

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

**El derecho a la defensa en los procesos de mujeres criminalizadas por
aborto**

Un estudio de los casos en Chimborazo (2015-2017)

Marcela Natalia Rocha Andino

Tutor: Álvaro Francisco Román Márquez

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Marcela Natalia Rocha Andino, autora de la tesis “El derecho a la defensa en los procesos de mujeres criminalizadas por aborto. Un estudio de los casos en Chimborazo (2015-2017)” mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

19 de julio de 2022

Firma: _____

Resumen

Esta investigación analizó los casos de seis mujeres criminalizadas por aborto consentido en Chimborazo; también se identificaron varios aspectos comunes entre ellas y sus vivencias, tanto en su condición socioeconómica, como en sus procesos penales. Además, analizó cómo los estereotipos de género están perpetuados en el derecho, sobre todo, en tipos penales como el aborto. Es evidente las barreras que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia y las discriminaciones que viven en su día a día, incluyendo sus historias de violencia. Asimismo, estudió si dentro de sus procesos se han respetado las garantías constitucionales del derecho a la defensa, así como los estándares internacionales al respecto y aquellos sobre la obligatoriedad de incorporar la perspectiva de género en el sistema de justicia. Este trabajo identifica cómo los patrones socioculturales y estereotipados respecto a las mujeres y la maternidad influyen notablemente el actuar de servidores públicos, legitimando socialmente la vulneración de derechos de las mujeres que abortan.

Palabras clave: Ecuador, aborto, mujeres, justicia, discriminación, defensa, género, estereotipos

A Marina, Maritza y Valeria, las guerreras invencibles que acompañan mi camino, por su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida.

A las mujeres que deciden, a las que se rebelan y desafían; a las que con su voz y trabajo hacen historia y abren caminos.

A las que ya no están, a nosotras y a las que vendrán.

Hasta que decidir con autonomía sobre nuestros cuerpos sea una realidad.

Agradecimientos

Esta tesis no habría sido posible sin la guía, observaciones, consejos y recomendaciones de mi admirado tutor, Álvaro Román, a quien agradezco inmensamente por aceptar dirigir esta investigación, por direccionarla adecuadamente y ayudarme a encontrarle un propósito.

Mi gratitud al equipo de SURKUNA, compartir espacios con aquellas grandes mujeres motivó este trabajo al mostrarme de cerca una realidad que creía ajena; la información y conocimiento adquirido a través de sus cursos, talleres y publicaciones constituyeron un pilar para el desarrollo de esta investigación.

Quiero agradecer también a Marcelo, mi papá, por su apoyo, motivación, cariño y presión constante para concluir este trabajo.

De forma especial a Ani Gómez, por abrirme las puertas de su casa en momentos de crisis y enseñarme a creer en mí cuando dejé de hacerlo. Su amistad y fortaleza fueron el impulso final para terminar esta investigación.

Tabla de contenidos

Introducción	13
Capítulo primero Derecho a la defensa, género y acceso a la justicia	17
1. Derecho a la defensa.....	17
2. Justicia con enfoque de género	29
2.1. Estereotipos de género en el Derecho	29
2.2. Perspectiva de género en el sistema de justicia.....	41
3. Mujeres, discriminación y acceso a la justicia.....	47
3.1. Derecho a la igualdad y no discriminación	47
Capítulo segundo Aborto: Análisis de casos de mujeres criminalizadas por abortar en Chimborazo	59
1. Criminalización del aborto en Ecuador	59
2. Mujeres criminalizadas por aborto en Chimborazo 2015-2017	62
2.1. Metodología de Análisis	63
2.2. Análisis de casos.....	63
2.3. Aspectos comunes de la criminalización	77
Conclusiones	82
Bibliografía	84

Introducción

En Ecuador, las mujeres que se practican un aborto, o permiten que alguien se los practique, son sancionadas con penas privativas de libertad de seis meses a dos años,¹ salvo en los siguientes casos: “si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada”;² y, “cuando el embarazo es consecuencia de una violación.”³

En Chimborazo, en el período de estudio, existen seis casos de mujeres procesadas por aborto consentido, en la mayoría de ellos, las denuncias en su contra llegan a Fiscalía a través de partes policiales realizados para atender la llamada o reporte de los médicos que las atendieron cuando se encontraban con abortos en curso.

Algunas de las procesadas fueron interrogadas por la policía en los centros de salud donde estaban recibiendo atención, sin la presencia de un abogado; otras, al responder a interrogatorios de sus médicos, se autoincriminaron y los mismos profesionales las denunciaron, incluso cuando no encontraron rastros ginecológicos que evidenciaran el cometimiento del delito de aborto.

La mayoría de las mujeres procesadas son jóvenes, indígenas, empobrecidas y con escaso nivel de educación. Si bien las mujeres enfrentan dificultades en todo el mundo para acceder a la justicia, las mujeres indígenas viven una triple vulneración, por su género, su etnia y su condición social.⁴

En delitos como el aborto, donde se perpetúan estereotipos de género, se crea un rechazo social generalizado hacia las mujeres que interrumpen sus embarazos; esta conducta se manifiesta en el actuar de servidores públicos y ciudadanía en general, de manera que, socialmente, se legitima la vulneración de derechos de las mujeres que han abortado, como una manera de castigo.

Esta problemática es una realidad permanente y su penalización afecta significativamente la vida de las mujeres. En provincias como Chimborazo, con una

¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180, 3 de febrero de 2014, art. 149.

² *Ibid.*, art. 150 num 1.

³ *Ibid.*, art. 150, num 2.

⁴ Sieder R. y Sierra M.T., “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina”, *Work. Pap. Chr. Michelsen Inst. Working Paper - Chr. Michelsen Institute*, n° 2 (2011): 1–50.

población en su mayoría indígena, la condena por aborto no es solo en el ámbito legal, sino en el social también.

Al tratarse de un tema coyuntural y polémico en la actualidad, las creencias y opiniones personales se manifiestan en varias esferas, incluso en el ejercicio de las funciones de quienes representan al pueblo en la Función Legislativa, como en quienes conforman la Función Judicial.

Pese a la disposición constitucional del derecho al debido proceso⁵, incluyendo el derecho a la defensa, del que gozan (deberían gozar) todas las personas en Ecuador, cuando se trata de iniciar procesos penales en contra de las mujeres que abortan, tanto los operadores de justicia, como los profesionales de la salud, parecen desconocer derechos garantizados en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como el derecho a la salud que incluye salud sexual y reproductiva de las mujeres.

La presunción de inocencia parece no existir, pues, como se ha manifestado, médicos han denunciado a mujeres por aborto, sin contar con elementos ginecológicos que lo comprueben, asumiendo que cometieron el ilícito.

Así mismo, en momentos de vulnerabilidad de las mujeres, por su estado de salud, se les ha interrogado sin la presencia de un abogado, obteniendo de ellas, versiones o testimonios en los que se autoincriminan, sin que estos hechos sean analizados por fiscales o jueces durante el proceso, que claramente, menoscaban el derecho a la defensa de las mujeres criminalizadas.

Lo descrito hace necesario investigar a fondo cuáles son los factores que intervienen tanto en la criminalización como en la forma en la que se llevan a cabo los procesos penales en contra de las mujeres que abortan, para evidenciar si los prejuicios y estigmas sociales alrededor de esta temática influyen en el actuar en los operadores de justicia; y, presentar posibles alternativas que contribuyan a disminuir este problema.

Este estudio pretende determinar cómo influyen el género y la etnia en el acceso a la justicia de las mujeres en Chimborazo, en relación al delito de aborto consentido y determinar el grado de afectación del derecho a la defensa en los procesos de mujeres criminalizadas por aborto en Chimborazo, en el período comprendido entre 2015-2017.

Sobre el derecho a la defensa y el debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado amplia jurisprudencia, que en este estudio fue

⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008, art. 76.

utilizada para profundizar en el alcance de este derecho y estudiar si estas garantías fueron respetadas y aplicadas en los procesos analizados.

Por otra parte, se trabajó con autoras como Alda Facio, Susy Garvay y Elsy Guerra, que analizan el derecho desde una perspectiva de género, para entender cómo esta rama está fuertemente influenciada por el sistema patriarcal; y, asimismo, analizan la dificultad de las mujeres para acceder a la justicia, la temática del aborto como dispositivo para controlar el cuerpo de las mujeres y las fuertes repercusiones de aquello en la salud y vida de las mujeres.

Para esta investigación, se acudió a fuentes escritas, como libros, artículos científicos y/o especializados, sentencias internacionales y nacionales para estudiar de forma descriptiva el alcance del derecho a la defensa en el Ecuador; así como, para visibilizar la discriminación que viven las mujeres en los procesos penales por delitos de aborto, no solo por su género y etnia, sino el contexto social de esta problemática.

Para analizar la realidad de la criminalización de mujeres en Chimborazo por aborto, se hizo un análisis general de los datos obtenidos en la Fiscalía, para determinar cuántas mujeres han sido procesadas por abortar; posterior a ello, se estudiaron los expedientes fiscales de las mujeres procesadas para evidenciar en qué medida el derecho a la defensa fue respetado.

Este estudio aborda en la fase inicial el derecho constitucional a la defensa, con todas las garantías que este incluye, considerando los estándares internacionales y jurisprudencia en materia de derechos humanos y perspectiva de género en el sistema judicial. Se revisa también el acceso a la justicia para las mujeres y los estereotipos de género vigentes en el derecho ecuatoriano.

Desde esta óptica se considera el aborto como tipo penal, relacionado con la idea de la maternidad obligatoria; para entender su contexto en la realidad ecuatoriana actual y se analizan los casos de las mujeres procesadas por abortar, a cuyos expedientes se tuvo acceso, para evidenciar su realidad social, la problemática para su acceso a la justicia; y, cómo influyeron los estereotipos de género en los servidores públicos que estuvieron a cargo de sus casos, de manera que varios de sus derechos fueron vulnerados y las violencias que sufrieron permanecen en la impunidad.

