Por todo lo anterior, le insistimos a esta Corte que el análisis de constitucionalidad que realice de los artículos referentes al consentimiento de las mujeres y niñas con discapacidad consideren cómo la sustitución de su voluntad y consentimiento informado en el contexto de un aborto es una violación de derechos humanos, contaría los mandatos de la CDPD y podría configurar una situación de discriminación por razones de discapacidad. Además, las disposiciones de la Ley Orgánica frente a las mujeres y niñas con discapacidad les generan obstáculos que en últimas impiden su acceso efectivo a este servicio, o por el contrario podrían generar prácticas de interrupción del embarazo no consentidas.

5. Recomendaciones y petición

Con todo, presentamos las siguientes conclusiones y recomendaciones a la Corte Constitucional de Ecuador con el fin de ofrecer argumentos para el estudio constitucional de las demandas en conta de la Ley Orgánica referenciadas al inicio:

- La limitación de la edad gestacional a 12 semanas y los requisitos establecidos por la Ley Orgánica para el acceso a un aborto en casos de violación implican una carga desproporcionada para las mujeres, niñas y personas gestantes que ya se deben enfrentar con diferentes consecuencias físicas y mentales por el hecho de ser víctimas de violencia sexual. Por un lado, la imposición de un plazo estricto y limitado para acceder a un servicio esencial para las víctimas de violación en el país desconoce sus realidades y puede terminar revictimizándolas. Por otro, tanto el plazo como los requisitos perjudica desproporcionadamente a las sobrevivientes de violencia sexual más vulnerables, incluyendo a las que están en contextos de ruralidad, pobreza o son niñas y adolescentes. Es importante que la Corte revise este plazo considerando cómo restringe en la práctica el acceso al servicio y a su vez es contrario al derecho a la salud, a estar libre de violencias y al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad y no discriminación de las mujeres y niñas sobrevivientes de violencia sexual.
- La Ley Orgánica dispone prácticas problemáticas sobre objeción de conciencia, como la posibilidad de que se objete conciencia de forma colectiva e institucional y la ausencia de salvaguardas que garanticen la prestación de servicio, más allá de la derivación. La objeción de conciencia ha sido ampliamente discutida en el DIDH en contextos sanitarios, al igual que en el derecho comparado para servicios específicos de interrupción del embarazo. Así, su regulación debe prever salvaguardas para prevenir sus abusos o la vulneración de los derechos de las personas que requieren acceder a servicios de aborto. Es fundamental que el Estado garantice la disponibilidad permanente de un número adecuado de proveedores no objetores, rechace expresiones de objeción de conciencia colectiva o institucional y reconozca la obligación del personal objetor de prestar el servicio requerido en caso de no ser posible la derivación.
- La Ley Orgánica plantea excepciones poco claras sobre la revelación del secreto profesional de los profesionales de salud en el contexto de la prestación de servicios de aborto. Siguiendo las disposiciones del DIDH y tras realizar un análisis de proporcionalidad, se puede concluir que cuando el aborto sea solicitado por una persona que ha sido víctima de una violación sexual que resultó en el embarazo, debe prevalecer la confidencialidad de la información médica y el secreto profesional del personal de salud sobre deberes de

denuncia que tengan las personas involucradas en la atención médica. De lo contrario, se pueden generar situaciones en las que las mujeres opten por evitar los servicios de salud.

- La Ley Orgánica limita la toma de decisiones sobre el aborto de las niñas y adolescentes a la autorización de sus padres o representantes legales. Si bien la Ley plantea algunas excepciones cuando sean los padres quienes abusaron de las menores, supeditar el consentimiento de las niñas y adolescentes a la decisión de sus padres es problemático a la luz del principio de capacidad evolutiva, protección superior y el derecho a la autonomía, a emitir su propio juicio y su derecho reforzado a la salud, reconocidos ampliamente por el CDN y el Comité CEDAW. De igual modo, no garantizar el consentimiento informado de las niñas y adolescentes genera un obstáculo claro para el acceso a la interrupción del embarazo de las niñas y adolescentes víctimas de violación, lo que contraría la postura del Comité de Derechos del Niño, el Comité CEDAW y el Comité de Derechos Humanos sobre la importancia de valorar los efectos desproporcionados que tiene el embarazo infantil para la salud, vida y el proyecto de vida de las niñas y adolescentes sobrevivientes de violencia.
- Aunque la Ley Orgánica parece incorporar el modelo de toma de decisiones con apoyos para las personas con discapacidad a través de la provisión de apoyos y ajustes razonables, termina limitando la decisión sobre el aborto de las mujeres con discapacidad a la autorización de sus representantes legales y/o cuidadores. La redacción de los artículos relacionados con el consentimiento informado de las mujeres con discapacidad es confusa y consigna un modelo de sustitución a la voluntad que es altamente problemático a la luz de los mandatos de la CDPD, y en específico frente al derecho a la salud, integridad, dignidad, autonomía y a la igualdad y no discriminación. De igual modo, las provisiones de la Ley Orgánica desconocen las realidades de violencias, dependencia y abusos que pueden enfrentar las mujeres y niñas con discapacidad, desconociendo el modelo de toma de decisiones con apoyos y obstaculizando el ejercicio libre de sus derechos sexuales y reproductivos.

Desde el Instituto O'Neill y Ríos creemos que esta Corte debe revisar la Ley Orgánica y las diferentes demandas presentadas en su contra a la luz de los estándares del DIDH y de la misma sentencia No. 34-19-IN/21. Estas demandas son una oportunidad valiosa para que esta Corte Constitucional reitere su jurisprudencia sobre la interrupción voluntaria del embarazo y se pronuncie sobre aspectos altamente problemáticos en la Ley Orgánica como la limitación estricta de la edad gestacional, la amplia posibilidad de objetar conciencia sin obligaciones claras para quienes lo hacen, la cláusulas confusas sobre el secreto profesional y la limitación de la autonomía y el consentimiento informado de las niñas y adolescentes y las personas con discapacidad.

Cordialmente,



Oscar A. Cabrera

Abogado y Co-Director
Centro para la Salud y los Derechos
Humanos del Instituto O'Neill para el
Derecho y la Salud Nacional y Global,
Universidad de Georgetown
cabrera@law.georgetown.edu



Silvia Serrano Guzmán

Abogada y Co-Directora
Centro para la Salud y los Derechos
Humanos del Instituto O'Neill para el
Derecho y la Salud Nacional y Global,
Universidad de Georgetown
sis357@georgetown.edu



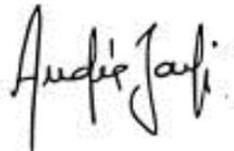
Natalia Acevedo Guerrero

Abogada, Consultora Senior
Centro para la Salud y los Derechos
Humanos del Instituto O'Neill para el
Derecho y la Salud Nacional y Global,
Universidad de Georgetown
n859@georgetown.edu



Francesca Nardi

Abogada y Asociada
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud
Nacional y Global, Universidad de Georgetown
fn122@georgetown.edu



Analía Banfi

Directora de Estrategia
Ríos-Rivers
analía@rios-rivers.org