



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: X Número:1 Artículo no.:85 Período: 1ro de septiembre al 31 de diciembre del 2022.

TÍTULO: Mujer víctima de violación y su derecho al aborto sin ser juzgada por la objeción de conciencia de la sociedad.

AUTORES:

1. Máster. Jorge Washington Soxo Andachi.
2. Máster. Luis Rodrigo Miranda Chávez.
3. Máster. Juan Giovani Sailema Armijo.
4. Máster. Eddy Lautaro Enríquez Mora.

RESUMEN: El Código Orgánico Integral Penal sancionaba el aborto igual que la Corte Constitucional, mediante sentencia No.34-19-IN/21. La investigación tiene como objetivo identificar la falta de conocimiento del derecho de las mujeres víctimas de violencia a acceder a la interrupción del embarazo en el sistema de Salud Pública; para el efecto, se procede analizar fuentes documentales sobre la objeción de conciencia y la interrupción voluntaria del embarazo desarrolladas en las convenciones “Belem do Para” y la “CEDAW, planteándose como posible solución al fenómeno de urgentes reformas al Código Orgánico Integral Penal y la expedición de la Ley que permita el aborto.

PALABRAS CLAVES: Código Orgánico Integral Penal, sentencia, Salud Pública, violencia sexual.

TITLE: Female rape victim and her right to abortion without being judged by society's conscientious objection.

AUTHORS:

1. Master. Jorge Washington Soxo Andachi.
2. Master. Luis Rodrigo Miranda Chávez.
3. Master. Juan Giovani Sailema Armijo.
4. Master. Eddy Lautaro Enríquez Mora.

ABSTRACT: The Comprehensive Organic Penal Code sanctioned abortion in the same way as the Constitutional Court, through ruling No.34-19-IN/21. The research aims to identify the lack of knowledge of the right of women victims of violence to access the interruption of pregnancy in the Public Health system; For this purpose, we proceed to analyze documentary sources on conscientious objection and voluntary interruption of pregnancy developed in the "Belem do Para" and "CEDAW" conventions, considering as a possible solution to the phenomenon of urgent reforms to the Comprehensive Organic Penal Code and the issuance of the Law that allows abortion.

KEY WORDS: Integral Organic Penal Code, sentence, Public Health, sexual violence.

INTRODUCCIÓN.

El Ecuador se proclama como un Estado constitucional de derechos que reconoce y respeta la objeción de conciencia basado en la libertad. El concepto de Estado de Derecho, tal como se le conoce en la época moderna, tiene un origen claramente liberal. Se caracteriza por ser respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano y se opone al despotismo del Estado absolutista (Harbottle, 2017).

El Código Orgánico Integral Penal, entre otros delitos, sancionaba el aborto, dejando fuera el aborto terapéutico que conlleva evitar el embarazo con consecuencia inevitable en la formación del feto.

Según la Doctora Marta Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Médico del Perú afirma, que “el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a término un embarazo, cuyo desenlace fatal se conocía de antemano y se ha contribuido significativamente a desencadenar un cuadro de depresión con las severas repercusiones que esta enfermedad tiene para el desarrollo de una mujer y para la futura salud mental de la paciente (Cámara et al, 2018).

Como una exigencia social, jurídica y constitucional de organizaciones de mujeres, la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 34-19-IN/21 declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “en una mujer que padezca de una discapacidad mental; entonces, no será punible el aborto cuando sea consecuencia de una violación (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) alineada a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos de las Mujeres ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, que establece como un estándar de protección para las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia.

Las personas en nuestro quehacer diario tomamos un sinnúmero de decisiones que implican realizar juicios morales para resolver qué camino tomar. En todo caso debemos estar de acuerdo que toda decisión deberá ser asumida con entera libertad. Las reflexiones morales y éticas que orienten la decisión de un médico – o galeno de la salud – puede inhabilitar el derecho de aborto de una mujer que fue víctima de violación.

El Estado ecuatoriano ratificó la Convención Sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) que exige se modifique o cambien las costumbres y las leyes para una sociedad igualitaria en el que las niñas y mujeres no sufran de discriminación en todos los ámbitos como laboral, salud, educación, otras (Naciones Unidas, 1979).

El reclamo por el derecho del aborto, de gran complejidad social, avanzado a un ritmo agigantado pese a las restricciones legales, sociales, conservadoras y económicas; sin embargo, en varios países progresa lentamente el derecho al aborto como en Argentina, Colombia, Perú, otros, con varias trabas de legalidad y más fácil ilegalidad. Por una parte, se concede de manera tibia el aborto en mujeres que tienen problemas de demencia o que esté en riesgo la vida de la madre, y por otro lado, prospera en la ilegalidad, clínicas clandestinas que ofrecen servicios “seguros” con ausencia total del Estado.