Capítulo primero

Derecho a la defensa, género y acceso a la justicia

En este primer capítulo se analizarán, con relación a las mujeres criminalizadas por el delito de aborto: las garantías del derecho a la defensa; la obligación y necesidad de incorporar perspectiva de género en la justicia, sobre todo, para quienes han sido víctimas de violencia; y, finalmente, las dificultades que enfrentan para acceder a la justicia.

1. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa es uno de los ejes fundamentales del debido proceso, que permite a toda persona el goce de garantías mínimas que aseguren un resultado justo dentro de un proceso, en el que ninguna de las partes sea privada de los medios que le permitan hacer respetar sus derechos.⁶

La Corte Constitucional ha descrito el derecho a la defensa en múltiples sentencias; así, este organismo ha señalado:

Una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.⁷

El ejercicio del derecho a la defensa constituye la posibilidad de activar todos los mecanismos legales dentro de cualquier proceso y procedimiento, para que las pretensiones de las partes no sean excluidas de la tutela de la actuación jurisdiccional, obteniendo una decisión acorde a la existencia procesal y, a la postre, garantizando el ejercicio de nuestros derechos, aquello incluye a ser escuchado, a presentar las pruebas de descargo o confrontarlas, a impugnar y utilizar los recursos procesales previstos en la ley, a participar en el proceso en igualdad de condiciones, etc.⁸

Entonces, el derecho a la defensa permite y asegura que las partes involucradas en cualquier proceso puedan utilizar todos los mecanismos legales existentes, en igualdad

⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 090-15-SEP-CC”, en *Caso n° 1567-13-EP*, 25 de marzo de 2015.

⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 008-13-SCN-CC”, en *Casos n° 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados*, 14 de marzo de 2013.

⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 108-15-SEP-CC”, en *Caso n° 0672-10-EP*, 8 de abril de 2015.

de condiciones, para ratificar su estado de inocencia, o, de acuerdo al caso, presentar sus argumentos y contradecir lo dicho por la parte contraria en la fase correspondiente de acuerdo al procedimiento. Este derecho incluye dentro de sí varias garantías mínimas para asegurar su total cumplimiento, entendiendo que la falta de cualquiera de ellas implicaría una vulneración no solo al derecho a la defensa en sí, sino también el del debido proceso.

Por otra parte, el efectivo ejercicio del derecho a la defensa asegura la igualdad procesal, que, a criterio de la Corte Constitucional, tiene relevancia constitucional al brindar a las partes en igualdad de condiciones, la oportunidad de utilizar todas las garantías que aseguren el ejercicio adecuado de la defensa en cualquier proceso.

Entonces, el derecho a la defensa es asegurar a las partes, cuyos derechos se discuten, en cualquier procedimiento, sea éste administrativo o judicial, la igualdad de armas para acceder al sistema de justicia y utilizar los mecanismos legales de los que se crea asistido para garantizar sus derechos.

La Corte Constitucional en su sentencia n° 001-13-SEP-CC sostuvo que “el debido proceso se constituye en el ‘axioma madre’, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar”.⁹ Por tanto, tal y como se ha mencionado, el derecho a la defensa es parte fundamental del debido proceso, y les corresponde a los operadores de justicia tutelar, vigilar y garantizar un procedimiento justo en cada una de las etapas del proceso.

En fin, el derecho a la defensa, como parte del debido proceso, se constituye en la garantía de las personas al acceso a los medios necesarios que aseguren el respeto de sus derechos dentro de cualquier proceso y en cualquier etapa de éste, de manera que puedan alegar, presentar pruebas o contradecir tanto los argumentos de hecho como los de derecho señalados por la parte contraria, en búsqueda de alcanzar una justicia efectiva, sin arbitrariedades.

En este contexto, la Constitución de la República de Ecuador señala en el artículo 76 el derecho al debido proceso que contempla garantías básicas que deben respetarse en todos los procesos donde se determinen derechos y obligaciones.¹⁰ Así, reconoce en el numeral 2 la presunción de inocencia,¹¹ y en el numeral 7 contempla las garantías relacionadas con el derecho a la defensa, entre ellas: contar con el tiempo y los medios

⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 001-13-SEP-CC”, en *Caso n° 1647-11-EP*, 6 de febrero de 2013.

¹⁰ Ecuador, *Constitución*, art. 76.

¹¹ “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. *Ibid.*, art. 76, num 2.

adecuados para preparar la defensa; no ser privado de este derecho en ningún momento; ser escuchado oportunamente y en condiciones iguales; acceder como parte procesal a todos los documentos y expedientes. De igual modo, no ser interrogado por la Fiscalía, autoridad policial ni ninguna otra, ni con fines de investigación, sin la presencia de un abogado; ser asistido por un traductor o intérprete en caso de requerirlo; ser asistido por un abogado particular o defensor público y mantener su comunicación con éste; presentar y contradecir pruebas; que las sentencias, autos o resoluciones estén motivadas; y, poder recurrir el fallo o resolución.¹²

Respecto a los procesos penales y donde están inmersas personas privadas de libertad, el artículo 77 señala entre las garantías del derecho a la defensa:

- a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.¹³

Para garantizar un efectivo ejercicio del derecho a la defensa, es imprescindible que todos sus presupuestos sean cumplidos; así, como se indicó en el apartado anterior, la Constitución establece las garantías básicas que componen el derecho a la defensa, en una primera parte de forma general, es decir, para todos los procesos donde se discuten derechos; y, en una segunda, las garantías específicas del derecho a la defensa en procesos penales y para quienes se encuentren privados de su libertad.

En el mismo sentido, sobre el derecho a la defensa y el debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha desarrollado, a través de amplia jurisprudencia, estándares jurídicos internacionales¹⁴ recopilados por la CIDH en garantías procesales respecto a estos derechos.

A continuación, se detallarán las garantías constitucionales del derecho a la defensa, junto con los estándares internacionales relacionados con el tema de esta investigación.

a) Presunción de Inocencia

La Constitución del Ecuador, en el artículo 76 numeral 2, establece que una de las garantías fundamentales del debido proceso, es la presunción de inocencia, que implica

¹² Ibid., art. 76, num 7.

¹³ Ibid., art. 77, num 7.

¹⁴ Los estándares jurídicos internacionales se consideran principios generales que plantean a los Estados lineamientos de actuación enfocados en garantizar y respetar el contenido de los derechos humanos.

que, todas las personas deben ser consideradas y tratadas como inocentes, mientras en su contra no exista sentencia ejecutoriada que determine lo contrario.

En el caso **Zegarra Marín vs. Perú** la CorteIDH estima que la presunción de inocencia exige al acusador demostrar que el imputado es quien cometió el ilícito que del que se le acusa, a fin de determinar su culpabilidad:

Ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado.¹⁵

Debido a esto, la Corte destaca la importancia de la presunción de inocencia y la considera como un eje rector y estándar fundamental al momento de valorar la prueba; acción que debe desarrollarse, en un sistema democrático, con racionalidad, objetividad e imparcialidad.¹⁶

Así, respecto a la prueba, también se menciona que la carga procesal pesa sobre el Estado, lo que implica que no le corresponde al acusado acreditar su inocencia, puesto que ésta, per se, se presume. Sin embargo, contradecir la prueba presentada en su contra es el derecho que le asiste para invalidar la hipótesis que le acusa.¹⁷

b) No ser privado del derecho a la defensa¹⁸

El derecho a la defensa está relacionado no solo con el debido proceso, sino que, esta garantía en particular se ampara también en el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 75 de la carta magna: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.¹⁹ Asimismo, la Constitución señala con claridad que “nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.²⁰ Incuestionablemente, ser privado del derecho a la defensa implica la indefensión dentro de un proceso.

¹⁵ Corte IDH, “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Zegarra Marín vs. Perú*, 15 de febrero de 2017, párr. 124, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 125.

¹⁷ Corte IDH, “Zegarra Marín vs. Perú”.

¹⁸ *Ibid.*, art. 7, lit. a.

¹⁹ *Ibid.*, art. 75.

²⁰ *Ibid.*, art. 76, num 7 literal a.

Se entiende por indefensión privar o limitar, en cualquier fase del proceso, el uso de los medios adecuados para que una de las partes pueda confirmar su inocencia, alegar, probar o contradecir lo manifestado por su contraparte.

Por tanto, es deber de los servidores públicos judiciales, sobre todo, de las autoridades, garantizar a las partes, durante todas las etapas de un proceso, “su derecho a una defensa contradictoria a través del uso de los medios procesales adecuados para hacer prevalecer sus derechos e intereses”.²¹

Generalmente, es el incumplimiento de normas procedimentales las que dan origen a la indefensión, por ejemplo, la falta de citación o notificación al acusado; lo que implica que, desde el inicio, una de las partes no solo que está en desventaja con la otra, sino que, al no conocer del proceso incoado en su contra, está impedido de ejercer una defensa adecuada dentro del proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional en el período de transición ha señalado:

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso [...] En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa.²²

Sobre esta garantía, la Corte IDH, en el **caso Quintana Coello y otros vs. Ecuador**, que versa sobre la destitución de 27 magistrados a quienes no se les permitió ejercer su derecho a la defensa, la Corte también señaló que por la vulneración de esta garantía y al negarles su derecho a ser escuchados y a que su caso sea conocido por las autoridades y órganos competentes, en este caso se vulneró el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos²³, que debe comprenderse como el derecho de toda persona a acceder a la justicia a través del órgano correspondiente de determinar sus derechos y obligaciones.

²¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 117-14-SEP-CC”, en *Caso n° 1010-11-EP*, 6 de agosto de 2014.

²² Ecuador Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia n° 024-10-SEP-CC”, en *Caso n° 0182-09-EP*, 3 de junio de 2010.

²³ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” OEA, *Pacto de San José*, art. 8, num 1.

La CIDH, en el caso **Ruano Torres y otros Vs. El Salvador** menciona que el derecho a la defensa es un eje central del debido proceso; y, como tal, debe ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe en un delito hasta que culmina el proceso. La Corte también señala dos facetas del derecho a la defensa dentro de un proceso penal:²⁴

[P]or un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.²⁵

Así también, la Convención Americana de Derechos Humanos, contempla dentro del derecho a la defensa otras garantías, como la de no ser obligado a declarar contra sí mismo, y las condiciones que debe cumplir para que una confesión se considere válida.²⁶

Se reconoce, asimismo, la importancia de la defensa pública como mecanismo para subsanar la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que no cuentan con recursos suficientes para contratar un defensor privado al momento de enfrentar al poder punitivo del Estado.

