

La despenalización del aborto en casos de violación por parte de la Corte Constitucional del Ecuador

Por: Byron Villagómez Moncayo,

Gandhi Vela Vargas¹,

Miguel Molina Díaz²,

Rubén Calle Idrovo

Valeria Garrido Salas

Resumen

En este artículo se analiza la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, fallo histórico mediante el cual la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del art. 150.2 del COIPy, en consecuencia, despenalizó el aborto consentido en casos de violación. Para el efecto, se abordan temas como la libertad de configuración legislativa en materia penal y los derechos de las mujeres relativos a la libertad sexual, integridad personal, derechos sexuales y reproductivos. Asimismo, se examina la ponderación de derechos

constitucionales realizada por la Corte, el derecho a la igualdad y no discriminación en el aborto en caso de violación a mujeres con discapacidad mental, y los parámetros y efectos que la sentencia produce.

Palabras clave

Aborto, violación, derechos de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, derecho a la igualdad y no discriminación, acción de inconstitucionalidad

1 Doctorando y Legum Master (LL.M.) por la Freie Universität Berlin, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Fue docente de la Freie Universität Berlin y la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Autor y editor de varios textos académicos. Actualmente es Director del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador.

2 Master of Fine Arts en Escritura Creativa en Español en la Universidad de Nueva York. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito. Ha publicado libros (poesía y no ficción), ensayos literarios, políticos y jurídicos en libros colectivos y revistas. Actualmente es columnista de El Universo, profesor de la Universidad de Las Américas, y Coordinador Técnico de Difusión del CEDEC de la Corte Constitucional.

1. Introducción

El 28 de abril de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, la CCE o la Corte) emitió la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, fallo histórico que analizó la constitucionalidad del art. 150.2 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP)³ relativo a la penalización del aborto consentido por mujeres víctimas de violación; mediante esta resolución, la Corte declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “en una mujer que padezca de una discapacidad mental”, contenida en dicha norma. Adicionalmente, la CCE dispuso que, en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la sentencia, el Defensor del Pueblo deberá presentar un proyecto de ley para regular la interrupción consentida del aborto en casos de violación. De manera que, la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de seis meses a partir de la presentación de dicho proyecto de ley, deberá conocerlo y aprobarlo teniendo en cuenta los más altos estándares de deliberación democrática.

La sentencia en comento acumuló siete casos⁴ de demandas

presentadas entre 2019 y 2021 por varias mujeres, representantes de movimientos de mujeres y organizaciones de derechos humanos⁵, incoando sendas acciones de inconstitucionalidad en contra de los arts. 149 y 150 del COIP. Debido a la complejidad e importancia del tema abordado en la sentencia, se presentaron múltiples *amici curiae*, a favor y en contra de las normas impugnadas, motivo por el cual la Corte priorizó la resolución de estas causas y se nutrió de los principales argumentos jurídicos y sociales que le permitieron desarrollar su análisis constitucional.

Tras reconocer la libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional, la CCE hizo énfasis en que ésta no es absoluta, pues “debe ejercitarse dentro del marco de los principios y valores consagrados en la CRE [Constitución de la República del Ecuador] y en respeto a los derechos constitucionales de las personas”⁶. Asimismo, la Corte recordó que el Estado es garante de derechos y condiciones mínimas de vida compatibles con la dignidad humana, por lo que su poder punitivo debe ser racional y

3 COIP. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.

4 Los casos son: 34-19-IN, 105-20-IN, 109-20-IN, 115-20-IN, 23-21-IN, 25-21-IN y 27-21-AN.

5 Las accionantes incluyeron a: Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, Fundación Desafío, Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, SURKUNA, Amazon Frontlines, Comisión Ecueménica de Derechos Humanos, Movimiento de Mujeres del Oro, Fundación Lunita Lunera, Organización Mujeres por el Cambio, Fundación Kintiñan, Cabildo de las Mujeres del cantón Cuenca, BOLENA Género y Diversidades, coordinaciones y direcciones de la Defensoría del Pueblo, Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, Observatorio de Derechos y Justicia, Red de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador y 7 mujeres por sus propios derechos.

6 CCE. *Sentencia 34-19-IN/21*, 28 de abril de 2021, párr. 104.

proporcional⁷. Posteriormente, la Corte identificó y resolvió tres problemas jurídicos que llevaron a la conclusión de que la maternidad forzada de las víctimas de violación atenta contra su integridad en las cuatro dimensiones reconocidas en la CRE. De la misma forma, les provoca daños permanentes en su salud mental, lo que incluso puede desencadenar en suicidio, motivos por los cuales anula el derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres gestantes⁸.

El presente artículo analizará la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, decisión que declaró la inconstitucionalidad de la frase antes mencionada del art. 150.2 del COIP y, en consecuencia, despenalizó el aborto consentido en casos de violación. Para ello, en primer lugar, el estudio se enfocará en la libertad de configuración legislativa en materia penal. Seguidamente, se abordarán los derechos de las mujeres relativos a la libertad sexual, integridad personal, derechos sexuales y reproductivos. En el tercer apartado, se examinará la ponderación de derechos constitucionales efectuada por la CCE sobre los aspectos principales materia de la sentencia en referencia. A continuación, se

analizará el derecho a la igualdad y no discriminación respecto a la exclusión de la penalización del aborto en caso de violación a mujeres con discapacidad mental. Para finalizar, se explicarán los efectos de la acción por inconstitucionalidad y los parámetros para la regulación del aborto en casos de violación, y se presentarán las conclusiones generales del artículo.

2. Libertad de configuración legislativa en materia penal

El Legislativo es el poder del Estado en el que reside la potestad de hacer y reformar leyes⁹. En el Ecuador, esta función recae sobre la Asamblea Nacional, órgano unicameral entre cuyas atribuciones constitucionales se encuentra, de modo principal, la de “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”¹⁰. La Asamblea Nacional del Ecuador es el órgano representativo y legitimado democráticamente en el que se delibera y obtiene consenso entre los distintos representantes de la sociedad acerca de los temas trascendentales del país¹¹. La representación política en la Asamblea se da a través de elecciones, es por eso que sus representantes tienen distintas tendencias y posiciones

⁷ *Ibid.*, párr. 105-109.

⁸ *Ibid.*, párr. 135-138.

⁹ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [12 de mayo de 2021], «poder legislativo».

¹⁰ CRE. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 120.6.

¹¹ *Ibid.*, art. 118.

políticas que lo configuran como un órgano colegiado que personifica a la sociedad. El procedimiento legislativo está precisamente orientado a obtener esos acuerdos para la aprobación de las leyes.

En tiempos pasados, el Estado Liberal concebía al Legislativo como el instrumento idóneo en pro de la libertad de las personas¹², por lo que no admitía límites a su discrecionalidad para producir leyes. Esta forma de Estado entendía al poder legislativo de los Parlamentos, dentro de sus principios dogmáticos, como absoluto y discrecional, lo que se puede constatar en los trabajos de Blackstone¹³ y Locke¹⁴; y así fue plasmado en el pensamiento revolucionario francés de fines del siglo XVIII¹⁵. Esta concepción se mantuvo hasta mediados del Siglo XX, momento en el cual el poder legislativo dejó de considerarse absoluto, al asumirse que la libertad legislativa tiene como límite los derechos fundamentales. En tal virtud, la Constitución se erigió como el marco que limita y a su vez ordena al mismo poder legislativo. Es por esta cortapisa instituida por los derechos

constitucionales que se relativiza la discrecionalidad clásica atribuida al legislador.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán (Bundesverfassungsgericht –BVerfG-) fue pionero en esta materia, ya que, a través del control de constitucionalidad, sustituyó la discrecionalidad del legislador por la libertad de configuración legislativa (“*gesetzgeberische Freiheit*”)¹⁶. Esto fue resuelto en el caso BvR 205/58 y otros, que llegó a dicha Corte por la interposición de acciones de queja constitucional (“*Verfassungsbeschwerde*”), y en cuya decisión declaró inconstitucional¹⁷ una norma legal emitida por el Parlamento alemán e impugnada por vulnerar el derecho de igualdad y el requisito de igualdad de trato contenidos en el art. 3 de la Ley Fundamental (en adelante, GG)¹⁸.

Es así que, con esta sentencia, el citado Tribunal plasmó la libertad de configuración legislativa, mostrando que el Legislativo tiene limitaciones y que una norma legal puede ser inconstitucional aun

12 Francisco Fernández Segado, Francisco, *La Evolución de la Justicia Constitucional* (Madrid: Dykinson, 2013), 1020.

13 Sir William Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, 8th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1778)

14 John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (Cambridge: 1763).

15 Fernández Segado, *La Evolución...*, 1017 y ss.

16 BVerfG, BvR 205/58, BvR 332/58, BvR 333/58, BvR 367/58, BvL 27/58 y BvL 100/58. Casos acumulados en la resolución del Tribunal Constitucional Federal Alemán, resuelto en sentencia de 29 de julio de 1959, párr. 61 y 86. Esto se dio dentro de un caso de patria potestad que no daba igual tratamiento a padre y madre frente al niño; y el BVerfG determinó que la ley era inconstitucional por no contemplar el derecho a la igualdad, a pesar de que la norma impugnada era válida por haberse aprobado conforme al proceso legislativo adecuado para su sanción, notando que los límites del legislador están en los derechos fundamentales contenidos en el catálogo de derechos del GG.

17 El término alemán para denominar la inconstitucionalidad es el de “*Verfassungswidrigkeit*”, en contraposición al “*Verfassungsmässigkeit*” que significa “*acorde a la Constitución*”, acuñado por Hans Kelsen.