Con estas tendencias, corrientes y normativas, en el Ecuador surgen varios movimientos feministas que comienzan a posicionarse en lo político con el reconcomiendo de varias entidades tales como el “CEPAM”, comprometido con la igualdad de género y la justicia social y no puede desconocerse que la mujer es un ser humano plenamente digno, y así debe ser tratado, de manera que no sea considerado convertido en un simple instrumento de reproducción de la especie.

El desconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres es identificado como uno de los problemas estructurales de violencia que enfrentan, exigiendo la intervención de la mujer y sociedad civil al plantear nuevos escenarios a favor de la ampliación de los derechos, enfrentando barreras regresivas que constantemente se imponen por grupos y sectores específicos de gran influencia en lo político, en lo social, en lo administrativo y por supuesto en el legislativo. El reconocimiento del aborto en casos de violaciones son un reconocimiento a los derechos sexuales y de salud reproductiva, reconocidos en los mecanismos de la Justicia Constitucional.

La lucha de las mujeres por la igualdad y la justicia social, que es de su cosecha exclusiva, encontró un logro histórico y de los más importantes en la sentencia No. 34-19-IN y acumulados emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana, y a mi parecer progresista, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 150 número 2 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), en la frase “en una mujer que padezca de una discapacidad mental”, dejando abierto la

posibilidad del aborto para cualquier mujer que haya sido víctima de una violación. Logro legal y constitucional que no consigue superar las ideas conservadoras que tienen los médicos o profesionales de la salud que en lo posterior presentará varios inconvenientes desde el derecho a la objeción de conciencia, basado en la libertad, que está plenamente reconocido por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 que refiere: Se reconoce y garantizará a las personas:

12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

La Sentencia de la Corte Constitucional promueve el reconocimiento del aborto como derecho reproductivo; la armonía del derecho al aborto con otros derechos fundamentales de la Constitución; la consolidación de las obligaciones del Estado y prestadores de servicios de salud; la integración con declaraciones y tratados internacionales de Derechos Humanos y derechos reproductivos a pesar de la claridad de sus mandatos la materialización del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo de forma autónoma libre y digna.

El principal obstáculo que se presenta para la aplicación de la sentencia constitucional es la objeción de conciencia que puede ser invocada por parte de algunos médicos o algunas instituciones del Estado de servicios públicos para evitar el aborto; esta objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso que pone en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, lo que implica el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres. Está llamada objeción de conciencia individual o colectiva no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, puesto que solo es posible reconocerlo a las personas naturales de manera que no puedan existir hospitales centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se le denomine, presten objeción de conciencia a la práctica de un aborto.

Bajo esta dinámica, nos tocará, indudablemente, transitar por conceptos lo más básicos que el ser humano los entiende y reconoce como vida, muerte, moral y libertad. Términos que parecerían ser

simples de entender y aplicar, pero difíciles de conciliar cuando se trata de un derecho natural de la persona “la vida”.

DESARROLLO.

Métodos.

El presente trabajo investigativo se basa en el análisis de varias fuentes documentales que han permitido profundizar sobre la objeción de conciencia y la interrupción voluntaria del embarazo en el Ecuador, como por ejemplo las convenciones “Belem do Para” y la “CEDAW”. Se han utilizado varios programas y plataformas como la biblioteca virtual de la “UNIANDES”, y la página Web de la Corte Constitucional, entre otras, para obtener información confiable sobre el derecho de objeción de conciencia e interrupción del embarazo. Además, se procede a la revisión del Sistema Informático de la Función Judicial, para verificar y medir acciones jurisdiccionales presentadas por grupos sociales que están confrontados ideológicamente sobre estos controvertidos derechos (Estupiñán et al, 2018).

Finalmente, en la revisión de las fuentes bibliográficas se consideró tanto autores nacionales como internacionales que abordan los temas de igualdad de género, vida, aborto y libertad. La lectura reflexiva y analítica fue parte del proceso de investigación que tiene por objetivo la descripción sobre los derechos a la vida y libertad de las mujeres, por una parte, y por otra, la libertad de conciencia de un galeno – médico - que no consciente quitar una vida.

Resultados.

El Dr. Ramiro Ávila refiere que la palabra “neoconstitucionalismo” no es lo que importa. Lo importante es, a partir de esta, la transformación de las realidades que han sido tradicionalmente excluyentes; por lo tanto, interesa del neoconstitucionalismo sus postulados teóricos y prácticos. Darle sentido a la palabra es lo que transformará realmente las sociedades en el momento que no se trata de un “constitucionalismo” o “derecho constitucional” (Ávila, 2011). De ello, estamos

dispuestos a debatir y profundizar a partir de los males sociales que necesitan ser resueltos de manera urgente, como por ejemplo, las nuevas corrientes sociales de la libertad de cuerpos, entre otras.