En la sentencia del caso **Velásquez Rodríguez Vs. Honduras** la Corte IDH señala que la obligación de investigar que tienen los Estados, debe realizarse con responsabilidad y no solamente para cumplir con una formalidad que de antemano se conoce que no dará los resultados deseados. En este sentido, a criterio de la Corte IDH, la investigación debe ser asumida por el Estado:

Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.²⁷

c) Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa

²⁴ Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf.

²⁵ *Ibid.*, párr. 153.

²⁶ “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.” OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, art. 8, num 2, literal g. “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. *Ibid.*, art. 8, num. 3.

²⁷ Corte IDH, “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)”, *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1988, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

Esta garantía establece la obligación de los operadores de justicia de asegurar a las partes la posibilidad de interponer adecuadamente los medios de impugnación en los plazos y términos establecidos en el ordenamiento jurídico.²⁸

Implica garantizar el tiempo necesario, no solo para conocer a detalle la acción interpuesta en su contra, sino también para recabar pruebas que le permitan corroborar sus alegaciones y conocer las presentadas por la contraparte para contradecirlas oportunamente. Asimismo, los operadores de justicia deben dotar a las partes de los medios adecuados para que puedan acceder a la prueba de la que no disponen y que requiere de orden judicial.

La Corte IDH, en el caso **Suárez Rosero vs. Ecuador** se refiere a la presunción de inocencia, entendiéndola como el principio que afirma que toda persona es inocente mientras no se compruebe lo contrario. Del principio de inocencia, deviene la responsabilidad que tienen los estados de no restringir la libertad de la persona detenida, fuera de lo necesario, y con la única finalidad de asegurar que no eludirá la justicia, por ello es que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.

Se determina también, que una de las garantías mínimas para asegurar el ejercicio del derecho a la defensa, es contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, entre estos, no ser incomunicado en ninguna fase del proceso; salvo que, la incomunicación, que tiene el carácter de excepcional, tenga como único fin impedir que se entorpezca la investigación.

En la sentencia del caso **Castillo Petruzzi vs. Perú** la Corte IDH determina que no haberle dado suficiente tiempo a los abogados defensores para conocer el expediente ocasionó que no puedan ejercer su trabajo de la manera adecuada, y, por tanto, no existió un pleno ejercicio de la defensa para el procesado, puesto que, el haberle asignado un defensor público un día antes de su audiencia, fue únicamente para cumplir con una formalidad.²⁹

d) Nadie podrá ser interrogado sin la presencia de un abogado defensor

Este elemento es una garantía trascendental dentro de un proceso, sobre todo si éste es penal. Ninguna persona puede ser interrogada, “por la Fiscalía General del Estado,

²⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 108-15-SEP-CC”.

²⁹ Corte IDH, “Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf.

por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público”.³⁰

Esta garantía tiene estrecha relación con el derecho del procesado o acusado, de contar con una defensa técnica durante toda la etapa judicial. Dicha defensa, dentro del análisis de esta garantía, no implica solamente la presencia de un abogado en un interrogatorio, sino la asesoría y acompañamiento de éste para asegurar que las preguntas realizadas no sean capciosas, compuestas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o ambiguas, sugestivas; y, en general las que puedan resultar autoincriminatorias³¹. De esta forma se materializa el derecho a la defensa desde el inicio del proceso.

e) Contar con un traductor o intérprete

El derecho a la defensa incluye conocer desde el inicio de la investigación o del proceso mismo, cuáles son los cargos de los que se le acusa, así como darle a conocer de inmediato sus derechos. Si la persona acusada no conoce el idioma o no lo habla con fluidez o no lo comprende, es necesario que cuente con un traductor o intérprete, de manera que pueda ejercer su derecho a la defensa con todo lo esto incluye.

f) Contar con un abogado en los procesos judiciales

La defensa técnica es imprescindible para ejercer el derecho a la defensa de manera adecuada. Toda persona tiene el derecho de contar para tal efecto, con un abogado patrocinador de su confianza o con un defensor público asignado por el Estado. Contar con un abogado como garantía de la defensa técnica involucra el contacto sin restricción y permanente del acusado con su defensor.

En la sentencia del caso **Tibi vs. Ecuador** se establece que tener defensor nombrado no es contar, per se, con defensa técnica en el enjuiciamiento. Dado que la defensa es técnica, no nominal. Lo que requiere, a criterio de la Corte IDH, rasgos característicos, como “independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya”.³² Sin estos elementos, la defensa resultaría deficiente y con esto, el derecho a la defensa se vería vulnerado, como ocurre cuando la defensa de oficio, otorgada por el Estado, no cumple con estas características.

³⁰ Ecuador, Constitución, art. 76, num 7, literal e.

³¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 549, num 4.

³² Corte IDH, “Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párr. 49, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

La Corte IDH considera que nombrar un defensor solo para cumplir una formalidad procesal es igual a no contar con defensa técnica; por ello, se debe exigir al defensor público que actúe de manera diligente para garantizar al procesado el ejercicio de sus derechos relacionados con la defensa. En este sentido, la Corte considera imperante que la Defensoría Pública cuente con profesionales del Derecho idóneos y capacitados, que cuenten con presupuesto y autonomía suficiente para desempeñar una tarea diligente en favor de su patrocinado.³³

g) Presentar y contradecir pruebas

Dentro de todo proceso, administrativo o judicial, en los tiempos oportunos, las partes pueden presentar las pruebas y argumentos de los que se crea asistida; y así también contradecir los que presente la parte contraria. Lo que conlleva el acceso a todo el proceso de forma permanente.

h) Conocer los cargos en su contra y la autoridad responsable

Toda persona tiene derecho, en el momento de su detención, a conocer los motivos de dicha detención y quién la ordenó. Esta información, además, debe ser detallada, explicada de forma sencilla y en la lengua propia de la o el procesado.

También debe hacerse conocer los derechos que le asisten, tales como acogerse al silencio, solicitar un abogado, o que se le asigne uno de oficio; no se le puede interrogar mientras no cuente con uno; y, comunicarse con una persona de su confianza.

En el caso **Juan Humberto Sánchez vs. Honduras** la Corte IDH estableció que, la aplicación del artículo 7.4 de la Convención Americana³⁴ de derechos humanos es una manera de garantizar que no existan detenciones ilegales o arbitrarias, es informar en el momento mismo de la detención, cuál es la razón que motivó la misma, de este modo se garantiza el derecho a la defensa de las personas acusadas:

En lo que respecta al artículo 7.4 de la Convención Americana, constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo detenido.³⁵

³³ Corte IDH, “Tibi vs. Ecuador”.

³⁴ “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.” OEA, *Pacto de San José*, art. 7 num 4.

³⁵ Corte IDH, “Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costa)”, *caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 82, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf.

En este sentido, el cumplimiento de este derecho garantiza a la persona detenida, la posibilidad de impugnar la legalidad de dicha detención, de acuerdo a las alternativas que, para el efecto, ofrezca cada Estado, conforme lo señalado en el artículo 7.6 del Pacto de San José.³⁶

Adicionalmente, el derecho a ser informado de los motivos de la detención permite al detenido impugnar la legalidad de la misma, haciendo uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer, en los términos del artículo 7.6 de la Convención.³⁷

También se establece que, con esta información, la persona detenida tendrá la certeza del qué y porqué está siendo detenido; además, quien se encargue de esta diligencia, deberá dar esta información de manera sencilla, mencionando los hechos y la normativa legal que justifica tal detención, para cumplir de esta manera con lo señalado en el 7.4 de la Convención.³⁸

La información sobre los motivos y razones de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida. En segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal.³⁹

Respecto al derecho a la defensa, en el caso **Barreto Leiva vs. Venezuela** la Corte estableció que, debe garantizarse durante todo el proceso, “desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible”⁴⁰ hasta que se ejecuta la sentencia. Lo contrario implicaría un desmedro en los derechos del acusado, a quien no se le daría el rol de sujeto procesal:

En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos

³⁶ “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”. En el caso de Ecuador, es el hábeas corpus el recurso que puede presentarse cuando el accionante considere que existe una detención arbitraria. OEA, *Pacto de San José* art. 7, num 6.

³⁷ Corte IDH, “Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 21 de noviembre de 2007, párr. 70, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.

³⁸ “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”. OEA, *Pacto de San José* art. 7, num 4.

³⁹ Corte IDH, “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, párr. 71.

⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, reparaciones y costas)”, *caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, 17 de noviembre de 2009, párr. 29, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.

fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.⁴¹

También se señala como obligación del Estado, dar a conocer al imputado, de forma “expresa, clara, integral y suficientemente detallada”⁴² todos los aspectos de su acusación, lo que incluye “la causa de la acusación, las acciones u omisiones que se le imputan, las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos”.⁴³

Por otra parte, la Corte IDH puntualiza que, en un proceso, se puede pasar de la fase de investigación a formular una acusación o llegar a una sentencia, en cualquier momento; es por ello que, “no puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la información”⁴⁴ necesaria para su adecuada defensa.

Asimismo, es deber de los Estados garantizar a los procesados su derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados que le permitan preparar una defensa idónea, al tenor de lo señalado en el artículo 8.2.c de la Convención,⁴⁵ que incluye el derecho del inculpado de acceder al expediente que se lleva en su contra.

Finalmente, la Corte determina que el inculpado puede refutar la acusación por medio de sus actos propios, como la declaración que rinda sobre los hechos que se le imputan, así como la defensa técnica, que debe ser ejercida por un profesional del Derecho, en los términos ya mencionados.

i) Acogerse al silencio

Toda persona, al momento de su detención o cuando se instaure un proceso en su contra, debe conocer de su derecho a permanecer en silencio, garantía que le acompañará hasta que exista una sentencia ejecutoriada dentro de la causa. Además, acogerse al silencio no es, ni debe considerarse como un indicio para presumir la culpabilidad.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid., párr. 28.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid., párr. 46.