18 GG. Bundesgesetzblatt 1, 8 de mayo de 1949.

cuando ha sido aprobada a través del procedimiento legislativo adecuado. Asimismo, se constató que las cortes y tribunales constitucionales también están llamados a controlar la constitucionalidad de las omisiones legislativas¹⁹, desde que el Legislativo está sometido a la Constitución.

Una de las materias cruciales en la actividad legislativa es la penal. Al respecto, se debe tener en cuenta la especial relevancia del principio de legalidad en esta rama del Derecho²⁰, según el cual la tipificación de infracciones y fijación de penas tiene reserva de ley. Conforme a la ya clásica fórmula desarrollada por el Tribunal Constitucional de España, y que ha sido también recogida por la CCE en la sentencia materia del presente artículo²¹, el legislador tiene potestad exclusiva “para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”²². Como se señala en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados:

La CRE, en su artículo 132 numeral 2, establece que ‘tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes’ es parte de las materias reservadas al legislador orgánico. En concordancia, el artículo 76 numeral 3 consagra como garantía del debido proceso que ‘nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...)’²³.

De esto se desprende que la reserva de ley en materia penal corresponde a la legislación de carácter orgánico. De hecho, incluso hay autores que plantean la necesidad de una *reserva de código*, en el sentido de que todas las infracciones penales deberían encontrarse tipificadas dentro de un solo cuerpo normativo o código²⁴. Por otro lado, la CCE vinculó la reserva de ley con el principio de legalidad, previsto en el art. 76.3 de la CRE, que determina que no hay delito ni pena sin ley previa. Al respecto, son ilustrativas las explicaciones del reconocido profesor alemán Claus Roxín, quien sostiene lo siguiente:

[U]n Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal. Es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una

19 Vid. Fernández Segado, *La Evolución...*, 1062-1070; y específicamente sobre el Tribunal Alemán, 1075-1117.

20 Vid. Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional*, 3ra. Ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 744-746.

21 CCE. *Sentencia 34-19-IN/21*, 28 de abril de 2021, párr. 98. Véase también: *Sentencia 6-17-CN/19*, 18 de junio de 2019, párr. 2; *Sentencia 5-13-IN/19*, 2 de julio de 2019, párr. 69.

22 Tribunal Constitucional de España. *Sentencia 55/1996*, 28 de marzo de 1996, FJ 5.

23 CCE. *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 99.

24 Oyarte, *Derecho Constitucional...*, 754.

intervención arbitraria o excesiva del 'Estado Leviatán'²⁵.

Para el efecto, el citado tratadista afirma que se encuentran consagrados los principios de culpabilidad y proporcionalidad, que “pretenden impedir que dentro del marco trazado por la ley se castigue sin responsabilidad individual o que se impongan sanciones demasiado duras”²⁶; y junto a ellos, se erige igualmente el principio de legalidad, cuyo objeto consiste en “evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva”²⁷.

En el Ecuador, de conformidad con la CRE, el legislador goza de libertad de configuración legislativa para la formulación de reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos dentro de la legalidad y la constitucionalidad²⁸. Esto significa que dicha libertad no es ilimitada y se encuentra sujeta a las restricciones previstas por la propia CRE, sin que, por lo tanto, tales potestades legislativas transgredan el marco constitucional o vulneren derechos y garantías constitucionales. Parte de estas limitaciones se pueden encontrar en los arts. 11.3, 11.4 y 84 de la CRE, estableciendo esta última la obligación de que el legislador adecue las leyes a

lo determinado en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En esta línea de razonamiento, la CCE en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados citó un criterio relevante de la Corte Constitucional de Colombia, expresado en los siguientes términos:

[L]a libertad de configuración del legislador se encuentra sometida a ciertos límites establecidos por la propia Constitución, de tal forma que no se trata de una libertad omnímoda o de una discrecionalidad sin controles... tales límites están definidos por los demás principios constitucionales... los cuales deben ser considerados por el Congreso [Asamblea Nacional] al momento de adelantar el ejercicio de sus funciones legislativa²⁹.

Queda claro, pues, que la libertad legislativa es limitada y que, por ende, debe ejercerse dentro del marco de los principios, valores y garantías que establece la CRE, siempre velando por el respeto a los derechos de las personas. En consecuencia, es incompatible con la Constitución que el legislador vacíe de contenido los derechos so pretexto de su libertad legislativa³⁰. En este sentido, es pertinente citar nuevamente a la Corte Constitucional de Colombia, que, sobre los límites de la libertad de configuración en materia penal, ha determinado lo siguiente:

25 Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos*. (Madrid: Civitas, 1997), 137.

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*.

28 CCE, *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 98; la Corte afirma en nota a pie de página de dicho párrafo que, “Incluso existen preceptos constitucionales que dirigen una orden expresa de desarrollo legislativo para que asuntos en específico se regulen por la ley”.

29 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-828/2002*, 8 de octubre de 2002, párr. 10.

30 CCE, *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 104. Véase también: CCE, *Sentencia 5-13-IN/19*, 2 de julio de 2019, párr. 69-70; Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-420/02*, 28 de mayo de 2022.

El legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir las conductas punibles y establecer los procedimientos mediante los cuales tiene lugar su investigación y juzgamiento... ya que –en ejercicio de dicha facultad- debe respetar los valores, principios y derechos constitucionales que aparecen como fundamento y límite del poder punitivo del Estado³¹.

Entonces, queda claro que el legislador debe enmarcar su actuación dentro de los valores y principios constitucionales. Precizando aún más, la CCE se refirió específicamente a la dignidad humana³² como uno de los principales límites a la libertad de configuración legislativa y su ejercicio, particularmente en materia penal. Acorde a esto, la Corte determinó que: “el ius puniendi únicamente será compatible con los principios, valores y fines del ordenamiento, si existe una utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal³³”.

Por lo antes mencionado, el legislador, en el procedimiento de creación de una ley penal, especialmente en su debate y aprobación, debe tener en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Dentro de la proporcionalidad debe considerar el principio de mínima intervención penal³⁴, debido a que la

sanción penal es la máxima restricción estatal a la libertad y dignidad humana; por ello, “debe ser estrictamente necesaria y está reservada a conductas de trascendencia social, y en todo caso debe ser proporcionada a la naturaleza del hecho punible”³⁵. La CCE también citó al Tribunal Constitucional de España respecto a que la proporcionalidad debe ser igualmente analizada al momento de despenalizar una conducta, en estos términos:

[L]as leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima restricción –la sanción penal- para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos³⁶.

Por lo tanto, es el legislador quien debe aplicar los criterios de proporcionalidad y razonabilidad al configurar las normas en el ámbito penal, con el fin de evaluar si el texto sometido a aprobación legislativa está acorde con la protección y garantía de los derechos constitucionales. Finalmente, la Corte advirtió categóricamente que en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados no se discutió

31 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-248/04*, 16 de marzo de 2004, párr. 4.

32 CCE, *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 105. *Vid.* CRE. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Preámbulo y art. 11.7

33 *Ibidem*.

34 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 195.

35 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-355-06*, 10 de mayo de 2006

36 Tribunal Constitucional de España, *Sentencia 53/1985*, 11 de abril de 1985, FJ 9.

la constitucionalidad del aborto consentido y lo explicó de la siguiente forma:

[L]a presente causa no radica en determinar la constitucionalidad o no del aborto consentido en el Ecuador, sino por el contrario en si la configuración legislativa de este delito por parte de la Asamblea Nacional y la consecuente penalización de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo contraviene los límites impuestos por la CRE y los instrumentos internacionales de derechos humanos³⁷.

En consecuencia, se concluye claramente que la sentencia en comento no resolvió la validez constitucional del aborto consentido, sino que analizó la proporcionalidad y razonabilidad de la penalización de las mujeres víctimas de violación que interrumpen su embarazo.

3. La protección de los derechos sexuales y reproductivos con enfoque de género:

Como se ha mencionado en artículos previos³⁸, los derechos humanos comprenden un conjunto de exigencias de dignidad, libertad e igualdad humana³⁹ frente a potenciales abusos de poder. Dentro de las

problemáticas más complejas que afronta la humanidad, se encuentran las diversas formas de discriminación y violencia en contra de las mujeres; motivo por el cual la comunidad internacional ha reafirmado que “los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”⁴⁰. Este reconocimiento, realizado en 1993, fue un hito que marcó el inicio de avances, tanto institucionales como normativos, en el desarrollo de derechos de niñas y mujeres a nivel mundial.

En lo que respecta al reconocimiento formal de los derechos reproductivos, se debe hacer referencia a la adopción del *Programa de Acción de El Cairo*, donde se estableció que:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia⁴¹.

37 CCE. *Sentencia 34-19-IN/21*, de 28 de abril de 2021, párr. 110

38 *Vid. La protección de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana en las sentencias 335-13-JP/20 y 897-11-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador* (Boletín Jurisprudencial de diciembre 2020); y *Hábeas corpus y protección de derechos de personas privadas de libertad en un contexto de vulneración estructural en el sistema nacional de rehabilitación social* (Boletín Jurisprudencial de mayo 2021).

39 Antonio Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. (Madrid: Tecnos, 1990), 48; citado por Violeto Bermúdez Valdívía, «La violencia contra la mujer y los derechos reproductivos», *Derecho PUCP* 7, n.º 61 (2008): 82, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.004>.

40 *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 25 de junio de 1993, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, párr. 18, https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

41 *Programa de Acción de El Cairo*, 13 de septiembre de 1994, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, párr. 7.2, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf

Mientras que, en la *Cuarta Conferencia Mundial de Beijing sobre la Mujer*, se profundizó respecto a los derechos sexuales de las mujeres, señalando que:

Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual⁴².