El constituyente, reconociendo que las mujeres han sido las principales víctimas de una histórica desigualdad, que se veía reflejada en leyes como el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) en que el Estado ha decidido sobre su cuerpo; entonces, las luchas de las mujeres encontraron un resultado tibio, que ha dado lugar a discutir sobre la libertad de los cuerpos femeninos (Estupiñán et al, 2018a).

El derecho a la igualdad formal, material y no discriminación está recogido en la Constitución de la República del Ecuador dentro del Título II, Capítulo sexto, Derechos de Libertad, instaurado en su Art. 66.4 (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución República del Ecuador, 2008).

El reconocido constitucionalista Dr. Luís Prieto Sanchis, sobre la aplicación del principio de igualdad instruye: En realidad la apelación a la razonabilidad en que consiste el juicio de igualdad nos remite a un esfuerzo de justificación racional de la decisión y encierra un conflicto entre principios, pues actúa siempre a partir de igualdades y desigualdades fácticas parciales que postulan tratamientos tendencialmente contradictorios, cada uno de los cuales pueden alegar a su favor, uno de los subprincipios que lo componen, la igualdad: tratar igual a lo que es igual, y siempre habrá alguna razón para la igualdad, pues todos los seres humanos tienen algo en común y desigual, lo que es desigual, y siempre habrá también una razón para la desigualdad, pues no existen dos situaciones idénticas. Luego, si hay razones en favor y razones en contra, será preciso ponderarlas o sobrepesarlas y ver cuál de ellas resulta proporcionalmente más fuerte (Prieto, 1995).

El Dr. Carlos Bernal Pulido, respecto a la igualdad material indica: El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo, que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en

cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud) (Bernal, 2007).

La Corte Constitucional del Ecuador, como un justo derecho, fue portavoz del clamor de varias organizaciones de mujeres que batallaron por la despenalización del aborto y mediante sentencia No. 34–19-IN/21 Y ACUMULADOS (Corte Constitucional del Ecuador, 2021), con la Dra. Karla Andrade Quevedo como Jueza ponente determinó declarar la Inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental” (Asamblea Nacional del Ecuador, 20014).

La Corte Constitucional hace énfasis al reconocer la mínima intervención penal propio del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, refiriendo en la mencionada sentencia: Esta Corte enfatiza que el derecho penal de acuerdo con nuestra CRE se debe guiar por el principio de mínima intervención penal que determina que el Estado no debe sancionar penalmente todas las conductas que puedan ser consideradas antisociales, sino únicamente en aquellos casos donde existe un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o los individuos, transgrediendo las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad; de modo, que la coerción estatal penal no puede ser vista como la solución para toda situación, pues por su afectación a la libertad, el derecho penal es de última ratio.

La mínima intervención penal lo explica acertadamente el Dr. Ramiro Ávila indicando que todo delito es un conflicto social, pero no todos los conflictos deben ser penalizados, pudiendo ser resuelto por el Derecho civil, administrativo o constitucional, lo que reduce al máximo el espectro penal; se reconoce al derecho penal de naturaleza subsidiaria que permite la aplicación de otras vías menos gravosas, lo que conlleva a la mínima intervención o ultima ratio de esta rama del derecho, y lo observada en el art. 195 de la CRE, concordante con las disposiciones normativas del COIP que acogen la mínima intervención penal (Ávila, 2019).

El Código Orgánico Integral Penal establece en el Art 3 Principio de mínima intervención. La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

Con la sentencia antes referida, anunciamos conflictos macros que no están saldados, como por ejemplo, la colisión entre el derecho de abortar, que radica en la libertad de disponer de su cuerpo y de la vida que está en el claustro materno (nasciturus) versus el derecho de objeción de conciencia que está garantizado en el valor libertad.

Interrupción del embarazo desde el parámetro constitucional.

La Corte Constitucional resolvió varios cuestionamientos de la norma sospechosa, promovidos principalmente por organizaciones de mujeres, que arengaban la despenalización del aborto; pues, la sanción punitiva a la interrupción del embarazo es una vulneración al derecho de libertad de decidir sobre el propio cuerpo y libertad reproductiva, lo cual también le colocaba en una situación de riesgo para su salud, dado que tenían que acudir a lugares clandestinos para practicarse el aborto en condiciones insalubres que ponían en riesgo sus vidas.