⁴⁵ “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.” OEA, *Pacto de San José* art. 8, num 2, lit. c.

j) No declarar contra sí mismo

Otra de las garantías básicas, consiste en que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, cuando aquello pueda acarrearle una responsabilidad penal. De acuerdo a las reglas generales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, tampoco se podrá llamar a declarar a ninguna persona en “contra de su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual y de género”.⁴⁶

Con el caso **Miranda vs. Arizona** en Estados Unidos, se estableció la “Ley Miranda” o “Advertencia Miranda”, que indica el derecho que tienen los procesados, acusados o detenidos, de conocer sus derechos, permanecer en silencio y contar con un abogado de su elección o, de ser el caso, ser patrocinado por un abogado de oficio. Desde que la persona sabe que está siendo interrogada por la policía, debería conocer su derecho a permanecer en silencio y no ser obligado a declarar o contestar un interrogatorio sin contar con la presencia de un abogado patrocinador; de lo contrario, esas declaraciones o versiones deberían considerarse inválidas al momento de un juicio.

En el caso ecuatoriano, el derecho a permanecer en silencio, no declarar contra sí mismo y no ser interrogado sin la presencia de un abogado, se constituyen parte de un debido proceso y eje transcendental en el derecho a la defensa.

⁴⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 502, num 4.

2. Justicia con enfoque de género

2.1. Estereotipos de género en el Derecho

La necesidad de incorporar la perspectiva de género en los sistemas de justicia de diferentes países del mundo, ha surgido como respuesta, en gran medida, a la lucha de movimientos feministas para erradicar las desigualdades entre hombres y mujeres, así como la naturalizada violencia de los primeros en contra de las segundas por razones de género.

En este contexto, el Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las mujeres (CEDAW) en la Recomendación General No. 25 señala:

El género se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural, aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta a la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos.⁴⁷

Si bien las diferencias entre hombres y mujeres, en razón de su género no implican en sí que deba existir una diferenciación legal entre éstos, lo cierto es que, en todas las culturas, las mujeres, por el hecho de serlo, en mayor o menor medida se encuentran en una situación de desventaja respecto a los hombres, tanto en la esfera legal como en la social, sobre todo en el ámbito sexual, como se explicará más adelante. ¿A qué se debe?, según Alda Facio, “la diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo de lo humano”.⁴⁸

Esta diferenciación, así como los roles de género, se originan con la división sexual del trabajo, donde se reparten tareas diferenciadas a hombres y mujeres; las asignadas a los primeros se valoran más que las desempeñadas por las segundas; así es

⁴⁷ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, 2004, <https://www.refworld.org/es/docid/52d905144.html>.

⁴⁸ Facio y Fries, “Feminismo, género y patriarcado”.

como las mujeres han sido vinculadas, de manera prácticamente obligatoria al espacio doméstico y privado, mientras que los hombres a la esfera pública, en espacios de poder y de decisión. Con la división sexual del trabajo, también se crea la identidad femenina asociada a las tareas de cuidado y la identidad masculina hacia el rol de proveedor.

Las tareas reproductivas y de cuidado, velar por el bienestar de los demás, constituyen en gran medida la estereotipada identidad femenina porque han sido entendidas como responsabilidad biológica y hasta moral de las mujeres, como actividades obligatorias de éstas y no como trabajo formal, por ello, el trabajo doméstico es trabajo no remunerado; se asume que, las mujeres deben cumplir estas tareas simplemente por el hecho de ser mujeres.

Por su parte, las actividades del espacio público, las asignadas a los varones, no solo que se refieren a cargos de poder y de toma de decisión, sino que estas tareas son consideradas y reconocidas como trabajo formal y remunerado; asimismo, lo relacionado con el rol masculino de proveedor, se relaciona directamente con la economía e intercambio.

A la mujer se le redujo a su capacidad biológica, donde su actividad económica es la reproducción de la fuerza de trabajo y el cuidado. Mientras que, a los hombres se los asocia con la producción económica y en relación con su fuerza física, asignándole labores fuera del espacio doméstico.

Se podría afirmar entonces que, con la división sexual del trabajo, nace el patriarcado,⁴⁹ puesto que, como se mencionó varias veces en líneas anteriores, los puestos de poder y la toma de decisiones recaía únicamente en los hombres, en sus necesidades, intereses y limitaciones.

El sistema capitalista también surgió con la división sexual del trabajo, reforzando el imperante patriarcado y convirtiendo a las mujeres en servidumbre de los varones. Aunque la fuerza de trabajo se sostenga y reproduzca gracias a las tareas domésticas y de cuidados, para el capitalismo resultó una muy útil estrategia invisibilizar y desvalorizar las actividades asignadas a las mujeres para explotarlas y no retribuir las.

⁴⁹ “Se trata de la manifestación y la institucionalización del dominio masculino, sobre las mujeres y sociedad en general. Se caracteriza por la autoridad, impuesta desde instituciones, de los hombres sobre las mujeres y sus hijos en la unidad familiar. En este tipo de sociedades existe una desvalorización de la mujer, que es relegada a un segundo plano”. TnRelaciones, “¿Qué Es El Patriarcado?”, *TnRelaciones - La Vida Misma*, s. f., <https://www.tnrelaciones.com/infotn/patriarcado-index-html/>.

La división sexual de trabajo es, sobre todo, una relación desigual de poder, donde se valora más las actividades productivas atribuidas a lo masculino, por encima de las consideradas femeninas.

Actualmente, en una sociedad patriarcal como la nuestra, se establecen roles que son asignados social y culturalmente, e indican cómo deben ser y qué deben hacer los hombres y las mujeres para ser aceptados y aceptadas en la sociedad en la que se desenvuelven. Estos roles se perpetúan en estereotipos que colocan a las mujeres en situación de desventaja respecto a los hombres; los comportamientos y/o tareas consideradas adecuadas para las mujeres, suelen tener menor reconocimiento económico y social que las realizadas o asignadas a los varones.

Mientras se espera -y acepta- que los hombres sean fuertes, valientes, racionales, independientes, objetivos y hasta agresivos o violentos; en las mujeres se buscan características completamente diferentes: dulzura, delicadeza, sensibilidad, belleza y pasividad. Lo mismo ocurre con las tareas; para las mujeres el espacio privado y para los hombres el espacio público.

En este contexto, Marta Lamas afirmó que: “La diferencia anatómica entre mujeres y hombres no provoca por sí sola actitudes y conductas distintas, sino que las valoraciones de género introducen asimetrías en los derechos y las obligaciones, y esto produce capacidades y conductas económicas distintas en cada sexo. O sea, el género “traduce” la diferencia sexual en desigualdad social, económica y política”.⁵⁰

Las características, comportamientos y roles asignados a cada sexo se constituyen en un problema de discriminación contra las mujeres, porque sus actividades tienen menor reconocimiento, y en algunos casos, ni siquiera son reconocidas. Sin embargo, el problema central radica en que los comportamientos, características y necesidades que se atribuyen a los varones, son las asignadas al ser humano en general, por lo que los hombres constituyen en sí, el modelo de lo humano, dejando de lado la realidad de las mujeres y percibiéndolas como lo otro, lo particular o lo especial. Para Alda Facio, considerar lo masculino como el modelo de lo humano, dificulta la eliminación de discriminación en contra de la mujer:

Ya no se trata solamente de eliminar estereotipos y cambiar roles, sino que es necesario reconceptualizar al ser humano, tarea que implica reconstruir todo el “saber” que hasta ahora ha partido de una premisa falsa: el hombre como modelo o paradigma de lo humano y la mujer como “lo otro”. En síntesis, las teorías de género insisten en la cualidad

⁵⁰ Marta Lamas, “El enfoque de género en las políticas públicas”, s. f., <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23192.pdf>.

fundamentalmente social de las distinciones basadas en el sexo. Según estas teorías, el sistema de sexo-género atribuye características, aptitudes y actitudes a cada uno de los dos sexos de manera tal que las atribuidas al masculino gozan de mayor prestigio y se erigen en las características, actitudes y valores paradigmáticas del ser humano. Al insistir en que éstas son atribuidas a cada sexo desde antes de nacer la persona, estas teorías están esbozando las razones ideológicas y políticas de asignarle a cada sexo características jerarquizadas y diametralmente opuestas.

Varias de las diferencias entre hombres y mujeres se han construido a partir de diversas instituciones que mantienen y reproducen el patriarcado. Alda Facio señala que estas instituciones patriarcales trabajan estrechamente ligadas entre sí para perpetuar la discriminación en contra de las mujeres y la perpetuación de los sistemas de dominación de los varones sobre las mujeres. Facio nombra, entre estas instituciones: “el lenguaje ginope, la familia patriarcal, la educación androcéntrica, la maternidad forzada, la historia robada, la heterosexualidad obligatoria, las religiones misóginas, el trabajo sexuado, el derecho masculinista, la ciencia monosexual, la violencia de género, etc.”⁵¹

En el caso de las religiones misóginas, está la Católica, dominante en el occidente, que dio origen a dogmas que continúan vigentes en la sociedad y perpetúan un sistema patriarcal; así, por ejemplo, el dogma cristiano de la virginidad y santidad de María y del origen del pecado ocasionado por Eva; sobre los que no solo que se acentuaron aún más las diferencias entre hombres y mujeres, sino también, el control de los primeros sobre las segundas, su cuerpo y su sexualidad, constituyéndose en uno de los principales fines del patriarcado y creando un sistema de odio y misoginia en contra de las mujeres.

No es menos cierto que uno de los cimientos del patriarcado es el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres, quienes aprendemos sobre esta desde el miedo, la culpa, el chantaje y la manipulación; de manera que no alcancemos un ejercicio pleno de nuestra sexualidad, sino que, socialmente, las mujeres viven y aprenden una sexualidad puesta al servicio de los hombres, mas no desde el goce de los derechos sexuales de las mujeres, como individuos autónomos.