De manera que, la interpretación normativa del Sistema Universal de Derechos Humanos (SIDH, en adelante) ha reconocido progresivamente que los derechos, tanto reproductivos como sexuales⁴³, son parte integral de los derechos humanos; y enfatiza en que éstos están interrelacionados con los derechos a la libertad, a la igualdad y a la integridad de las personas que realizan actividades o tienen comportamientos sexuales bajo su consentimiento y responsabilidad⁴⁴.

Ahora bien, la violencia contra la mujer es, sin duda alguna, un obstáculo para el disfrute efectivo de los derechos sexuales y reproductivos. El seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), ha indicado que la violencia contra la mujer involucra:

(...) todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada⁴⁵.

Por otro lado, a nivel regional, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* define a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁴⁶. Es así que, los actos violentos contra la mujer tienen origen tanto en sus características físicas y biológicas, su sexo; como por las expectativas, construcciones y

42 *Declaración y Plataforma de Acción Beijing*, septiembre 1995, Conferencia Mundial sobre la Mujer, párr.96, https://beijing20.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf#page=160.

43 La abogada, politóloga y feminista, Line Bareiro, profundiza en el bien protegido de los derechos reproductivos y derechos sexuales, para diferenciarlos. En el caso de los derechos reproductivos, explica que el bien protegido es la libertad personal de decidir sobre el número y espaciado de hijos e hijas, mientras que en los derechos sexuales el bien protegido es la libertad sexual, decidir sobre el ejercicio de su sexualidad. *Vid.* Line Bareiro, «Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales», en *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003), 119-133 [Acceso: 12 de mayo de 2021], <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1832/promocion-y-defensa-de-derechos-reproductivos-espanol-2006.pdf>.

44 Alda Facio, *Los derechos reproductivos son derechos humanos* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 24-28 [Acceso: 12 de mayo de 2021], <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>.

45 Naciones Unidas, Asamblea General, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, 85ª sesión plenaria (20 de diciembre de 1993) [Acceso: 12 de mayo de 2021], <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>.

46 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Registro Oficial 153, 25 de noviembre de 2005: art. 1.

prescripciones que la sociedad asigna al significado de ser mujer, es decir, su género⁴⁷.

Pese a su reconocimiento normativo, el goce de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres se dificulta debido a que los patrones culturales y sociales repercuten directamente en el acceso a los mismos. El reflejo de valores e ideologías sobre la sexualidad perpetúan estereotipos sobre lo que es normal y aceptable y lo que se rechaza⁴⁸. De ahí que se normalice la objetivación del cuerpo de la mujer, manifestándose como “normal” el acoso o abuso sexual debido a la idea de subordinación y control que la sociedad patriarcal tiene sobre el rol que cumplen las mujeres.

Por este motivo, cuando se aborda la problemática de la violencia contra la mujer, se debe reconocer la persistencia de una vulneración a sus derechos a la libertad, seguridad e integridad personal (física, psicológica, moral y sexual) y a su libertad sexual⁴⁹. En este punto, es importante destacar que la sexualidad conforma un aspecto

central del ser humano, presente a lo largo de toda su vida⁵⁰. Por lo que, el derecho a ejercer la sexualidad, la salud sexual y reproductiva de forma libre, responsable, sin coacción, discriminación, ni violencia, es inherente a todas las personas dentro de su entorno, como seres sexuados y titulares de derechos sexuales y reproductivos⁵¹.

Específicamente en el ámbito de la salud, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) ha precisado que la violencia contra la mujer no sólo constituye una grave vulneración a los derechos humanos de las mujeres, sino que también representa un grave problema para la salud pública⁵². Según sus estimaciones, obtenidas a través de datos recogidos por la ONU en 161 países entre los años 2000 y 2018, una de cada tres mujeres en el mundo (30%) ha sido víctima de violencia física y/o sexual en algún momento de su vida y, en la mayoría de casos, el agresor es la pareja. Las consecuencias de la violencia contra la mujer tienen repercusiones en la salud física, mental, sexual y reproductiva de las víctimas, en el corto y largo plazo; entre

47 Luisa Kislinger y Magdymar León, *Manual de derechos sexuales y derechos reproductivos y violencias por razón de género contra las mujeres* (Madrid: AIDOS/MPDL, 2019), 10-11 [Acceso: 11 de mayo de 2021], <http://www.mpd.org/sites/default/files/manual-SRHR-GBV-espanol.pdf>.

48 Rachel Marcus y Caroline Harper. *Gender justice and social norms – Processes of change for adolescent girls: towards a conceptual framework 2*. (Londres: Overseas Development Institute, 2014); citado por Organización Mundial de la Salud, *La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo* (Ginebra: OMS, 2018). Licencia: CC BY-NC-SA 3.0 IGO, 9, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274656/9789243512884-spa.pdf>.

49 Violeta Bermúdez, «La violencia contra la mujer y los derechos sexuales y reproductivos», *Derecho PUCP*, n.º 61 (2008), 81-110, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.004>.

50 OMS, *La salud sexual...*, 3.

51 Kislinger y León, *Manual de derechos...*, 17.

52 OMS, *Violencia contra la mujer* [Acceso: 10 de mayo de 2021], <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

las más graves están: el homicidio o el suicidio, la producción de lesiones, los embarazos no deseados, los abortos provocados e involuntarios, los partos prematuros, problemas ginecológicos e infecciones de transmisión sexual, la depresión, el estrés postraumático y trastornos de ansiedad o alimenticios⁵³.

Ventajosamente, existen propuestas que han demostrado que la prevención de la violencia contra las mujeres es posible y efectiva. Así, por ejemplo, el marco de prevención de la violencia contra la mujer de 2019, *RESPECT women*⁵⁴, fue desarrollado por doce instituciones y cuenta con siete estrategias principales que derivan en múltiples intervenciones que deben ser acompañadas con legislación clara y políticas públicas con enfoque de derechos humanos y género; que promuevan el cuestionamiento de los estereotipos de género, las relaciones basadas en la igualdad y el consentimiento, y una educación participativa que aborde temas de sexualidad, relaciones de género y poder. Todo esto, con el fin de asegurar el disfrute pleno de los derechos a la libertad y salud sexual y reproductiva de las mujeres y efectivizar el cumplimiento de los derechos humanos

4. Ponderación constitucional en la despenalización del aborto en caso de violación:

En la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, la CCE analizó si la sanción penal impuesta a las mujeres que interrumpen su embarazo producto de violación cuando no tienen una discapacidad mental, constituía una medida idónea, necesaria y proporcional para conseguir un fin constitucionalmente legítimo. Para el efecto, previamente la Corte identificó los bienes jurídicos en tensión; esto es, la protección de la vida del *nasciturus*, por una parte, y el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual, por otra. En este sentido, la CCE partió de la constatación jurídica de que tales derechos son jerárquicamente iguales, indivisibles e interdependientes, conforme al art. 11.6 de la CRE.

En lo que concierne a la interpretación constitucional, el art. 427 de la CRE determina que las normas constitucionales deben interpretarse por el “tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”⁵⁵; y que, en caso de duda, “en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Vid. OMS, *Respect women. Preventing violence against women* (Geneva: World Health Organization, 2019) (WHO/RHR/18.19) License: CC BY-NC-SA 3.0 IGO [Acceso: 10 de mayo de 2021], <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2019/respect-women-preventing-violence-against-women-en.pdf?la=en&vs=5901>.

⁵⁵ CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

la voluntad del constituyente”⁵⁶. A su vez, el art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC) establece los métodos y reglas de interpretación constitucional, prescribiendo que su aplicación no es excluyente y que en un caso concreto pueden utilizarse uno o varios de ellos. En este sentido, tras prever como primera regla la de la norma jerárquicamente superior, la especial o la posterior, la citada disposición legal contempla los principios de proporcionalidad y ponderación, en virtud de los cuales:

Quando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional... Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro⁵⁷.

Sobre la aplicación de estos principios, la CCE se ha pronunciado de este modo: “El test de proporcionalidad

tiene, pues, cuatro elementos: a) Un fin constitucionalmente válido; b) idoneidad, c) necesidad, y d) la proporcionalidad propiamente dicha. La ausencia de uno de dichos elementos sería suficiente para considerar que la medida no supera el test de proporcionalidad”⁵⁸.

Los principios o test de proporcionalidad y ponderación han sido ampliamente desarrollados y discutidos en la doctrina. Es así como el jurista colombiano Carlos Bernal Pulido ha conceptualizado al principio de proporcional como “el límite de los límites de los derechos fundamentales”⁵⁹, explicando esta formulación en los siguientes términos:

(...) según este principio, en el Estado constitucional no puede valer cualquier restricción a los derechos fundamentales sino sólo aquellas que sean: idóneas para contribuir a la obtención de cierto fin legítimo; necesarias, es decir, las más benignas entre todos los medios alternativos que gocen de por lo menos la misma idoneidad para conseguir la finalidad deseada; y proporcionales en sentido estricto, es decir, aquéllas que logren un equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que ella produce. De esta manera, el principio de proporcionalidad es la restricción de la restricción, el límite de los límites a los derechos fundamentales, el criterio que condiciona la validez de los límites que el Estado impone a los derechos fundamentales⁶⁰.

56 *Ibidem*.

57 LOGJCC, Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

58 CCE, *Sentencia 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019, párr. 88. Véase también: CCE, *Sentencia 002-16-SCN-CC*, 9 de marzo de 2016; *Sentencia 012-17-SIN-CC*, 10 de mayo de 2017.

59 Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 81 y 82.

60 *Ibidem*.