También, el reclamo venía a cuestionar al derecho punitivo al obligar a través de la advertencia normativa “si abortas vas presa”, lo cual les exige a las mujeres a continuar con un embarazo y

maternidad forzados, lesionando gravemente su integridad personal, su autonomía, su dignidad, entre otros derechos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

En esta lógica, varias normas supra constitucionales sirvieron de fundamento para declarar la inconstitucionalidad del citado artículo 150 del Código Orgánico Integra Penal como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (convención Belém Do Pará) que determina la obligación de los Estados Parte a eliminar todo tiempo de violación, maltrato, abuso sexual, tortura, entre otros, en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar (Organización de los Estados Americanos, 1994); siendo así, la referida convención reclama al Estado ecuatoriano como suscriptor; la intolerancia a hechos de violencia en el ámbito público y privado. Dentro de lo público evidentemente estamos haciendo alusión al sistema de justicia, salud, educación, entre otras. Con estas directrices del derecho positivo convencional permitió a la Corte Constitucional Ecuatoriana un fallo novedoso y la vez controvertido por el tejido social que comienza a polarizarse entre religiosos conservadores y mujeres progresistas.

Además, como otro fundamento de la Corte Constitucionales Ecuatoriana para resolver la inconstitucionalidad, fue el tratamiento del principio de no discriminación, que conforma la igualdad de género; para esto, debemos transitar brevemente por el concepto de discriminación contra la mujer. Así, en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, podemos encontrar una definición de la “discriminación contra la mujer” al establecer “(...) denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (Naciones Unidas, 1979).

De ahí, que la Corte Constitucional Ecuatoriana resuelve declarar la inconstitucional del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”.

Objeción de conciencia.

La objeción de conciencia se define como la expresión el derecho fundamental de la libertad de conciencia, que obedece a motivos éticos de conciencia que a su vez pueden revestir distinta naturaleza religiosa, humanitaria, moral, filosófica etc. Es el resultado de un conflicto entre el Derecho y la moral, entre el deber jurídico y el deber moral, en el cual la moral vence al derecho, convirtiéndose en una barrera más para el acceso de la mujer a la interrupción o retrasando el procedimiento que lleve a la terminación de la gestación (Acosta, 2017).

Estamos de acuerdo que el derecho al aborto de una mujer que ha sido víctima de una violación, independiente de su edad o condición mental, se encuentra debidamente saldado por la Corte Constitucional Ecuatoriana. Empero, que resultaría cuando exista un derribamiento de una institución por un embarazo forzado, obviamente producto de una violación, y que el médico asignado simplemente se oponga a realizar maniobras tendientes a su interrupción, invocando y razonando el derecho de objeción de conciencia que es parte de la libertad.

Lo expuesto anteriormente, no sería el único inconveniente dado a que se necesita determinar varias cuestiones legales y técnicas; por ejemplo, quien comprueba y decide que efectivamente la mujer intenta detener su embarazo por haber sido consecuencia de una violación. Luego, parecería que le corresponde al sistema de justicia (Jueces y fiscales) determinar que efectivamente una mujer fue víctima de tal violación, lo cual es correcto con algunos matices; sin embargo, el problema no radica en las facultades de Fiscalía como titular de la acción penal, ni la competencia de los jueces, el problema radica en la temporalidad de un proceso penal; es decir, por poner un ejemplo, si “**A**” (presunta víctima) denuncia un delito de violación cometido por “**B**” (procesado), el día 19 de

octubre del 2021, a eso de las 11h59, y conociendo que el proceso de gestación culmina en nueve meses, cuando no existen complicaciones, es improbable que “B” sea sentenciado hasta antes de los nueve meses considerando los plazos que determina el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Además, practicar un aborto casi a término tiene otras complicaciones médicas y de mayor riesgo para la madre. Estando así las cosas, podemos asegurar que un médico por su formación y conciencia se puede oponer a practicar una maniobra abortiva, y justo aquí radica el tema investigativo, más allá de otros aspectos legales que supondrá a priori varios problemas que deberán ser dilucidados.

Entonces, el origen de la objeción de conciencia se torna relevante para la comunidad política, jurídica y científica a partir de la Segunda Guerra Mundial que impulsó el reconocimiento de varios Derechos Humanos en especial el reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia. Una de las discusiones jurídicas que mayormente llamó la atención a la sociedad es la imposición del servicio militar durante la Segunda Guerra Mundial pese a la negativa de los hombres; sin embargo, en la actualidad, a nivel sudamericano, su discusión se ha ampliado a otros campos que están supeditados al área de la medicina como el aborto y la eutanasia (Palomino, 1994).

Llegar a una definición del concepto de objeción de conciencia resultaría casi imposible dado a que ello conjeturaría cubrir las diferentes escuelas ideológicas del pensamiento; sin embargo, podemos hacer un acercamiento a su concepto. Así, el profesor Manuel Lázaro Pulido, citando a Venditti, lo define como “la actitud de aquel que se niega a observar un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la existencia, en el seno de su conciencia, de un dictamen que le impide realizar el comportamiento prescrito” (Pulido, 2001).