El modelo patriarcal tradicional ha establecido dos formas en que las mujeres puedan vivir su sexualidad; la primera, heterosexual, monogámica y con la finalidad reproductiva, es decir, si la mujer tiene una vida sexual activa, debe ser con el fin principal de procrear y dentro de una familia heteronormativa, y por supuesto, bajo el control del hombre.

⁵¹ Facio y Fries, “Feminismo, género y patriarcado”.

La segunda está dedicada exclusivamente al servicio, satisfacción y disfrute masculino; mujeres cuyos cuerpos son explotados sexualmente, y aun no cuentan con protección legal, ni *honor* femenino.

A pesar de la revolución sexual y las luchas de las mujeres por conquistar sus derechos respecto al ejercicio de su sexualidad, el modelo patriarcal sigue siendo el imperante, aunque de forma no siempre expresa. Las mujeres que viven su sexualidad sin fines reproductivos únicamente, son fuertemente condenadas y revictimizadas por la sociedad; haciendo creer que, como ha enseñado el patriarcado, el valor y honor de las mujeres se mide de acuerdo a su sexualidad.

En este sentido, Susy Garbay⁵² explica como surgen nociones diferentes de honor tanto para hombres como para mujeres y como éstas marcan notorias diferencias que toman fuerza en el derecho para gozar de institucionalidad:

La honestidad en las mujeres está construida simbólicamente a partir de la virginidad, elemento clave del arquetipo mariano de mujer. El honor masculino, que no se refiere a la ausencia de experiencia sexual, representa el honor familiar, comprende aspectos como la valentía, la prudencia, nobleza, poder y la valoración del *ser varón*.⁵³

Se espera que las mujeres conserven y protejan su honor, que continúen el arquetipo mariano de “mujer virtuosa” y, por lo tanto, sean merecedoras de respeto y protección por parte de los hombres y del Estado -patriarcal- que cataloga como “mujeres decentes” a las que cumplen con el rol de madres, esposas, asexuales y sometidas al hombre. Mientras que, las mujeres que no se encasillan en estas conductas, que no cumplen estos estándares y patrones culturales son vistas como mujeres que han perdido su honor; y, por tanto, no requieren que éste sea protegido, valorado o cuidado.

Esta sobrevaloración del honor femenino, toma fuerza en el derecho. Así, las relaciones sexuales extra y prematrimoniales les estaban prohibidas a las mujeres,⁵⁴ al punto que, la ley penal hasta el año 1989⁵⁵, permitía a los cónyuges varones, padres, abuelos y hermanos, herir, golpear y hasta matar a la mujer que fuera encontrada en flagrante adulterio; hecho que no ocurría en el caso contrario; puesto que, el honor en los hombres se medía – o mide aún - en parámetros diferentes. Como explica Garvay, el

⁵² Garbay Mancheno Susy, “El rol del derecho en la construcción de identidades de género”, *Revista de Derecho Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, s. f., 5–20.

⁵³ *Ibid.*, 14.

⁵⁴ Esta normativa fue derogada cuando el adulterio fue eliminado del catálogo de delitos el 10 de junio de 1983.

⁵⁵ Normativa derogada en julio de 1989.

honor en los hombres tiene relación con la virilidad física, expresada en la fuerza, el dominio sexual y la habilidad para el combate y la violencia.⁵⁶

Susy Garbay, en su ensayo “El rol del derecho en la construcción de la identidad de género”, manifiesta cómo el Ecuador aún perpetúa estereotipos de género en su legislación:

En el ámbito ecuatoriano, en figuras de derecho civil y particularmente del derecho penal, se observan esos elementos simbólicos que configuran las identidades femeninas basadas en arquetipos tradicionales, configurados a lo largo de la historia. Si bien la legislación ecuatoriana ha merecido una serie de reformas, que ha eliminado figuras arcaicas, conserva los estereotipos tradicionales sobre las mujeres y sus roles.⁵⁷

El derecho, entonces, aunque puede llegar a ser un instrumento de transformación social, se ha construido en gran medida de la mano con la Religión y sus dogmas, convirtiéndose en un instrumento perpetuador de un sistema patriarcal que conserva y refuerza estereotipos de género, colocando en situación de desventaja a las mujeres en relación a los hombres, como lo cuestionan varias corrientes feministas.

Actualmente, de forma no expresa, las categorías de honor femenino y masculino continúan vigentes en el sistema legal ecuatoriano, sobre todo, en lo relacionado con la sexualidad y control del cuerpo de las mujeres.

Las mujeres que cumplen el arquetipo mariano, citado en líneas anteriores, y conservan su “honor”, gozan de una protección mayor ante el sistema de justicia. Así, en casos de violencia sexual, de forma simbólica se toma en cuenta la conducta previa de la víctima e incluso, en algunos casos, se pregunta: ¿Qué hizo la víctima en el momento de la agresión? ¿Se defendió? ¿Cómo se vistió? ¿Cuál es su comportamiento previo? De acuerdo con esas respuestas, si la mujer cumple con el arquetipo mariano, se le atribuye una categoría de víctima; mientras que las mujeres que no se adaptan a tal estereotipo son fuertemente criticadas e incluso culpabilizadas de la agresión de la que fueron víctimas.

Facio considera que el derecho es masculinista y norma el modelo patriarcal de convivencia social, legitimando las identidades estereotipadas de género. El derecho, además, por su poder coercitivo no solo regula, sino que somete. Inicialmente, al ser las leyes hechas por y para los hombres, como modelo de humano, rezagando a las mujeres a la otredad, se perpetuó y legalizó el poder de los hombres sobre las mujeres. Era el

⁵⁶ Garbay Mancheno Susy, “El rol del derecho en la construcción de identidades de género”, 16.

⁵⁷ *Ibid.*, 19.

hombre el que tenía poder sobre la pareja, sus bienes, así como en las relaciones sexuales, sociales y económicas:

El acceso sexual exclusivo del amo/dueño a su objeto sexual, la mujer, la penalización severa del adulterio de la mujer, el castigo a la negativa a la procreación y el aborto, la mutilación de genitales femeninos, la prohibición de circulación o desplazamiento a las mujeres, la monogamia unilateral, la obligación de seguir a su amo/dueño a donde éste fuera, la pérdida del apellido cuando pasa a ser propiedad de un varón, la imposibilidad de administrar o representar intereses propios o de terceros, etc.

[...] Así, el embarazo, el parto, la menstruación, el climaterio, etc. no son los causantes de "problemas jurídicos" como generalmente se nos ha dicho. Son realidades que dan cuenta de las diferencias actuales entre mujeres y hombres. El derecho, sin embargo, los ha convertido en "problemas" al calificarlos de situaciones especiales o fuera de lo común ¡a pesar de que son vividos por más de la mitad del género humano! El derecho parte del punto de vista masculino, los intereses y necesidades de las mujeres que nacen de esas diferencias, son vistos como extraordinarios o particulares a un sector de la población. Es decir, como cuestiones a las cuales el derecho debe dar un trato "especial" por no ser necesidades del género humano. Más aun, el derecho da respuesta exclusivamente a los intereses de los hombres y trata dichas necesidades como universales al ser humano y no como propias de una mitad de los sujetos del derecho.⁵⁸

Si lo masculino se entiende como el modelo del ser humano, todas las instituciones creadas por y para los hombres, responden casi enteramente a las necesidades de ellos, que se consideran las de todas las personas, y, máximo, las que los hombres creyeron que podríamos tener las mujeres.

Frances Olsen, otra autora feminista que compila estas críticas al derecho, señala que éste se ha configurado en base a dualismos dicotómicos: objetivo y subjetivo; racional e irracional; concreto y abstracto. Estas características son sexualizadas y jerarquizadas; se asocia con lo masculino a lo objetivo, racional y concreto, por lo tanto, tiene mayor poder sobre lo femenino, relacionado con lo subjetivo, irracional y abstracto.⁵⁹

Así, el derecho es asociado con lo masculino, se cree que es objetivo y racional, características que los hombres se atribuyen a sí mismos, esto debido a que el derecho fue construido por hombres, ya que las mujeres históricamente han estado relegadas al ámbito privado y los espacios de poder y toma de decisiones han estado ocupados por varones.

Entonces, el derecho no ha sido neutral, sino que ha normalizado y normado la dominación y la exclusión de las mujeres frente a los hombres, a través de varios mecanismos, como el androcentrismo y el dicotomismo sexual, que ha ocasionado que la

⁵⁸ Facio Alda, «Engendrando nuestras perspectivas», Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal 2 (s. f.): 49-79.

⁵⁹ Olsen Frances, "El sexo del derecho", s. f., <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>.

interpretación de las normas sea patriarcal y por tanto, se “invisibilicen lo femenino en el derecho, institucionalicen lo permitido y prohibido para las mujeres desde el pensamiento masculino, consoliden jurídicamente la división de roles sexuales y reproductivos para las mujeres, normalicen la doble o triple explotación de lo femenino frente a lo masculino dominante basada en su supuesta inferioridad”.⁶⁰

Siguiendo la línea de análisis, la cultura patriarcal considera a las mujeres como seres sexuales, en función y al servicio de los varones, siempre y cuando no exceda los límites del contrato sexual: matrimonio o prostitución; el primero ligado con la maternidad y el segundo con la seducción.⁶¹

En palabras de Rosa Cobo, el feminismo radical de los años 80 buscaba transformar las estructuras patriarcales y lograr que las mujeres sean consideradas como sujetos y, por tanto, que su identidad no se construya solamente con base en el matrimonio y la maternidad. Cuando las élites patriarcales reconocen que, además, el feminismo radical estaba convenciendo a sectores sociales importantes, surge su respuesta y el contradiscurso patriarcal:

Tras el golpe que supuso para las élites patriarcales la creación de una masa crítica a causa de las movilizaciones sociales de las feministas radicales, la ideología patriarcal reelabora sus discursos sobre el papel social de las mujeres, rediseñando el ideal de feminidad. Y en ese marco, además de reivindicar la representación de la mujer familiar y doméstica, también le añadirá elementos explícitos de sexualización. En otros términos: a partir de los 80, las mujeres deberán ser hogareñas, pero también sexualmente atractivas para sus compañeros.⁶²

Este reescrito discurso patriarcal coloca nuevamente a las mujeres como objetos y no como sujetos; ensalzando a la maternidad y la sexualidad al servicio y disposición del poder masculino.