La procedencia de este principio o método interpretativo presupone la existencia de una tensión entre derechos que se consideren jerárquicamente iguales, lo que es concordante con lo dispuesto en el antes mencionado art. 11.6 de la CRE. En este sentido, es ilustrativo el criterio del reconocido autor español Luis Prieto Sanchís, quien afirma que, “el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes o aplicables dos principios en pugna. En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios”⁶¹.

Siguiendo esta línea de razonamiento, la aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación necesariamente implica en la práctica la precedencia, en el caso concreto, de un principio sobre otro. Esta solución práctica para el caso específico ha sido sintetizada a través de la noción de jerarquía axiológica o móvil, que la explica el mismo profesor Prieto Sanchís:

Tan sólo cabe entonces formular un enunciado de preferencia condicionada, trazar una «jerarquía móvil» o «axiológica», y afirmar que en el caso concreto debe triunfar una de las razones en pugna, pero sin que ello implique que en otro no deba triunfar la contraria. La ponderación intenta

ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía⁶².

Estas formulaciones conceptuales parten de clasificar a las normas jurídicas en dos grandes categorías; en palabras de Alexy: “Toda norma es o bien una regla o un principio”⁶³. De esto se deduce que, *prima facie*, los conflictos entre reglas se resuelven mediante la subsunción, mientras que las tensiones entre principios a través de la aplicación de un test de proporcionalidad. La cuestión esencial al momento de resolver un caso concreto estriba, pues, en determinar no solamente qué se entiende por regla y principio, sino en qué momento se está frente a un conflicto de una u otra naturaleza. El discernimiento en torno a esta disquisición es en la práctica la clave del proceso de interpretación constitucional, pues de ello depende el tono y contenido de la resolución.

En la jurisprudencia comparada, son relevantes y clarificadores los criterios de la Corte Constitucional de Colombia, que conceptualiza al test de proporcionalidad como, “un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que

61 Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2003), 193.

62 Prieto Sanchís, *Justicia Constitucional...*, 189 y 190.

63 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 2003), 87.

se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”⁶⁴. Agrega la Corte Colombiana que, tradicionalmente, “la jurisprudencia constitucional ha aplicado la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales”⁶⁵. Profundizando en el alcance y sentido de este método, el citado organismo jurisdiccional ha sostenido lo siguiente:

El principio de proporcionalidad, entendido como un derrotero que busca poner en relación de equilibrio dos o más institutos jurídicos que han entrado en contradicción, ha sido objeto de numerosos desarrollos tanto en la jurisprudencia nacional, como en la doctrina internacional y actualmente se instituye en una barrera a la imposición de limitantes a los derechos fundamentales y en una garantía de su efectividad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la proporcionalidad... encuentra sustento como principio de interpretación constitucional en su función como el ‘*marco del estado de derecho*’ que busca asegurar que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin excederse en el ejercicio de sus funciones. También, ha indicado que la proporcionalidad como juicio rector de las actuaciones públicas permite establecer, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuándo una determinada norma genera una afectación *ius fundamental* que resulta excesiva para el beneficio que reporta⁶⁶.

Como se señaló *ut supra*, en el caso de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, el análisis de la Corte se centró sobre la denominada libertad

de configuración legislativa en materia penal y no sobre la constitucionalidad del aborto consentido en el Ecuador⁶⁷. Esto implica que el examen fue enteramente de índole constitucional, en el sentido de que no se discernió en realidad si una norma legal se ajustaba o no a la CRE, sino si la Asamblea Nacional, en el ejercicio de sus facultades constitucionales, transgredió los límites impuestos por la misma CRE al momento de tipificar como delito el aborto en los casos de violación cuando no se trate de una mujer con discapacidad mental.

Concebido de esta manera el control constitucional en este caso concreto, el escrutinio efectuado por la Corte ineludiblemente partió de resolver -como se señaló al inicio de esta sección- una tensión entre principios/derechos constitucionales. Para el efecto, la CCE consideró, en primer lugar, que el propósito de la tipificación del delito de aborto consentido es evitar que las mujeres lo practiquen y, con ello, proteger al *nasciturus*; dicha medida tendría, por tanto, una finalidad constitucionalmente válida. Sin embargo, la Corte señaló que esta constatación no es suficiente, ya que “deben existir razones de peso que justifiquen de forma exhaustiva cómo, para este caso, el uso del poder punitivo del Estado no es arbitrario o excesivo

64 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-835/13*, 20 de noviembre de 2013, párr. 6.4.

65 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-027/18*, 12 de febrero de 2018, párr. 108.

66 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-144/15*, 6 de abril de 2015, párr. 4.

67 CCE, *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 110.

al punto que vacía de contenido a sus derechos constitucionales”⁶⁸. Por ello, la CCE prosiguió el análisis con el test de proporcionalidad.

En lo concerniente a la idoneidad de la medida, la Corte aseveró que no evidenció que la imposición de una sanción penal evitara que las mujeres violadas incurrieran en la conducta que se pretendía impedir⁶⁹. De hecho, la CCE advirtió que “la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas”⁷⁰. Para sustentar este argumento, la Corte citó una serie de datos estadísticos que confirmaron la prevalencia del aborto en condiciones inseguras e insalubres, que incluso ponen en riesgo la vida de las mujeres. Por tales motivos, la CCE determinó que la penalización del aborto en casos de violación es “una medida inadecuada que genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales”⁷¹.

A continuación, la Corte examinó si la criminalización de esta conducta y la imposición de una pena privativa

de libertad era la única medida para proteger efectivamente la vida del no nacido, partiendo de la base de que el art. 45 de la CRE no establecía la obligación de tipificar penalmente estos casos. Con estas premisas, la CCE manifestó que para concretizar la protección constitucional del *nasciturus* pueden existir otras medidas más idóneas y que no lesionen otros derechos y valores constitucionales. Así, la Corte aludió a “un adecuado diseño de políticas públicas y medidas legislativas de tipo prestacional que, en determinadas circunstancias, podrían proteger de mejor forma el fin que persigue el legislador con la configuración actual del tipo penal en cuestión”⁷².

En esta línea de razonamiento, la CCE enfatizó, que, de acuerdo con la CRE, el derecho penal se debe guiar por el principio de mínima intervención en el sentido de 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”⁷³. Para sustentar estos argumentos, la Corte hizo referencia a su propia jurisprudencia, en la que ha sostenido que la intervención del Estado a través del poder punitivo debe ser una medida excepcional, “escogida

68 *Ibid.*, párr. 141.

69 *Ibid.*, párr. 143.

70 *Ibidem.*

71 *Ibid.*, párr. 145.

72 *Ibid.*, párr. 147.

73 *Ibid.*, párr. 149.

solamente si se demuestra su estricta necesidad respecto de otras medidas que logren el objetivo constitucional propuesto”⁷⁴. Además, la CCE citó criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)⁷⁵ y de la Corte Constitucional de Colombia⁷⁶.

Efectivamente, el art. 195 de la CRE consagra el principio de mínima intervención penal en el ejercicio de la acción penal pública, y el art. 76.6 del mismo cuerpo constitucional determina que debe haber proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. En la doctrina, el principio del Derecho Penal como *ultima ratio* ha sido ampliamente desarrollado, concebido de esta manera:

La protección de los bienes jurídicos no se realiza sólo por medio del Derecho penal, sino que la intervención punitiva constituye un medio de protección subsidiario cuando se ha demostrado la ineficacia de otros sectores del ordenamiento jurídico (la acción civil, sanciones administrativas, etc.) para la solución judicial del problema. Por tanto, la pena es la «*ultima ratio* de la política social», y el Derecho penal sólo protege parte de los bienes jurídicos, y en ocasiones, incluso los bienes protegidos sólo lo son frente a determinadas modalidades de ataque, por lo que se habla de la naturaleza «fragmentaria» del Derecho penal⁷⁷.

La sanción penal en general es el medio de coerción más severo que posee el Estado, por lo que su aplicación debe estar suficientemente justificada y sometida a una serie de filtros y controles propios de un Estado Constitucional. En palabras del citado profesor Prieto Sanchís, “la pena es siempre un mal, una inmoralidad *prima facie* que requiere razones justificatorias de cierto peso que permitan compensar su original falta de legitimidad (...) la pena representa un ilícito moral, algo que no se justifica por sí mismo, sino que requiere de ciertas razones complementarias”⁷⁸. Como se señaló anteriormente, el legislador tiene amplias prerrogativas constitucionales en ejercicio de su libertad de configuración legislativa penal, pero igualmente sometidas a estrictos límites y controles.

En su voto concurrente, el juez Ramiro Avila Santamaría recogió estos criterios y los profundizó aún más, formulando una serie de reflexiones al respecto. Es así que, en primer lugar, el citado juez afirmó que la ley penal no protege realmente bienes jurídicos, sino que “interviene cuando hay derechos ya lesionados y para proteger a la persona procesada y

⁷⁴ CCE, *Sentencia 001-18-SIN-CC*, 27 de febrero de 2018, 28.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 300.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-365/12*, 16 de mayo de 2012, párr. 3.3.1.

⁷⁷ Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho Penal, Parte General I* (Barcelona: Bosch, 1999), 47.

⁷⁸ Prieto Sanchís, *Justicia Constitucional...*, 262 y 263.

condenada del poder punitivo”⁷⁹. En tal virtud, argumentó que el bien jurídico debe entenderse como un dique más para limitar el poder punitivo estatal⁸⁰, y que por lo tanto la ley penal sólo puede intervenir cuando se lesionan bienes jurídicos reconocidos en la CRE, pues de lo contrario carecería de legitimidad⁸¹. Con base en estas premisas, el juez Avila concluyó citando a la Asamblea General de Naciones Unidas: “La despenalización del aborto, junto con una reglamentación adecuada y la prestación de servicios seguros y accesibles, es el método más expeditivo para proteger íntegramente el derecho a la salud contra posibles violaciones cometidas por terceras partes”⁸².