El concepto antes expuesto nos permite acceder a otros conceptos como la objeción médica a la interrupción del embarazo (aborto), la fecundación in vitro, la práctica de la eutanasia, la transfusión

sanguínea, entre otras. Para el interés de nuestro trabajo, nos concentraremos en la objeción médica a practicar un aborto.

Lo primero que podemos afirmar es que la proyección normativa, de la cual estará encargada la Defensoría del Pueblo, por mandato de la Corte Constitucional, evidentemente no impondrá que un médico practique obligatoriamente un aborto a una mujer víctima de violación; pues, contrariaría el derecho a la objeción de conciencia que se encuentra también reconocido en la Constitución de la República del Ecuador.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 18 prevé: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Este reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, evidentemente se constituye en un tema de moralidad – o conciencia – que deberá ser resuelto por el médico desde su convicción interna y formativa. Como vemos, la libertad de conciencia no puede ser trasladado, únicamente, al frío positivismo dado es un Derecho Humano, y desde esa lógica, debe ser revisado cualquier conflicto o colisión con otros derechos de igual valía.

Igualmente, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, artículo 9, determinan como un derecho a la objeción de conciencia basado en la libertad; por lo visto, en el párrafo anterior y en este propio, el derecho positivo reconoce de facto la objeción de conciencia a la cual puede remitirse un médico para no interrumpir un embarazo que supone, quiera o no, la muerte del nasciturus.

Lo cierto es que el derecho de objeción de conciencia, como todo derecho, no puede ser analizado desde la norma fría y equidistante de lo humano. Al hablar de objeción de conciencia debemos

transitar por la moralidad que es una característica propia del ser humano con una fuerte influencia dogmática religiosa. Así, la desobediencia de un médico puede ser multicausal; por lo que para los fines del presente trabajo, también debemos reflexionar sobre la axiología médica.

La Declaración de Ginebra es un instrumento utilizado por la Asociación Médica Mundial (WMA), en la cual constan principios éticos para el ejercicio de su profesión. Dentro del referido documento consta la nueva versión del juramento hipocrático, llamado “promesa del médico”, que refleja el compromiso de los galenos frente a sus pacientes. Así, dentro de la **promesa del médico**, entre otros tenemos, “velar con el máximo respeto por la vida humana” (Asociación Médica Mundial, 1948).

En esta misma línea, en el Ecuador se crea el Código de Ética Médica que dentro de las consideraciones se establece “Que es conveniente que los profesionales médicos cuenten con un instrumento ético – jurídico que regule las obligaciones morales a que deben sujetarse en el desarrollo diario de sus actividades relativas a la protección, fomento, reparación y rehabilitación de la salud individual”. En igual forma, en el mentado Código, en su artículo 45, establece que el médico tratante “por causas justas” puede oponerse a continuar o no con la atención del paciente, y debido a ello, podemos decir que “una causa justa” es el derecho de objeción de conciencia basado en la libertad para la desobediencia al médico superior o la misma autoridad, o acaso la libertad no es un ejercicio de oponerse a los que ética y moralmente cree (Ministerio de Salud Pública, 1992).

La objeción de conciencia es un proceso, en el fuero interno, mediante el cual nos permite discernir lo “bueno” o “malo”, y a partir ello, podemos presentar o exteriorizar nuestro rechazo a una acción que pensamos es incorrecta o errónea. Además, la objeción de conciencia, protegido por el valor libertad de la que gozamos, por el avance de los Derechos Humanos, nos permite defender las intromisiones de cualquier factor externo que quieran imponernos.

En esta perspectiva, debemos estar de acuerdo que lo “bueno” o “malo” es subjetivo. Lo que para “A” es correcto, como ético, para “B” puede ser indebido o incorrecto. Sin lugar a duda, como sostiene Humberto Nogueira Alcalá, cuando hablamos de la objeción de conciencia, el Estado no puede permear esta categoría que defiende valores y creencias que están al arbitrio interno de la persona (Alcalá, 2006).

Cuando hablamos del aborto no podemos desligar de una oposición histórica de la Iglesia Católica en contra de la interrupción del embarazo; la norma moral de la prohibición del aborto puede ser expresada desde distintas perspectivas filosóficas y teológicas. Aquí asumimos la determinada por la encíclica *Evangelium Vitae*: Por tanto, con la autoridad conferida por Cristo a Pedro y a sus Sucesores, en comunión con los Obispos de la Iglesia católica, confirmó que la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral (de Oliveira, 2021), lo cual dicho sea de paso, ha sido un ancla para que los gobiernos no discutan ni generen leyes sobre este controvertido tema.