Así se refuerza el estereotipo de que la maternidad es el fin y fuente de realización de las mujeres, entendiéndola como parte fundamental de la esencia femenina y relacionando, casi de forma automática, ser mujer con ser madre, como uno de los más potentes y vigentes discursos del patriarcado para disciplinar y controlar el cuerpo, la sexualidad y la reproducción de las mujeres.

⁶⁰ Guerra Rodríguez Elsa, “Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador”, *FORO. Revista de Derecho*, 4 de abril de 2018, 117–34, doi:10.32719/26312484.2018.29.6.

⁶¹ Cobo Bedia Rosa, “El cuerpo de las mujeres y la sobrecarga de sexualidad”, s. f., <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/view/51376/47656>.

⁶² *Ibid.*, 12.

En palabras de Margarita Bejarano Celaya y Leyla Guadalupe Acedo Ung, considerar que toda mujer está destinada a maternar “representa una violencia moral, que ha confinado a millones de ellas al espacio privado e íntimo”,⁶³ dificultando su derecho a constituirse en seres autónomos, dueñas de su vida y con proyectos propios:

El mecanismo para mantener a las mujeres en esta posición -es decir, el rol femenino de la maternidad- actúa como un *habitus*: el cual se hace aparecer como una práctica natural cuando en realidad se refiere a una estructura de pensamiento, percepción y acción que hace a las mujeres subordinar su proyecto personal al de los hijos y al familiar; esto facilitado por la estructura social y económica, que limita su acceso al mundo público, al mercado laboral, a la toma de decisión y la autonomía económica.⁶⁴

La idea de que la maternidad es el destino de toda mujer, es reforzada a través de mecanismos estatales de control; es decir, la regulación de la sociedad, incluido el cuerpo de las mujeres, está definido por un sistema normativo en el que el Estado determina los lineamientos del comportamiento social.

El Estado cuenta con dispositivos de poder para asegurarse que quienes forman parte de él, se sometan, acepten y obedezcan las reglas establecidas, muchas de ellas realizadas sobre la base de roles sociales considerados como normales. Quienes desobedecen o no se adaptan a los roles establecidos, son considerados anormales, antinaturales, y en ciertos casos, infractores, cuando el Estado ya ha normado dichos roles.

En el caso de las mujeres y su derecho a decidir sobre su cuerpo, se proyecta el poder del Estado, impidiendo a las mujeres tomar decisiones autónomas sobre su cuerpo, porque de lo contrario, el Estado perdería su poder de disciplinarlo; y, por consiguiente, de sancionar a las mujeres que no obedezcan los roles impuestos para ellas, como el de la maternidad.

Esta idea de la maternidad como destino de la mujer, también se refleja en el Derecho, que, como lo describió Susy Garbay⁶⁵, conserva, simbólicamente, elementos que perpetúan estereotipos de género respecto a la mujer y sus roles.

La decisión de la mujer de no ser madre, puede manifestarse a través de dos mecanismos: el primero, evitando el embarazo; y, el segundo, interrumpiéndolo. Si bien, en ambos casos el estado juega un papel preponderante, es en el segundo donde se

⁶³ Margarita Bejarano y Leyla Acedo, “Cuerpo y violencia: regulación del aborto como dispositivo de control a las mujeres”, *Región y Sociedad*, s. f., http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252014000600010.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Garbay Mancheno Susy, “El rol del derecho en la construcción de identidades de género”.

evidencia incuestionablemente el poder punitivo del soberano y el control que ejerce sobre el cuerpo de las mujeres, sancionándolas a través del tipo penal del aborto.

En el caso ecuatoriano, existen algunas categorías que sancionan esta conducta; se castiga a la mujer que decide abortar, a la persona que le practica el aborto y a quien obligue a una mujer a practicárselo.

En el primer caso, el Código Orgánico Integral Penal, sanciona con pena privativa de libertad de seis meses a dos años a la mujer que se practica un aborto o permite que otro se lo cause.⁶⁶ Estableciendo como excepciones dos casos: cuando el aborto se practica para precautelar la vida o integridad de la mujer y, cuando el embarazo es producto de una violación.⁶⁷

La persona que practica un aborto cuando la mujer lo consiente, es sancionada con privación de libertad de uno a tres años;⁶⁸ de cinco a siete años, si realiza el aborto sin consentimiento;⁶⁹ y, si la mujer muere a consecuencia de la práctica del aborto, quien se lo realizó recibirá una sanción privativa de libertad de siete a diez años si la mujer consintió en la práctica, o de diez a trece años si no lo hizo.⁷⁰

Aunque la Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 66, numeral 10, que todas las personas tienen “derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”, el Código Orgánico Integral Penal manifiesta algo diferente cuando la mujer decide no ser madre en determinado momento y la priva de su libertad hasta por dos años.

Garvay afirma que “el control de la sexualidad de las mujeres es uno de los fines centrales del patriarcado privado⁷¹ y del sistema punitivo formal que se activa cuando no pueden ser controladas por el primero”. Esta afirmación expone que lo que realmente

⁶⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 149, inciso 2.

⁶⁷ La Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS del caso No. 34-19-IN Y ACUMULADOS, de fecha 28 de abril de 2021, declaró inconstitucional “por el fondo del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase ‘en una mujer que padezca de discapacidad mental’”; señalando que el aborto consentido en casos de violación ya no podrá ser penalizado de acuerdo al art. 149 del COIP. La decisión de la Corte Constitucional entró en vigencia desde la fecha de su publicación; concediendo un plazo de 8 meses para que se apruebe una Ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violencia sexual. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 34-19-IN/21 y acumulados”, en *Caso n° 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021.

⁶⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 149, inciso 1.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 148.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 147.

⁷¹ Alda Facio, menciona dos esferas del patriarcado: una pública y otra privada. La primera, está reservada para los varones, para que ejerzan el poder público y la toma de decisiones. La otra, la privada, es para las mujeres, quienes, en una posición de subordinación, asumen el rol de esposas y madres.

existe detrás de la criminalización del aborto, no es la defensa de la vida, sino el control de la sexualidad y cuerpo de las mujeres.

El derecho perpetúa estereotipos de género en cuanto a la maternidad, lo que se refleja en las normas que, a pesar de ser inconstitucionales, limitan a las mujeres respecto al control de su cuerpo y de su salud y vida sexual y reproductiva.

Que una decisión personalísima de cada mujer, como ser madre o no serlo, esté regulada por el sistema penal, evidencia la intromisión y el control del Estado sobre el cuerpo de la mujer, como un limitante a su autonomía personal.

En este sentido, Elsa Guerra describe cómo la criminalización de la interrupción del embarazo es una muestra del uso patriarcal del derecho para ejercer poder sobre el cuerpo de las mujeres:

La criminalización de la interrupción del embarazo, además de permitir la violación de varios derechos constitucionales y humanos, también debe ser observada como una muestra del uso patriarcal del derecho para atar el cuerpo de las mujeres.

[...] La penalización del aborto constituye una muestra clara del uso arbitrario del derecho para controlar el cuerpo de las mujeres, por cuanto es una forma de castigar el incumplimiento de un contrato sexual y reproductivo que determina maniobras biopolíticas, métodos discursivos y simbólicos que atan el comportamiento de las mujeres a los objetivos de la reproducción y/o a los fines ideológicos del patriarcado y el capitalismo, que pretenden categorizar a la identidad de la mujer con su potencial capacidad de ser madre, y a partir de ese rol exigen a esta cumplir con el proceso de reproducción de estos sistemas.⁷²

En este sentido Alda Facio sostiene que “no es ni ético ni práctico penalizar el aborto para «proteger» la vida intrauterina porque penalizado o no, la realidad es que millones de mujeres en todo el mundo acuden a esta trágica solución a un problema concreto y millones han muerto en el intento”.⁷³

La autora también señala que, despenalizar el aborto no es la única opción, sino que es necesario analizar este problema con perspectiva de género, entendiendo que la posición de la mujer como subordinada de los varones, es “mucho más complejo que la preocupación por la vida intrauterina”⁷⁴

Si este problema se analizara desde esta perspectiva en vez de sólo analizarse desde la perspectiva tradicional que hasta ahora sólo se pronuncia por la vida en abstracto, tal vez ya habríamos encontrado una solución a las miles de muertes de mujeres en abortos

⁷² Guerra Rodríguez Elsa, “Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador”.

⁷³ Ramiro Avila Santamaría et al., *El género en el derecho: ensayos críticos* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009).

⁷⁴ Ibid.

clandestinos y a la consecuente desprotección de esa vida intrauterina que tanto se desea proteger.⁷⁵

Finalmente, se evidencia como la penalización del aborto, lejos de lograr su cometido, vulnera, desproporcionada e injustificadamente el derecho de las mujeres a una vida digna, con todo lo que ello implica; no solo desde el derecho penal, sino desde la condena social enraizada en la sociedad patriarcal.

Con estos ejemplos, se evidencia que el Derecho continúa siendo una institución perpetuadora del sistema patriarcal; empero, no deja de ser un instrumento con el que se puede cambiar esta realidad, cuando se construye considerando a la mujer como sujeto de derechos y hacedora del derecho.

Gracias a las teorías feministas y con el aporte de las teorías críticas del Derecho, se ha incorporado y reconocido la perspectiva de género como una categoría de análisis para integrar los intereses, experiencias y necesidades tanto de hombres como de mujeres en la creación y evaluación de políticas públicas, así como en los instrumentos legales de cualquier ámbito y jerarquía.

El objetivo principal de implementar la perspectiva de género, es reducir, hasta erradicar, la desigualdad de lo femenino frente a lo masculino en todas las esferas de la sociedad y alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, mas no, la igualdad de mujeres con hombres, pues este último implicaría nuevamente que, el hombre sea tomado como el modelo único del ser humano y las mujeres sigamos siendo “la otredad”.