Finalmente, en lo concerniente al último umbral del test de proporcionalidad, esto es la proporcionalidad en sentido estricto, la CCE concluyó que “lo poco que logra la ley penal para proteger al nasciturus mediante la disuasión de la interrupción voluntaria del embarazo; no justifica lo mucho que se pierde al permitir el ejercicio del poder punitivo del Estado contra mujeres víctimas de violación en detrimento de su

integridad personal, autonomía sexual y reproductiva y libre desarrollo de la personalidad”⁸³. Como también se explicó anteriormente, estos derechos de las mujeres son fundamentales y se encuentran rígidamente protegidos por la CRE; por consiguiente, su limitación en cualquier instancia debe estar exhaustivamente motivada, en conformidad con la propia Constitución y los instrumentos internacionales. La Corte agregó, como corolario de estos razonamientos, que la “tipificación de este delito en casos de violación de mujeres sin una discapacidad mental, la balanza se inclina exclusivamente hacia el nasciturus dejando de lado la protección de los derechos constitucionales de las víctimas de violación, pese a que estos tienen igual jerarquía y aplicabilidad”⁸⁴. Por lo tanto, la medida sometida a examen no era proporcional.

Este pronunciamiento es similar al que hace algunos años emitió la Corte Constitucional de Colombia, cuando también resolvió la constitucionalidad del aborto en casos de violación. Concretamente, dicho órgano jurisdiccional arribó a las siguientes conclusiones:

⁷⁹ CCE. *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, voto concurrente del juez constitucional Ramiro Avila Santamaría*, 28 de abril de 2021, párr. 38.

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 35.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 40.

⁸² Asamblea General de las Naciones Unidas. *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/66/254, 3 de agosto de 2011, párr. 28.

⁸³ CCE. *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 155.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 158.

[S]i bien no resulta desproporcionada la protección del *nasciturus* mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución... la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del *nasciturus*, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional (...) una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección (...) Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos⁸⁵.

En suma, la CCE contrastó de manera concreta los bienes jurídicos, principios y/o derechos constitucionales en tensión respecto a la penalización del aborto en casos de violación en general. A través de este análisis la Corte examinó si dicha medida resultaba legítima y constitucional, en tanto fuera idónea para perseguir un

fin legítimo, necesaria y proporcional. Tras efectuar este escrutinio, la CCE concluyó que tal restricción resultaba inconstitucional. Por otro lado, la Corte también consideró el argumento de que dicha penalización podía resultar contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, en lo atinente a la excepción prevista para el caso de mujeres con discapacidad mental. Precisamente este aspecto se analizará en la siguiente sección.

5. Igualdad y no discriminación en el aborto en caso de violación a mujer con discapacidad mental:

Un tema central en el análisis realizado por la Corte, a efectos de motivar adecuadamente su sentencia 34-19-INC/21 y acumulados, fue examinar si el art. 150.2 del COIP era contrario al art. 66.4 de la CRE, que reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación⁸⁶. En realidad, la frase que requirió un examen de constitucionalidad, dentro de la referida disposición, fue: “en una mujer que padezca de discapacidad mental”⁸⁷. La formulación gramatical de esta locución se concretó en el COIP, aprobado por la Asamblea Nacional en 2014; sin embargo, esta causal de exclusión de penalidad estuvo contemplada en el art. 447.2 del

85 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*, 10 de mayo de 2006, párr. 10.

86 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66.4.

87 COIP, Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, art. 150.2.

Código Penal vigente desde 1971, con un estilo de redacción que da cuenta del sentir y la percepción deontológica del legislador ecuatoriano frente a un tema pertinente en este análisis, que es el consentimiento de la mujer⁸⁸, y que evidencia el complejo contexto histórico ante el cual arriba esta sentencia: “Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer”⁸⁹.

Ese antecedente permite entender la pertinencia de analizar el derecho a la igualdad y no discriminación a la luz de la sentencia en comento y de una configuración penal que fue declarada inconstitucional por la CCE. Se trata, además, de un derecho fundamental consagrado en instrumentos internacionales⁹⁰, que se incorpora al bloque de constitucionalidad, como el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH)⁹¹ y el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP)⁹², considerado ya como una norma de *ius cogens* que requiere del Estado, conforme al art. 3.1 de la CRE, una garantía sin discriminación para el “efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”⁹³; así como la erradicación de toda norma que implique desigualdad o discriminación, sin perjuicio de que puedan existir tratos diferenciados debidamente justificados de forma objetiva y razonable⁹⁴. De hecho, el art. 11.2 del texto fundamental es aún más taxativo:

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 socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos⁹⁵.

Cabe en este punto, previo a analizar la materia de los casos

88 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 156; Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 394.

89 Código Penal, Registro Oficial 147, 22 de enero de 1971, art. 447.2.

90 Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Registro Oficial Suplemento 153, 25 de noviembre de 2005, art. 1: “(...) la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda discriminación, 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”.

91 CADH, Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984.

92 PIDCP, Registro Oficial 101, 24 de enero de 1969.

93 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008: art. 3.1.

94 *Vid.* CCE. *Sentencias 10-18-CN/19, 11-18-CN/19, 7-11-IA/19, 603-12-JP/19, 1894-10-JP/20, 751-15-EP/21*.

95 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008: art. 11.2.

acumulados en la sentencia 34-19-INC/21, entender los alcances jurídicos de la noción de igualdad, a partir del estándar instituido por la Corte IDH en una de sus opiniones consultivas, con el siguiente tenor:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁹⁶.

El derecho a la igualdad y no discriminación constituye un principio fundamental que se relaciona y extiende a todas las disposiciones constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos⁹⁷. En este sentido hay que recordar que, de acuerdo a la Corte IDH, “[l]a no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos

de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos”⁹⁸, por cuanto se debe garantizar el principio de igualdad ante la ley sin discriminación alguna. En el caso de las mujeres y niñas víctimas de violación, el derecho a la igualdad y no discriminación implica la posibilidad de reconocimiento y ejercicio de derechos humanos conexos, como, por ejemplo: a la salud⁹⁹, a la integridad personal¹⁰⁰, a la toma de decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida¹⁰¹.

A fin de examinar la constitucionalidad de una distinción que implicaba consecuencias jurídicas diferenciadas para mujeres en situaciones análogas, la CCE realizó un profundo análisis¹⁰² a partir del principio de proporcionalidad reconocido en el art. 3.2 de la LOGJCC; y, de esta manera, pudo determinar si un trato diferenciado era justificado o discriminatorio, a las luces del derecho a la igualdad y no discriminación¹⁰³. Este análisis buscó establecer si la medida impugnada era idónea, necesaria y guardaba un debido equilibrio

96 Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Serie A No. 4, párr. 55.

97 CCE, *Sentencia 34-19-INC/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 163.

98 Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Serie A No. 18, párr. 83.

99 CCE, *Sentencia 319-JP/20 y acumulados*, 5 de agosto de 2020.

100 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66.3.

101 *Ibíd.*, art. 66.9.

102 CCE, *Sentencia No. 7-11-IA/19*, 28 de octubre de 2019, párr. 31.

103 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84...*, párr. 56.

entre la protección y la restricción constitucional¹⁰⁴.

Entonces, en primer lugar, analizó que para el caso¹⁰⁵ de las niñas y mujeres que no poseen una discapacidad mental, la norma penal prescribía, por interrumpir voluntariamente el embarazo producto de la violación, una pena privativa de libertad; mientras que excluía la penalización a las niñas y mujeres con discapacidad mental. La Corte identificó que este trato diferenciado no gozaba de justificación jurídica objetiva o razonable, ya que la excepción a la penalización, a partir de la redacción del art. 150.2 del COIP, habría pretendido proteger a una mujer en situación de vulnerabilidad y de supuesta imposibilidad de brindar consentimiento. Sin embargo, en el caso de las niñas y mujeres que quedan embarazadas como resultado de una violación, su condición o capacidad mental resultaba irrelevante a la hora de analizar la configuración del delito de violación, cuyo elemento esencial en cualquier caso es la ausencia del consentimiento de la víctima¹⁰⁶.

En segundo lugar, la Corte observó que ambos grupos de mujeres ven vulnerados los mismos

derechos constitucionales y sufren las mismas graves consecuencias y secuelas como consecuencia de una violación. Por lo tanto, como señaló la CCE, la discapacidad mental no tiene relación con las consecuencias del delito tipificado en el art. 171 del COIP. Por el contrario, es la tipificación penal sobre el aborto la que, conforme a lo expresado en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, en el caso de las mujeres que no poseen una discapacidad termina revictimizándolas al criminalizarlas¹⁰⁷.

En tercer lugar, la Corte arribó a la conclusión de que la discapacidad mental¹⁰⁸ no es la única situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres; por tanto, pretender una protección a ese grupo de atención prioritaria, ante un delito atroz que provoca un embarazo no deseado, tampoco puede ser una justificación constitucionalmente válida o suficiente para un trato diferenciado. La CRE, de hecho, establece como grupos de atención prioritaria a las niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, mujeres en situación de movilidad, mujeres privadas de libertad y mujeres víctimas de violencia¹⁰⁹. Todos

104 LOGJCC, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 3.2.

105 European Court of Human Rights. *Case of Fábán v. Hungary*. Judgment of 5 September 2017, párr. 121.

106 Rita Segato, *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos* (Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003), 40-44.

107 CCE, *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados: Voto concurrente del juez Ramiro Ávila*, 28 de abril de 2021, párr. 25.