El mejor negocio político y de marketing siempre resultará, especialmente para los presidenciables y candidatos a asambleístas, “padres de la patria”, la defensa a la familia y a la vida, evitando la discusión sobre el derecho al aborto, que evidentemente puede desdibujar su imagen y proyecto político.

El aborto, de manera permanente, ha sido un tema conflictivo entre mujeres progresistas (para algunos feministas) y conservadores, pro - familia, que tienen una alta influencia de la religión católica. Varias religiones defienden la vida y bajo sus postulados está la oposición al aborto bajo cualquier circunstancia que se haya dado, como por ejemplo, el catolicismo que es una de las religiones más rígidas en la negativa a estas prácticas. Empero, existen otras religiones permisibles en determinadas situaciones como el islam y el judaísmo, que admiten el aborto cuando la madre se encuentra en peligro (Díaz-Martínez & Esteban-Jiménez, 2003).

Es conocido, que tradicionalmente dentro de los centros universitarios, hospitales o centros de salud, se enseña a los médicos - o futuros médicos - que el aborto es un delito, pero esta enseñanza no queda únicamente en el temor hacia la ley, sino que tiene una fuerte carga de conceptos religiosos y morales. Para muchos médicos, como revisamos anteriormente dentro del Código de Ética, el aborto está contrapuesto a la moral y la ética que el médico defiende en su incorporación, proteger la vida.

En esa línea, los médicos interiorizan, primero, el temor a Dios y luego a las sanciones que pueden devenir del derecho punitivo, incluso cuando existen normas que amparan el aborto como por ejemplo, cuando se practica en una persona con discapacitada mental o actualmente por causas de violación; de ello, la comunidad encargada de la formación a los médicos no les brinda herramientas para ampliar sus tradicionales conceptos sobre las leyes.

El temor a Dios hace que las personas eviten hacer lo que se cree no está en su dogma. Todo lo que se oponga a la doctrina cristiana es considerado como “malo” y “pecaminoso”. En nuestra cultura religiosa es lo que ha impedido e impedirá la práctica del aborto dentro de parámetros técnicos y salubres, incluso así se encuentre admitido en la Ley. El registro más antiguo que castiga el aborto lo podemos encontrar en la “Doctrina de los Doce Apóstoles” redactada en eso del año 100. La sanción que se imponía a las mujeres que abortaban, hasta antes de que el feto tenga alma, era penitencias de un año, tres cuaresmas o cuarenta días (Díaz-Martínez & Esteban-Jiménez, 2003).

Aunque parecería que al siglo XXI hemos superado las legislaciones que criminalizan la interrupción del embarazo voluntario; sin embargo, vemos que aun la mayoría de los Estados, especialmente en Latino América, siguen controlando los cuerpos de las mujeres, a través del derecho punitivo, despojándoles de su voluntad e identidad femenina. Afortunadamente, como hemos visto anteriormente, de manera tibia, y aun tenue, se admitido el aborto de la mujer por situaciones médicas y cuando es fruto de una violación.

Existen ciertos avances en Latino América sobre el tratamiento de la objeción de conciencia desde lo jurídico. Como efectivamente sostiene Fabio Alberto Garzón, PhD, citando al doctor Martínez Val José María y a la doctora Dolores Villa Coro, aproximadamente desde el año 1986 se introdujo el término “**biojurídica**” que significa la ciencia que se encarga de la fundamentación y pertinencia de las normas jurídico - positivas, de *lege ferenda* (lege ferenda: lo que es deseable) y **lege data** (derecho existente), esto para lograr su adecuación a principios y valores de la ética en relación a la vida humana; es decir, se adecue a los valores de la “**bioética**”.

Como siempre sucede con el derecho está omnipresente para establecer la legalidad de problemas sociales, políticos, económico y culturales; por lo tanto, podemos estar de acuerdo que en la discusión de la objeción de conciencia y el aborto ya no es patente de la bioética médica, sino que la biojurídica ha permeado este campo para intentar establecer soluciones desde el derecho (Garzon, 2010)

Discusión de resultados.

Dentro de la discusión de resultados para mejor poder organizar el presente tema se tiene la necesidad de subdividir en dos momentos: i) Características de los estudios; y ii) Hallazgos principales. Temas que se desarrollarán a continuación.

Características de los estudios.

Se ha realizado la revisión de aproximadamente 10 artículos relacionados al aborto y a la objeción de conciencia en el Ecuador, lo cual nos permite advertir que la discusión sobre estos temas, que están íntimamente ligados y a la vez confrontados, aun no se les discute y profundiza con el rigor científico y académico que se necesita. La falta de interés en el tema puede deberse a que recién en el Ecuador con la sentencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana se puso nuevamente en la palestra estos polémicos temas.

Uno de los libros de referencia ha sido el de Violencia Intrafamiliar, Femicidio, Aborto acorde al COIP. Si bien existen artículos y libros, estos no hacen referencia al aborto por motivos de violación versus el derecho de objeción de conciencia.