Por otra parte, está la perspectiva de género feminista, que no se centra solamente en el análisis de la relación de dominación de los hombres sobre las mujeres, sino que también busca visibilizar las distintas realidades que viven las mujeres en sus diversos contextos, así como la relación entre ellas y cómo contribuyen sus prácticas para perpetuar el sistema patriarcal imperante.

Aplicar la perspectiva de género en el derecho no es tan simple, es necesario en primer lugar, identificar y entender todas las formas en que lo masculino se ha asumido como humano y corregirlo, incorporando también la mirada femenina:

Ya que muchas de las manifestaciones del sexismo son percibidas tanto por hombres como por mujeres como “naturales”. Además, debido a que la mirada de los hombres ha pasado por tantísimos siglos como una mirada “neutral”, es difícil reconocerla para desarticularla. Más aún, en el campo del derecho que se concibe a sí mismo como una

⁷⁵ Ibid.

disciplina objetiva a pesar de que su instrumento es el lenguaje, posiblemente la más sexista de las instituciones patriarcales.⁷⁶

2.2. Perspectiva de género en el sistema de justicia

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha resumido los estándares relacionados con los derechos humanos de las mujeres, que están contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y observaciones y recomendaciones del Comité CEDAW.

Los estándares internacionales determinan tres aspectos en los que deben trabajar los Estados:

- El deber general de los Estados de investigar los hechos de violencia de género con debida diligencia en forma seria y exhaustiva;
- El deber de conducir dichas investigaciones de manera imparcial, libre de tendencias y con apego al principio de no discriminación;
- El deber de conducir las investigaciones respetando en forma adecuada los derechos de las víctimas para, así, minimizar la revictimización.⁷⁷

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha recogido, desde 1994, varios estándares respecto a la violencia de género en contra de las mujeres; tomados principalmente de la CEDAW y sus recomendaciones; Belém Do Pará; sentencias e informes temáticos emitidos por la Corte IDH y las decisiones de fondo de la Comisión. Entre los principales estándares desarrollados, están los siguientes:

- El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres;
- La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales;
- La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres;
- La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales;
- La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades;
- El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que

⁷⁶ Facio Alda, “Engendrando nuestras perspectivas”, 60.

⁷⁷ Naciones Unidas Uruguay, Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial, y Fiscalía General de Uruguay, *Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*, 2020, https://acnudh.org/load/2020/03/Poder-Judicial_PDF-2.pdf.

establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación;

- El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.⁷⁸

Se señala también que, en los casos de violencia contra la mujer, los Estados que son parte, deben aplicar lo establecido en la Convención de Belem Do Pará, que determina la obligación que tienen los Estados parte de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”;⁷⁹ de tal manera que se genere en la sociedad un rechazo hacia este tipo de violencia, y que, las autoridades a cargo de las investigaciones relacionadas con esta temática, actúen de manera eficaz y brinden a las víctimas la confianza y seguridad de que se garantizará su protección.

En este sentido, la Comisión ha destacado varias sentencias para evidenciar la relación que existe entre la violencia y la discriminación hacia las mujeres; recalcando el deber estatal de actuar con la debida diligencia para erradicar y sancionar estas conductas. Entre los principales pronunciamientos, están los siguientes:

a) **Caso González y otras vs. México**

En esta sentencia se establece que los Estados deberán, en un plazo razonable, estandarizar la aplicación de protocolos, manuales y, en general, los servicios de investigación y justicia relacionados con casos de desapariciones, violencia sexual, femicidios y los distintos tipos de violencia contra las mujeres, acorde a los siguientes instrumentos: “Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género.”⁸⁰

Además, la Corte reitera que la ineficacia de la actuación judicial ante hechos de violencia contra las mujeres posibilita la repetición de los mismos y propicia que las mujeres no confíen el sistema de justicia:

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos, *Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres*, 2011, 19, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10240.pdf>.

⁷⁹ OEA, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará*, junio de 1994, art. 7, literal b.

⁸⁰ Corte IDH, “Sentencia de 16 noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”, *caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, 16 de noviembre de 2009, párr. 502, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.⁸¹

La impunidad de los delitos cometidos [...] favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.⁸²

b) Caso Fernández Ortega vs. México

En este caso, la Corte recalca que, durante el proceso de investigación y juzgamiento, el Estado debe asegurar a las víctimas, el pleno acceso y capacidad de actuar en cada una de las etapas procesales. Se reconoce, además, que las mujeres enfrentan dificultades para acceder a la justicia, sobre todo, en el caso de mujeres indígenas, donde es necesario, que el Estado les garantice los medios para que puedan participar de manera eficaz en las diligencias y actuaciones procesales. Entre estas, contar con un intérprete y apoyo con perspectiva de género,⁸³ considerando su estado de vulnerabilidad.

Dentro de esta sentencia, la Corte IDH también estableció algunos principios para encaminar la actuación estatal a llevar las investigaciones con la diligencia debida y asegurando a las mujeres el acceso a la justicia, sobre todo, en casos de violencia en su contra:

- Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho;⁸⁴
- La violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima;⁸⁵
- Una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales [...] ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura [...] se refieren a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto;⁸⁶
- Ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres

⁸¹ Ibid., párr. 388.

⁸² Ibid., párr. 400.

⁸³ Se entiende por perspectiva de género, las herramientas destinadas a reconocer la discriminación y desigualdad que viven las mujeres respecto de los hombres. Evidenciando que estos tratos desiguales no se deben solamente a las diferencias biológicas, sino también por las diferencias culturales y los roles sociales que perpetúan estereotipos de género.

⁸⁴ Corte IDH, “Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Fernández Ortega y otros vs. México*, 30 de agosto de 2010, párr. 100, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.

⁸⁵ Ibid., párr. 119.

⁸⁶ Ibid., párr. 128.

y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección;⁸⁷

- En casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido;⁸⁸
- Las violaciones sexuales vulneraron valores y aspectos esenciales de la vida privada [...], supusieron una intromisión en su vida sexual y anularon su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.⁸⁹

c) **Caso Rosendo Cantú vs. México**

En esta sentencia se señaló que para que los Estados cumplan con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,⁹⁰ no es suficiente con que existan recursos, formalmente, sino que es necesario que los mismos sean efectivos, es decir, que den los resultados que se buscan para evitar la vulneración de derechos.

En igual sentido que el caso *Fernández Ortega vs. México*, la Corte ratifica “que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño”,⁹¹ sino que busca garantizar a la víctima su derecho a conocer la verdad; y que, tanto las víctimas como sus familiares tienen derecho a ser oídos y actuar en cada proceso para esclarecer los hechos, lograr la adecuada sanción a los responsables y alcanzar una reparación.

Respecto a los casos de violencia contra la mujer, la Corte señala en el párrafo 177 de esta sentencia:

En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia

⁸⁷ Ibid., párr. 193.

⁸⁸ Ibid., párr. 196.

⁸⁹ Corte IDH, “Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, 25 de octubre de 2012, párr. 166, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf.

⁹⁰ El artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁹¹ “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31 de agosto de 2010, párr. 167, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.

contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.⁹²

Respecto al derecho al acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, la Corte establece que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. Sobre esto, en el párrafo 185 de esta sentencia se señala:

La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español [...]. La imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.⁹³

d) Otros casos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, determinó como violencia de género aquella que se comete en el ámbito doméstico; también señaló que el estado brasileño incumplió su deber de actuar con la debida diligencia para lograr que se sancionara al agresor. De esta manera, este fue el primer caso en el que se aplicó la Convención de Belém Do Pará.⁹⁴ La CIDH también señaló:

Dado que esta violación contra *Maria da Penha* forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir

⁹² *Ibid.*, párr. 177.

⁹³ *Ibid.*, párr. 185.

⁹⁴ Laura Clérico y Celeste Novelli, “La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, s. f., 27.

evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.⁹⁵

Asimismo, respecto a la consideración de violencia sexual como tortura, la CIDH estableció 3 elementos: “1. que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; 2. cometido con un fin; 3. por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero”;⁹⁶ y, encontró que el derecho a la protección judicial (Art. 25 de la Convención Americana) debía entenderse como “el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado” y de “obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada”.

Asimismo, a partir del caso de Ana, Beatriz y Celia González Pérez, la CIDH destacó dentro de sus estándares el principio señalado en el art. 9 de la Convención Belém Do Pará.⁹⁷

La CIDH asimismo ha comenzado a destacar en sus estándares el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros. Este principio ha sido establecido en el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará, dado que la discriminación y la violencia no siempre afectan en igual medida a todas las mujeres.⁹⁸

⁹⁵ CIDH, “Informe de Fondo N° 54/01 (Brasil), 16 de abril de 2001”, caso 12.051, *Maria da Penha Fernandes*, 16 de abril de 2001, párr. 56, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051a.htm>.

⁹⁶ CIDH, “Informe N 5/96 de 1 de marzo de 1996”, caso *Raquel Martin de Mejía vs. Perú*, 1 de marzo de 1996, <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Speru5-96.htm>.

⁹⁷ “[L]os Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad” OEA, *Convención de Belém do Pará*, art. 9.

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos, *Estándares jurídicos: igualdad de género*, párr. 28.

3. Mujeres, discriminación y acceso a la justicia

3.1. Derecho a la igualdad y no discriminación

En Ecuador, “los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación”;⁹⁹ en consecuencia, la “Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.¹⁰⁰

Los instrumentos internacionales relacionados con los Derechos Humanos de las mujeres que han sido ratificados por el Ecuador, son vinculantes y dotan al Ecuador de:

Un marco normativo que, por un lado, presenta lineamientos, herramientas y directrices de actuación para los estados parte; y, por otro, exige incorporar una justicia especializada, con perspectiva de género y de derechos humanos que garantice el acceso a la justicia a las mujeres, una atención oportuna y adecuada, una sentencia justa, sanción a los responsables y reparación integral a las víctimas; por tanto, y en consecuencia, responsabiliza al Estado directamente cuando sus agentes, o particulares, incumplen con esta exigencia por falta de leyes, políticas públicas o negligencia estatal (no actuar con la debida diligencia).¹⁰¹

En este sentido, los tratados de derechos humanos de las mujeres que conviene analizar en esta tesis, son los siguientes:

- **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, CEDAW (1979)**

La CEDAW explica que la "discriminación contra la mujer" definida en su artículo 1¹⁰² también se refiere a la “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer

⁹⁹ Ecuador, *Constitución*, art. 11, num 3.