108 Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2016. Serie C No. 319, párr. 240.

109 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 35.

estos grupos de mujeres tienen, constitucionalmente, una protección especial por su vulnerabilidad, por lo que su situación en este sentido es equiparable a la de las mujeres con discapacidad mental. A esto se puede sumar que hay mujeres que pertenecen a más de un grupo de atención prioritaria, dado que pueden padecer doble o múltiple vulnerabilidad.

A fin de profundizar en este punto del análisis, la CCE revisó las conclusiones del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) el cual, en un estudio del 2011, informó que una de cada cuatro mujeres ecuatorianas ha sufrido violencia sexual durante su vida¹¹⁰; mientras que según la Fiscalía General del Estado (FGE), de 2015 a 2018, se denunciaron 18.184 violaciones, de las cuales el 80% fueron sufridas por mujeres. Con base en estos datos, la Corte observó que 14.500 mujeres fueron violadas en ese periodo, es decir, 10 violaciones por día¹¹¹. De las violaciones diarias denunciadas, el 7,5% corresponde a niñas menores de 9 años, el 40% entre 10 y 14, el 41,5% entre 15 y 20, el 4% de 21 a 29, y un 7% a mujeres mayores. La CCE además hizo notar que, según la Fiscalía, las

denuncias corresponden únicamente al 10% de los casos efectivamente ocurridos¹¹².

A esas cifras hay que sumar que 42 denuncias diarias se registran en el país por violación, abuso y acoso sexual a niñas y adolescentes¹¹³; y que en la mayoría de los casos el agresor es un familiar o persona cercana a la víctima. Este aterrador contexto explica los datos presentados por ONU Mujeres en 2020: el 49,3% de los nacimientos en Ecuador corresponden a madres adolescentes¹¹⁴. Es decir, no hay una justificación en la pertenencia a un grupo de atención prioritaria específico, como las mujeres que poseen algún tipo de discapacidad mental, para un trato diferenciado respecto al resto de mujeres víctimas de violación, porque la situación de vulnerabilidad es mucho más compleja y todas requieren un igual nivel mínimo de protección.

Entendida la importancia del derecho a la igualdad y no discriminación, sobre todo para el ejercicio de otros derechos fundamentales en los casos de niñas y mujeres víctimas de violación, resultó imperante para la Corte verificar que la distinción que hacía la ley era

110 INEC. (2011). Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres.

111 «Violencia de género, aborto y derechos humanos», *El Telégrafo*, 16 de noviembre de 2018, acceso el 11 de mayo de 2021, <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/violencia-genero-aborto-derechos-humanos>

112 «El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía», Fiscalía General del Estado, 11 de marzo de 2017, acceso 12 de mayo de 2021, <https://www.fiscalia.gob.ec/el-abuso-sexual-infantil-en-la-mira-de-la-fiscalia/>

113 «En Ecuador se registran 42 denuncias diarias por violación o agresión sexual: Informe del General Carlos Alulema, Director Nacional de la Policía Judicial», *El Comercio*, 12 de mayo de 2019, acceso 12 de mayo de 2021, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-denuncias-abuso-sexual-menores.html>

114 UNICEF Ecuador. Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, agosto 2017.

injustificada, por cuanto constituía un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias similares¹¹⁵. Es así que la norma penal respecto al aborto, cuando el embarazo era producto de una violación, fue declarada inconstitucional por adjudicar consecuencias jurídicas distintas para mujeres que se encontraban en una situación análoga: ser víctimas de un delito aberrante contra su integridad física y sexual, como es la violación. La norma impugnada, entonces, contravenía el principio de igualdad en sus dos dimensiones: la no discriminación y el no sometimiento¹¹⁶.

El análisis para verificar si el trato diferenciado fue justificado o discriminatorio, de hecho, le permitió a la Corte concluir que la configuración legislativa del tipo penal impugnado no cumplía un fin constitucionalmente válido, basado en un criterio objetivo. En realidad, se evidenció que, al aplicar el poder punitivo del Estado a mujeres sin discapacidad mental que quedaron embarazadas como resultado de una violación, se producía en el Ecuador una grave discriminación que, al obligarlas a enfrentar un proceso y una sanción penal, las revictimizaba; por tanto, la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”

fue necesariamente declarada inconstitucional.

Además, en el sentido de las consecuencias penales del impugnado art. 150.2 del COIP, la Corte aclaró que deja de ser punible el delito de aborto consentido en casos de violación para todos los sujetos activos del mismo; es decir, para las mujeres que han sido violadas y para los médicos u otros profesionales que las asisten en el procedimiento de la interrupción de ese embarazo. El propósito de esta resolución es evitar que el personal de salud sea sancionado, lo cual afectaría sus propios derechos constitucionales y el derecho a la salud de las víctimas de violación¹¹⁷, que necesitan contar con personal médico que les realice procedimientos de forma segura, y no en clínicas clandestinas y/o con métodos que pueden provocar graves daños a la salud¹¹⁸.

La declaratoria de inconstitucionalidad de la citada frase del art. 150.2 del COIP por parte de la CCE, finalmente, protege el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres víctimas de violación que no poseen una discapacidad mental, tanto en la prohibición de diferencias arbitrarias (concepción negativa), como en la obligación de los Estados de

115 CCE, *Sentencia 1894-20-JP/20*, 04 de marzo de 2020, párr. 53.

116 Roberto Saba, «Igualdad de trato entre particulares», *Lecciones y Ensayos*, n.º 89 (2011): 230.

117 CCE, *Sentencia 34-19-INC/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 183.

118 Elsa Guerra, «Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador», *Foro Revista de Derecho* 29 (2018): 117-134.

crear condiciones de igualdad real para grupos que han sido históricamente excluidos y que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados (concepción positiva)¹¹⁹. En todo caso, no es menor la decisión de la Corte de expulsar del ordenamiento jurídico una distinción incluida en el Código Penal de 1971 y que se mantuvo en el COIP aprobado en el 2014; es decir, dentro de un periodo histórico en el que el Estado, mediante sus cartas fundamentales e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados, ya tenía la obligación de velar por el derecho a la igualdad y no discriminación. Esto nos trae a colación el planteamiento de Bobbio sobre la urgencia del fundamento teórico y político para lograr la efectiva aplicación de los derechos, pues “[e]l problema de fondo relativo a todos los derechos es hoy no tanto el de justificarlos sino el de protegerlos. No es un problema filosófico, sino político”¹²⁰.

6.- Efectos de la sentencia y parámetros para la regulación legal del aborto en casos de violación

En principio, las sentencias emitidas en procesos de control constitucional, en una clasificación harto simplista y típica, la podemos

distinguir en: a) *estimatoria*, que comprende la expulsión del ordenamiento jurídico de los preceptos legales declarados inconstitucionales; y, b) *desestimatorias*, en donde se presenta una reconfirmación de la adecuación a la Constitución de la norma impugnada. Sin embargo, esta clasificación dicotómica en los momentos actuales puede provocar dificultades prácticas en aspectos que tienen que ver con los efectos de la sentencia en el tiempo, alcance de la fuerza anulatoria de la declaración de inconstitucionalidad, entre otros¹²¹.

En tal virtud, en el juicio de constitucionalidad a los actos normativos en el marco del control abstracto que realiza la CCE, podemos identificar, entre algunas opciones, las siguientes: a) Eliminar las normas cuando exista incompatibilidad con la Constitución (invalidez); b) declarar la norma conforme a la Constitución (validez); c) cuando no se ha desarrollado una norma, debiendo hacerlo, se declara la omisión constitucional; d) inconstitucionalidad por conexidad; e) sentencias atípicas/manipulativas (y dentro de estas, las interpretativas o de constitucionalidad condicionada, exhortativas o monitorias, aditivas o normativas, reductoras o sustractivas, sustitutivas).

119 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

120 Norberto Bobbio, *Letá dei diritti*. (Turín: Einaudi, 1997), 16.

121 Luis Aguiar de Luque, “Control de normas en modelo europeo de justicia constitucional”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, coord. Luis López Guerra (Quito: Corporación Editora Nacional, 2002), 219 y 220.

En el caso de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados se realiza un control *a posteriori* como resultado de varias acciones de inconstitucionalidad en contra de los vigentes arts. 149 y 150 del COIP, observándose que la decisión de la Corte es *estimatoria*, declarando la inconstitucionalidad por el fondo (contenido material de la norma jurídica) de la frase del art. 150 del COIP “en una mujer que padezca de una discapacidad mental”; y, en consecuencia, se declara su invalidez y su expulsión del ordenamiento jurídico, en los términos del art. 436.2 de la CRE, que al texto indica:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confieran la ley, las siguientes atribuciones (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado¹²².

La invalidez como consecuencia del juicio de constitucionalidad en abstracto se concibe en términos de ser expulsado del ordenamiento jurídico. En palabras del maestro Hernán Salgado Pesantes¹²³, el vocablo *invalidez* es más preciso que el de

suspender, como estaba contenido en el art. 276.1 de la Constitución Política del año 1998¹²⁴.

En atención a la disposición enunciada de la CRE, el acto normativo sujeto a juicio de constitucionalidad en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados tiene efectos *erga omnes* y *ex nunc*; es decir, “efectos generales hacia el futuro”¹²⁵. De lo manifestado se extrae su carácter vinculante general, no existiendo personas u órganos exentos de su observancia y cumplimiento. En cuanto a los efectos *ex nunc* y por regla general previsto en el art. 96.4 de la LOGJCC, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad producen sus efectos a relaciones futuras, y sólo por excepción se puede diferir o retrotraer (efectos *ex tunc*) en atención a preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, así como la plena vigencia de los derechos humanos.