De la información obtenida se pudo constatar que existe aún mucho por investigar sobre el tema planteado y que existen conceptos que no han sido profundizados.

Hallazgos principales.

Pese la falta de información sobre la objeción de conciencia y el aborto, articulado en un solo texto, ha sido de capital importancia remitirnos a la normativa supra constitucional como la “Convención Belem Do Para” que establece en su Art. 4 Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida.
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- c. El derecho a la libertad y a la seguridad personales.
- d. El derecho a no ser sometida a torturas.
- e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.
- f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley.
- g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.
- h. El derecho a libertad de asociación.
- i. El derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley.
- j. El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5: Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

La “CEDAW” (por sus siglas en inglés), dado que en el espectro convencional se protege el derecho a la igualdad y no violencia en contra de la mujer estableciendo en forma primordial lo siguiente:

Artículo 1.- A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2.- Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y con tal objeto, se comprometen a:

- a. Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b. Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.
- c. Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

- d. Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.
- e. Salvando pocas excepciones, en la mayoría de información no existe una visión o perspectiva de género para abordar el tema del aborto y la objeción de conciencia, lo cual hace que se pierda la imparcialidad e igualdad que en rigor necesita una investigación. Si bien existen varias mujeres feministas o progresistas que abordan temas relacionados, no existe profundidad exclusivamente en el estudio de estos dos derechos relacionándoles.

CONCLUSIONES.

Toda persona tiene la oportunidad de atezar y efectivizar el derecho de objeción de conciencia frente a un mandato jurídico que no suponga vaciar otros derechos como la vida. El Estado, como garante y ejecutor de los derechos y garantías de las personas, está indubitablemente en la obligación de brindarle alternativas u opciones para poder solventar una colisión de derechos; por una parte, la oposición del profesional de la salud en negarse a interrumpir el proceso de gestación, y por otra, a respetar la voluntad de la mujer a practicarse un aborto de manera salubre y técnica.

Evidentemente, cuando hablamos del derecho al aborto, que aun de acuerdo con la legislación tiene un límite, el Estado debe ser tolerante en su forma de garantizar la libertad de los cuerpos. En esta línea, el Estado ecuatoriano deberá cubrir el derecho de las minorías incluso en oposición o desacuerdo de las mayorías; pues justo ahí radica el poder democrático de respetar los derechos humanos de cada persona.

La Constitución del 2008 supone el aseguramiento de los derechos humanos, por lo que todo el ordenamiento jurídico deberá estar irradiado y perfilado a estos postulados. Si consideramos que las leyes son fundamentalmente morales, debiéramos entender que esto llevará implicado el derecho de la mujer a poder abortar y también asegurar que este derecho pueda ser realizable.

La objeción de conciencia, que es un derecho basado en la libertad, no debe suponer un obstáculo en ejecución de otro derecho. Justo en esto último radica la importancia de que el Estado ecuatoriano a través de la Defensoría del Pueblo presente el proyecto ajustado a la Constitución, pero con una perspectiva de género que permita ver la histórica discriminación de las mujeres y que el Estado no mande en su cuerpo.

La Defensoría del Pueblo por mandato de la Corte Constitucional deberá dar forma a la Ley para la interrupción del embarazo, y ello traerá consigo un sinnúmero de cuestionamientos como por ejemplo ¿Previo a la interrupción del embarazo deberá existir una sentencia ejecutoriada en la cual se haya declarado como víctima sobreviviente de una violación?, ¿Se deberá brindar un alto grado de credibilidad a la versión de la víctima y bastara con presentar la denuncia en la Fiscalía para que se logre la interrupción del embarazo?, ¿Medicamente existe un tiempo para la interrupción del embarazo que no ponga en riesgo la vida de la mujer?, ¿En el caso que un médico o varios médicos se opongan a realizar maniobras abortivas alegando el derecho de objeción de conciencia, cual sería el protocolo a seguir?, entre otros cuestionamientos.

En la segunda interrogante encontraría, a criterio, la respuesta. Con la denuncia y versión estaría legitimada para la interrupción del embarazo por dos cuestiones:

- i) Ninguna mujer presentaría una denuncia falsa sobre un delito de violación que supone una sanción. Además, debe estar consciente que el faltar a la verdad puede conllevar la declaratoria de una denuncia maliciosa y temeraria.
- ii) Sería consciente que del proceso devendría una sentencia en contra de su agresor. Esta propuesta es lo más cercano a materializar el derecho al aborto, dado que esperar una sentencia en firme supondrá que el niño o niña ya haya nacido.