Además, en consideración a que las declaratorias de inconstitucionalidad producen efectos por lo general a partir de su publicación en el Registro Oficial¹²⁶, la CCE en la sentencia en

122 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

123 Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de derecho constitucional*, 4ta. ed. (Quito: Ediciones Legales, 2012), 148.

124 Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.

125 CCE, *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 191.

126 En el párrafo 11 del auto 8-16-IN/19 de 17 de abril de 2019 se manifiesta este particular. Por su parte, el art. 278 de la Constitución de 1998 contemplaba expresamente la entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad a partir de su promulgación en el Registro Oficial; lo hacía en los siguientes términos (a pesar de la confusión en la redacción de los vocablos “*promulgación*” y “*publicación*”): “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. En el marco normativo actual, ni en la CRE ni en la LOGJCC se establece una regulación

análisis considera que el efecto retroactivo *ipso iure* previsto a fin de viabilizar la aplicación del principio de favorabilidad penal, se circunscribe única y exclusivamente a aquellos casos en etapa preprocesal o procesal penal (es decir, en trámite), o en los que se haya dictado sentencia condenatoria por el delito de violación¹²⁷.

En consecuencia, se puede decir que, por regla general, no se puede revisar las sentencias ejecutoriadas y emitidas al amparo de la norma declarada inconstitucional; sin embargo, para el presente caso, la favorabilidad penal constituye una plena excepción a la regla general que se debe aplicar para los casos ya resueltos y pasados en autoridad de cosas juzgadas, como forma de observar irrestrictamente este principio constitucional expresamente previsto en el art. 76.5 de la CRE.

En la misma línea de lo manifestado, en el actual diseño constitucional otro de los efectos importantes de una sentencia emitida como consecuencia del control abstracto de constitucionalidad por acción de inconstitucionalidad, es la de constituir cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto por el art. 96.1 de la LOGJCC, que al texto dispone:

similar en cuanto a la entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad.

127 CCE. *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021, párr. 191.

128 LOGJCC. Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

129 *Ibíd.*, párr. 192.

Las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, en virtud de lo cual: 1. Ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia¹²⁸.

Con la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, la Corte estableció un mandato expreso prohibitivo de no penalizar el aborto consentido en casos de violación, dirigido a la Asamblea Nacional en cuanto órgano competente dentro del Ecuador para tipificar e instaurar sanciones mediante ley, en atención a la protección de bienes jurídicos constitucionales. Esta disposición de naturaleza mandatoria y vinculante da por cerrada una posible discusión que pudiera volver a generarse en el seno de dicho órgano, que en uso de su libertad legal configurativa pudiese considerar reinsertar nuevamente la penalización del aborto consentido por parte de mujeres que no padezcan de una discapacidad mental, lo que ha sido el objeto de la sentencia en comento¹²⁹.

Como se señaló anteriormente, la CCE reconoce la facultad de la Asamblea Nacional de legislar, con sujeción a las condiciones dispuestas en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados;

y, para el caso concreto de aborto por violación, le corresponde generar el marco regulatorio apropiado en el cual se incluyan los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de este delito. Agrega la Corte que mientras no exista dicha regulación, la sentencia en referencia se debe aplicar con todos sus efectos -descritos líneas arriba-, a partir de su publicación en el Registro Oficial; en consecuencia, no se podrá, so pretexto de la inexistencia del marco regulatorio, sancionar a mujeres o personal médico que interrumpan voluntariamente un embarazo resultado de una violación sexual¹³⁰.

Previo a la parte resolutive de la sentencia, la CCE desarrolla parámetros mínimos con la finalidad de implementar en la práctica la inconstitucionalidad declarada, dirigidos tanto a jueces y tribunales como al legislador cuando le corresponda diseñar el marco normativo regulatorio. Así, la Corte advierte, en atención a la duración del tiempo de sustanciación de las causas penales por el delito de violación, que en general puede superar al proceso de gestación del embarazo, no se puede penalizar durante ese periodo el aborto consentido; debiendo ser viabilizado a través de opciones tales como la denuncia penal, examen

médico o declaración jurada, que en su momento deberán ser también apropiadamente reguladas por la Asamblea Nacional¹³¹.

Para el caso concreto de niñas y adolescentes se dispone que actúen las autoridades competentes (sanitarias, Fiscalía, Policía, Juntas Cantonales de Protección de Derechos, Defensoría del Pueblo, entre otras), a fin de que se pueda realizar la denuncia, examen médico, declaración jurada o lo que se determine normativamente, y también con el objeto de que sean asistidas médica y psicológicamente ante un embarazo producto de una violación. La CCE deja en claro la especial atención que se sabrá dar cuando la violación se haya producido dentro del círculo íntimo o familiar de la niña o adolescente, en donde los victimarios ejercen poder sobre ellas, pudiendo inclusive tener su representación legal. Lo indicado se complementa con la obligación de las autoridades de analizar caso por caso y de acuerdo a las condiciones específicas de la niña o adolescente, tomándose en cuenta su participación en el proceso, según corresponda, en la determinación de sus derechos¹³².

En la regla a seguir, a fin de interrumpir válidamente el embarazo como consecuencia de una violación,

¹³⁰ *Ibíd.*, párr. 193.

¹³¹ *Ibíd.*, párr. 194. a.

¹³² *Ibíd.*, párr. 194. b.

la Corte dispone a la Legislatura que determine los límites objetivos y técnicos dentro de los cuales puede ser legalmente realizada la interrupción, en donde se incluirá -como se lo ha hecho en otros países- la fijación de un tiempo máximo de gestación permitido en semanas; con ello se podría decir que el sistema o modelo ecuatoriano correspondería a uno de *plazos con expresión de causa*. Ello es concordante con la jurisprudencia de la Corte IDH desarrollada en el caso *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*, en donde la protección de la vida del que está por nacer es gradual e incremental según el desarrollo del *nasciturus*¹³³. Así las cosas, de las aproximadas cuarenta semanas de gestación de un embarazo, sólo en las primeras semanas que determine el legislador prevalecerán, entre otros, los derechos reproductivos de la mujer; y con posterioridad a este plazo, estos derechos u otros asociados a la mujer, como la integridad física o libertad reproductiva, prevalecerían solo en casos excepcionales (como los indicados en el art. 150 del COIP)¹³⁴.

En cuanto a los lineamientos de carácter normativo a ser observados por las autoridades públicas en la aplicación de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, la CCE acudió al bloque de constitucionalidad, fijando los

estándares y parámetros que se derivan del Derecho Internacional, así como de las organizaciones internacionales como la Organización Panamericana de la Salud o la OMS, y otros como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este punto, la Corte recordó la importancia que desempeña la implementación de las políticas públicas a fin de asegurar una “atención médica, psicológica, legal y de trabajo social que sea inmediata, segura y digna para aquellas mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo”¹³⁵.

En atención a la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, se dispuso al Defensor del Pueblo, de conformidad a su competencia constitucional prevista en el inciso primero del art. 215 de la CRE (protección y tutela de derechos), la presentación a la Asamblea Nacional en el plazo máximo de dos meses desde la notificación de la sentencia de un proyecto de ley -que sea producto de una participación amplia y activa de la ciudadanía y de manera coordinada con los distintos organismos estatales- que desarrolle los parámetros y criterios de la sentencia 34-19-IN/21 y

133 *Ibid.*, párr. 194. c.

134 José Ángel Fernández Cruz y Yanira Zúñiga Añazco, “¿Resulta constitucional un sistema de plazos sin expresión de causa en el ordenamiento jurídico chileno?”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 24 (1): 198, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.06>.

135 CCE. *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, párr. 194. d.

acumulados, buscando propiciar un adecuado balance entre la protección del *nasciturus* y los derechos de las mujeres víctimas de violación. Igualmente, la Corte determinó que, presentado el proyecto de ley, la Asamblea Nacional dispone de un plazo de máximo de seis meses para aprobarlo, sin contrariar los estándares fijados en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados¹³⁶. En lo demás, el trámite de creación de la ley seguirá el procedimiento regular previsto en la CRE, y que deberá tener la condición y jerarquía de orgánica en razón de lo prescrito por el art. 133.2 de la CRE.

7. Conclusiones

La sentencia 34-19-IN/21 y acumulados constituye un precedente jurisprudencial de singular trascendencia histórica, ya que ha determinado la inconstitucionalidad de una norma penal acerca de cuya legitimidad se había venido desarrollando un amplio debate en diversos foros académicos y sociales. Esta decisión ha supuesto la despenalización del aborto voluntario en los casos de violación, lo que ha sido consecuencia de un profundo análisis sobre los derechos constitucionales en cuestión, en el que se han considerado aspectos de gran relevancia para la definición de esta causa, como son la libertad

de configuración del legislador, los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, y el principio de igualdad y no discriminación.

En el presente artículo se analizaron las principales cuestiones jurídicas abordadas por la Corte en la sentencia en referencia, con el propósito de enfatizar y profundizar los aspectos esenciales de los puntos argumentativos centrales de cada una. En este sentido, se efectuó una revisión del concepto de libertad de configuración del legislador, que constituye, en el fondo, la cuestión medular dilucidada por la CCE en el fallo en comento. En tal virtud, se constató que dicha prerrogativa constitucional tiene límites impuestos por la propia CRE y las obligaciones en materia de derechos humanos emanadas de los instrumentos internacionales sobre la materia. Teniendo en cuenta estas premisas, se resaltó el razonamiento y conclusión de la Corte respecto a que en la tipificación de las conductas previstas en el art. 150.2 del COIP, el legislador transgredió dichos límites por no haber ponderado debidamente los derechos constitucionales en liza.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 195.