Entonces, evidentemente será ineludible la creación de reglamentos y protocolos para formar tribunales médicos, así como para establecer los parámetros en los cuales se pueda solventar el

derecho a abortar y que opciones tiene el Estado cuando un médico se niegue a ejecutar estos procesos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Acosta, S. (2017). *Una revisión integral de la interrupción voluntaria del embarazo*. (tesis de grado de la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales U.D.C.A) <https://repository.udca.edu.co/bitstream/handle/11158/640/documento%20fi?sequence=1>
2. Alcalá, H. (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 12(2), 13-41.
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución República del Ecuador*. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial. N.180. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_A_RL_ECU_18950_S.pdf
5. Asociación Médica Mundial. (1948). Declaración de Ginebra. (sitio web). *Asociacion Medica Mundial*. Obtenido de: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-ginebra/>
6. Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Ecuador: Editorial Abya-Yala.
7. Ávila, R. (2019). *La utopía del oprimido: los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. Ecuador: Ediciones Akal. [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=YGCbDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Avila,+R.+\(2011\).+La+Utop%C3%ACa+del+Oprimido.+Quito:+Ediciones+Akal.&ots=osLKB5Tk9f&sig=4ssyz_1Z2l8oeM6CO2FB8GooGTA#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=YGCbDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Avila,+R.+(2011).+La+Utop%C3%ACa+del+Oprimido.+Quito:+Ediciones+Akal.&ots=osLKB5Tk9f&sig=4ssyz_1Z2l8oeM6CO2FB8GooGTA#v=onepage&q&f=false)

8. Bernal, C (2007). *El derecho de los derechos escritos sobre la aplicación*. Colombia: Universidad Externado.
9. Cámara, R., Obregón, D., & Tipiani, M. (2018). Aborto terapéutico en el Perú: una revisión sobre el enfoque actual. *Rev. méd. panacea*, 7(2), 74-77.
<https://revistas.unica.edu.pe/index.php/panacea/article/view/31/31>
10. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 34-19-IN/21*. Corte Constitucional del Ecuador. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=34-19-IN/21>
11. de Oliveira, H. (2021). ¿Ciencia versus moral? Revisión histórico-científica sobre el síndrome del zika congénito y la reivindicación del aborto. *Scientia et Fides*, 9(1), 309-327.
<https://apcz.umk.pl/SetF/article/view/SetF.2021.012/28748>
12. Díaz-Martínez, A., & Esteban-Jiménez, R. (2003). I. Violencia intrafamiliar. *Gaceta médica de México*, 139(4), 353-355. <https://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2003/gm034gI.pdf>
13. Estupiñán, J., Medina, R., Real, G., & Orozco, I. (2018). *La Pedagogía como Instrumento de Gestión Social: Nuevos Caminos para la Aplicación de la Neutrosofía a la Pedagogía*. Infinite Study.
14. Estupiñán, J., Montalvo, M., Orellana, Z., & Cadena, L. (2018a). Filosofía de la comunicación, complemento necesario en el aprendizaje de las Ciencias Sociales. *Magazine de las Ciencias: Revista de Investigación e Innovación*, 3(2), 39-52.
<https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/490/362>
15. Garzón, F. (2010). Bioética médica y jurídica. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 10(18), 006-007. <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rlbi/article/view/968/710>

16. Harbottle, F. (2017). Independencia judicial y juicios penales paralelos. *Academo Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(1), 1-23.
<https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/academo/article/view/69>
17. Ministerio de Salud Pública, (1992). *Código de Ética Médica*. Registro Oficial N. 5.
<https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20de%20tica%20medica.pdf>
18. Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres*. Nueva York: Naciones Unidas. Obtenido de:
https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf
19. Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres*. Brasil. Organización de los Estados Americanos. Obtenido de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
20. Palomino, R. (1994). *La objeción de conciencia*. Madrid, Montecorvo.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/156/10.pdf>
21. Prieto, L. (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 1(22), 9-57.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1065762.pdf>
22. Pulido, M. (2001). *La Objeción de Conciencia al Servicio Militar: Un apunte desde la perspectiva filosófica*. Quito: Centro de Acción Popular CAAP.
<https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/5239/1/RFLACSO-ED52-16-Lazaro.pdf>

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Jorge Washington Soxo Andachi.** Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador. E-mail: up.jorgewsa99@uniandes.edu.ec
2. **Luis Rodrigo Miranda Chávez.** Magíster en Derecho Penal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: up.luismiranda@uniandes.edu.ec
3. **Juan Giovani Sailema Armijo.** Magíster en Derecho Procesal Mención Derecho Penal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador. E-mail: up.juansa49@uniandes.edu.ec
4. **Eddy Lautaro Enríquez Mora.** Magíster en Medicina Forense. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador. E-mail: up.eddylem99@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 20 de mayo del 2022.

APROBADO: 25 de junio del 2022.