Dentro de su análisis, la CCE se enfocó primeramente en especificar el contenido y alcance de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, con el objeto de puntualizar la extrema gravedad de la violación como generador de múltiples transgresiones a los derechos humanos, y remarcar el carácter revictimizador de la penalización de la mujer que interrumpe su embarazo como consecuencia de tal vulneración. En este sentido, se realizó un sucinto análisis jurídico, con base en la doctrina y la jurisprudencia, sobre la prioridad que debe darse a la protección de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, adoptando siempre un enfoque de género.

Siguiendo esta línea argumental, también se destacó y examinó el test de proporcionalidad desarrollado por la CCE para la resolución del caso. Para el efecto, se efectuó un recorrido a través de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional a fin de conceptualizar de manera clara y precisa los métodos de interpretación constitucional implicados, esto es la proporcionalidad y la ponderación. Con base en estas reflexiones, a continuación, se examinó el ejercicio argumentativo concreto efectuado por la Corte para determinar la inconstitucionalidad de la frase pertinente contenida en el art. 150.2

del COIP, lo que permitió resaltar el contraste realizado entre derechos de igual jerarquía y determinar la precedencia específica de uno de ellos, en conformidad con los principios jurídicos que rigen la hermenéutica constitucional.

Dentro de la misma tónica, también se reflexionó sobre el análisis efectuado por la Corte acerca de la vulneración al principio de igualdad y no discriminación, que provocaba la exclusión de la penalización a las mujeres con discapacidad mental que interrumpían su embarazo en casos de violación. Es así que, la CCE, determinó que este trato diferenciado no estaba justificado constitucionalmente y, por tanto, resultaba discriminatorio. Finalmente, también se examinaron los efectos inmediata y directamente aplicables de la declaratoria de inconstitucionalidad, y la obligación conjunta de la Defensoría del Pueblo y la Asamblea Nacional de tramitar y aprobar la correspondiente ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, conforme a los parámetros específicos sentados por la Corte.

En conclusión, en el presente artículo se reflexionó sobre el valor jurídico y social de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, examinando las cuestiones principales tratadas y destacando los argumentos centrales

de la resolución. Se trata, sin duda, de un precedente jurisprudencial de notable significación, cuyos efectos aún están en plena ejecución y deberán instrumentalizarse a través de la respectiva ley que deberá ser aprobada por la Asamblea Nacional en el plazo correspondiente. La Corte se erige nuevamente como guardiana de la Constitución, coadyuvando a través de sus sentencias al respeto, garantía y progresión de los derechos humanos.

8. Bibliografía

Doctrina

- Agencia EFE. «En Ecuador se registran 42 denuncias diarias por violación o agresión sexual: Informe del General Carlos Alulema, Director Nacional de la Policía Judicial». *El Comercio*, 12 de mayo de 2019. Acceso 12 de mayo de 2021, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-denuncias-abuso-sexual-menores.html>.
- Aguiar de Luque, Luis. «Control de normas en modelo europeo de justicia constitucional». En *La justicia constitucional en la actualidad*, coordinado por Luis López Guerra, 219 y 220. Quito: Corporación Editora Nacional, 2002.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 2003.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/66/254, 3 de agosto de 2011. Acceso 12 de mayo de 2021. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12>.
- Bareiro, Line. «Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales». En *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*, 119-133. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003. Acceso el 12 de mayo de 2021. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1832/promocion-y-defensa-de-derechos-reproductivos-espanol-2006.pdf>.
- Benalcázar Alarcón, Patricio. «Violencia de género, aborto y derechos humanos». *El Telégrafo*, 16 de noviembre de 2018. Acceso el 11 de mayo de 2021. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/violencia-genero-aborto-derechos-humanos>.
- Bermúdez Valdivia, Violeta. «La violencia contra la mujer y los derechos reproductivos». *Derecho PUCP* 7, n.º 61 (2008): 81-110. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.004>.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Blackstone, Sir William. *Commentaries on the laws of England*, 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1778.
- Bobbio, Norberto. *L'età dei diritti*. Turín: Einaudi, 1997.
- Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo. *Derecho Penal, Parte General I*. Barcelona: Bosch, 1999.

- El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF. *Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás*, agosto 2017. Acceso el 12 de mayo de 2021. <https://www.unicef.org/ecuador/media/1191/file/Dossier%20informativo%20sobre%20la%20campa%C3%B1a%20#AhoraQueLoVes%20#DiNoM%C3%A1s.pdf>.
- Facio, Alda. *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. Acceso el 12 de mayo de 2021. <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pubpdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>.
- Fernández Cruz, José Ángel y Yanira Zúñiga Añazco. «¿Resulta constitucional un sistema de plazos sin expresión de causa en el ordenamiento jurídico chileno?». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 24 (1): 177-206. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.06>.
- Fernández Segado, Francisco. *La Evolución de la Justicia Constitucional*. Madrid: Dykinson, 2013.
- Fiscalía General del Estado. «El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía», 11 de marzo de 2017. Acceso el 12 de mayo de 2021. <https://www.fiscalia.gob.ec/el-abuso-sexual-infantil-en-la-mira-de-la-fiscalia/>.
- Guerra, Elsa. «Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador». *Foro Revista de Derecho* 29 (2018): 117-134. <http://hdl.handle.net/10644/6281>.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. *Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres*. INEC, 2011. Acceso el 12 de mayo de 2021. <https://anda.inec.gob.ec/anda/index.php/catalog/94>.
- Kislinger, Luisa y Magdymar León. *Manual de derechos sexuales y derechos reproductivos y violencias por razón de género contra las mujeres*. Madrid: AIDOS/MPDL, 2019. Acceso el 11 de mayo de 2021. <http://www.mpd.org/sites/default/files/manual-SRHR-GBV-espanol.pdf>.
- Locke, John. *Second Treatise on Civil Government*. Cambridge: 1763.
- Marcus, Rachel y Caroline Harper. *Gender justice and social norms – Processes of change for adolescent girls: towards a conceptual framework 2*. Londres: Overseas Development Institute, 2014.
- Organización Mundial de la Salud. *La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo*. Ginebra: OMS, 2018. Licencia: CC BY-NC-SA 3.0 IGO, 9. Acceso el 12 de mayo de 2021. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274656/9789243512884-spa.pdf>.
- *Violencia contra la mujer*. Acceso el 10 de mayo de 2021. <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/violence-against-women>.
- *Respect women. Preventing violence against women*. Geneva: World Health Organization, 2019. WHO/RHR/18.19. License: CC BY-MC-SA 3.0 IGO. Acceso el 10 de mayo de 2021, <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/>

library/publications/2019/respect-women-preventing-violenceagainst-women-en.pdf?la=en&vs=5901.

Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional*, 3ra. Ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.

Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1990.

Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003).

Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. Acceso el 12 de mayo de 2021, «poder legislativo».

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos*. Madrid: Civitas, 1997.

Saba, Roberto. «Igualdad de trato entre particulares». *Lecciones y Ensayos*, n.º 89 (2011): 217-276. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/saba-roberto-p-igualdad-de-trato-entre-particulares.pdf>.

Salgado Pesantes, Hernán. *Lecciones de derecho constitucional*, 4ta. ed. Quito: Ediciones Legales, 2012.

Segato, Rita. *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

Normativa

Código Orgánico Integral Penal (Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014).

Código Penal (Registro Oficial 147 de 22 de enero de 1971).

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Registro Oficial 153 de 25 de noviembre de 2005).

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005).

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 85ª sesión plenaria de 20 de diciembre de 1993). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (Conferencia Mundial sobre la Mujer de septiembre 1995). https://beijing20.unwomen.org/~/_media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf#page=160.

Declaración y Programa de Acción de Viena (Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993). https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. (Bundesgesetzblatt 1 de 8 de mayo de 1949).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Registro Oficial Segundo Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969).

Programa de Acción de El Cairo (Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 13 de septiembre de 1994). https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf.

Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 34-19-IN/21*, 28 de abril de 2021.

— *Sentencia 002-16-SCN-CC*, 9 de marzo de 2016.

— *Sentencia 012-17-SIN-CC*, 10 de mayo de 2017.

— *Sentencia 001-18-SIN-CC*, 27 de febrero de 2018.

— *Sentencia 10-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

— *Sentencia 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

— *Sentencia 6-17-CN/19*, 18 de junio de 2019.

— *Sentencia 5-13-IN/19*, 2 de julio de 2019.

— *Sentencia 7-11-IA/19*, 28 de octubre de 2019.

— *Sentencia 603-12-JP/19*, 5 de noviembre de 2019.

— *Sentencia 1894-10-JP/20*, 4 de marzo de 2020.

— *Sentencia 319-JP/20 y acumulados*, 5 de agosto de 2020.

— *Sentencia 751-15-EP/21*, 17 de marzo de 2021.

— *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-420/02*, 28 de mayo de 2002.

— *Sentencia C-828/2002*, 8 de octubre de 2002.

— *Sentencia C-248/04*, 16 de marzo de 2004.

— *Sentencia C-355-06*, 10 de mayo de 2006.

— *Sentencia C-365/12*, 16 de mayo de 2012.

— *Sentencia C-835/13*, 20 de noviembre de 2013.

— *Sentencia C-144/15*, 6 de abril de 2015.

— *Sentencia T-027/18*, 12 de febrero de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984*. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A No. 4.

— *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003*. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Serie A No. 18, párr. 83.

— *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.

— *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

— *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

— *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia 53/1985*, 11 de abril de 1985.

— *Sentencia 55/1996*, 28 de marzo de 1996.

European Court of Human Rights. *Case of Fábíán v. Hungary*, 5 de septiembre de 2017.