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 424.

¹⁰¹ Natalia Rocha, “Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional, dentro de la causa No. 105-20-IN”, abril de 2021, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=105-20-IN>.

¹⁰² “[T]oda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 3 de septiembre de 1981, art. 1.

o que la afecta en forma desproporcionada”.¹⁰³ Además, explica el alcance de esta definición y realiza recomendaciones a los Estados parte:

Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.¹⁰⁴

[...] El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas legislativas: [...] Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género; [...] incluyendo las disposiciones que penalizan el aborto.¹⁰⁵

- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará)**

La Convención de Belém Do Pará señala que “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”¹⁰⁶ se considera como violencia contra las mujeres. Se determina también que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos”, como “el derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral”.¹⁰⁷

Además, se establece mayores parámetros en el ámbito legal y de justicia, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; haciendo a los Estados responsables, entre otros aspectos de: garantizar el derecho de las mujeres a un recurso sencillo y rápido ante los órganos de justicia competentes para garantizar sus derechos.

También, se incorpora la obligación de “la debida diligencia” para conocer y resolver los casos relacionados con violencia contra la mujer. Según esta obligación, los Estados tienen el deber de adoptar medidas positivas para prevenir la violencia contra las mujeres y protegerlas, sancionar a quienes cometen actos de violencia y compensar a las víctimas de dichos actos. El principio de la diligencia debida es esencial, ya que proporciona el eslabón ausente entre las obligaciones de derechos humanos y los actos de los particulares.

En el mismo sentido, se obliga a los Estados a incluir en su legislación interna, la normativa necesaria, así como las medidas administrativas que permitan prevenir y sancionar la violencia contra la mujer; y, a establecer procedimientos legales justos,

¹⁰³ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General N° 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19*, 26 de julio de 2017, <https://www.refworld.org/es/docid/5a2192294.html>.

¹⁰⁴ Ibid., párr. 18.

¹⁰⁵ Ibid., párr. 29, literal c.

¹⁰⁶ OEA, *Convención de Belém do Pará*, art. 1.

¹⁰⁷ Ibid., art. 4.

eficaces y especializados, apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia.¹⁰⁸

Constitución de la República del Ecuador

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 75 que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva”,¹⁰⁹ resaltando que en ningún caso quedará en indefensión.

El derecho a la tutela judicial efectiva implica que toda persona pueda acceder al órgano de justicia y reciba de éste una respuesta fundada en derecho, no necesariamente positiva de acuerdo a la pretensión planteada. Es decir, el acceso a la justicia es el primer elemento del derecho a la tutela judicial efectiva. Así lo señala la Corte Constitucional:

Por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley y en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia.¹¹⁰

Para el efectivo goce del acceso a la justicia de las personas, es preciso contar con un sistema procesal que tutele el derecho a la defensa a través del cumplimiento de parámetros procedimentales, tal como el de informar a los individuos sobre las acciones que se ejecuten en su contra.¹¹¹

Se determina también que son los operadores de justicia los encargados de garantizar que las personas tengan un acceso adecuado a la administración de justicia, donde el proceso que se lleva a cabo sea bajo los parámetros de la imparcialidad y celeridad.¹¹²

El acceso a la justicia no debe entenderse únicamente como el derecho de las personas a presentar una acción judicial, sino que, al estar relacionado con el derecho a una tutela judicial efectiva, se exige al sistema de justicia una respuesta “oportuna, adecuada y eficaz” que garantice sanción para los responsables y medidas de reparación para las víctimas y sus familias.¹¹³

Sobre esto, es importante recalcar que, si bien en la Constitución se señala que toda persona tiene derecho a acceder a la justicia, para las mujeres esto continúa aun siendo un reto que la igualdad formal no logra alcanzar *per se*; debido, en gran parte, a la

¹⁰⁸ Rocha, “Amicus Curiae”.

¹⁰⁹ Ecuador, *Constitución*, art. 75.

¹¹⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n° 050-15-SEP-CC”, en caso n° 1887-12-EP, s. f.

¹¹¹ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General N° 35 sobre la violencia de género contra la mujer*.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Consejo de la Judicatura, “Guía para administración de justicia con perspectiva de género”, s. f., 16, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%c3%ada%202018genero.pdf>.

estructura patriarcal de la sociedad que ha colocado a las mujeres en situación de subordinación frente a los hombres, tanto en la esfera pública como en la privada.

Esta subordinación ha desencadenado en discriminación y violencias que siguen afectando a las mujeres. Es imperante que, el Estado reconozca las violencias que atraviesan las mujeres a lo largo de la vida, que se visibilicen y se creen mecanismos eficientes para que las mujeres puedan acceder a la justicia y recibir de ésta una respuesta adecuada.

En este sentido, el Comité de Seguimiento a la Implementación de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Contra la Mujer (Comité CEDAW), en el 2012 recalcó algunos aspectos que impiden un adecuado acceso a la justicia para las mujeres ecuatorianas, sobre todo, para las mujeres indígenas. Así, realizó al Ecuador la siguiente observación:

[...] El Comité observa también con preocupación que varios factores limitan el acceso de la mujer a la justicia en particular la ausencia de procedimientos que incorporen la perspectiva de género, la estigmatización de las mujeres que inician casos ante los tribunales y la limitada capacitación de los agentes de policía. Toma nota de los obstáculos con que se encuentran las mujeres indígenas para obtener acceso a los sistemas de justicia tradicional y ordinaria, y de la ausencia de información sobre los procedimientos de reparación e indemnización disponibles [...].

Este Comité recalcó también la importancia de incorporar la perspectiva de género en las actuaciones del sistema de justicia para que sus servidores “comprendan integralmente los hechos que se denuncian o demandan, a partir del análisis del contexto cultural” en el que ocurrieron; y, sobre todo, permite “la identificación de comportamientos y preceptos sociales e individuales que provocan desigualdad y discriminación contra lo femenino”.¹¹⁴

El Consejo de la Judicatura, en la Guía de Administración de Justicia con perspectiva de género menciona que:

La incorporación de la perspectiva de género en las actuaciones jurisdiccionales pretende derribar las barreras culturales y estructurales de acceso a la justicia para las mujeres, tales como: las preconcepciones alrededor de la sexualidad femenina y masculina, la menor importancia a la opinión de las mujeres frente a la de los hombres, la desigualdad, entre otras.¹¹⁵

¹¹⁴ Ibid., 18.

¹¹⁵ Consejo de la Judicatura, “Guía para administración de justicia con perspectiva de género”.

En esta misma guía, se analiza de manera particular que las mujeres indígenas sufren una triple discriminación. La primera, basada en género; la segunda, por su etnia; y, la tercera, por su condición socioeconómica.¹¹⁶

Rachel Sieder y María Teresa Sierra señalan que, a lo largo de América Latina, las mujeres indígenas enfrentan fuertes limitaciones para acceder a la justicia, tanto en los propios sistemas indígenas, como en la justicia ordinaria; además, enfrentan una triple discriminación: “debido a su género, a su etnicidad y a su marginación socioeconómica”.¹¹⁷ Se identifican algunos factores en común que impiden su pleno acceso a este derecho: pobreza, violencia, discriminación y racismo, falta de participación de las mujeres en los espacios de toma de decisiones y los sistemas de justicia indígenas.¹¹⁸

Pobreza

Las mujeres indígenas ocupan los sectores más pobres y vulnerables de Latinoamérica. Además, su carga laboral es triple: “trabajo reproductivo, doméstico y productivo”; asimismo, como la mayoría de mujeres, tienen formas de trabajo con menos estatus que de los varones y, por tanto, con menor reconocimiento e ingresos. Sieder y Sierra mencionan además que, la pobreza golpea desproporcionadamente a hogares indígenas y dentro de éstos, afectan más a las mujeres y niños.¹¹⁹

En el caso ecuatoriano, de acuerdo con la Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU) 2020, el sector rural presenta un índice de 47,9%, por encima del promedio nacional, que es de 32,4%; asimismo, la pobreza extrema se concentra en mayor medida en el sector rural, con 27,5 %, mientras que la tasa a nivel nacional es de 14,9 %.¹²⁰

Así, las mujeres indígenas presentan un índice de pobreza de 49,3 % y pobreza extrema de 25,5 %; muy superior a las de las mujeres no indígenas, con un índice de 20,3 % de pobreza y 4,7 % de pobreza extrema.¹²¹

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Sieder R y Sierra M.T, “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas”

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ INEC, “Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU)”, diciembre de 2020, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2020/Diciembre-2020/202012_PobrezayDesigualdad.pdf.

¹²¹ Gestión Digital, “La mujer indígena, la más vulnerable entre los vulnerables | Gestión”, s. f., <https://www.revistagestion.ec/sociedad-analisis/la-mujer-indigena-la-mas-vulnerable-entre-los-vulnerables>.

La pobreza repercute también en el nivel educativo de las mujeres; donde el analfabetismo a nivel nacional es de 7,5 % en las mujeres y de 5,8 % en los hombres. En el caso de la población indígena el analfabetismo es mucho más elevado, en las mujeres es de 26,7 % y en los hombres de 13,7 %.¹²²

Entonces, es así cómo afecta la pobreza en el acceso a la justicia de mujeres indígenas:

La pobreza y marginación femenina afectan de manera directa e indirecta las probabilidades de acceso a servicios de justicia para las mujeres indígenas. El analfabetismo y la falta de educación reducen la conciencia de las mujeres de sus derechos, así como su capacidad para ejercerlos y defenderlos.¹²³

Además, la pobreza también se relaciona con otros tipos de discriminación hacia la mujer, como la violencia, sobre todo la violencia sexual, donde debido al hacinamiento, las familias comparten una misma cama sin que exista privacidad, en un ambiente que incrementa las posibilidades de sufrir una agresión sexual; en cuyo caso, la vergüenza es uno de los factores determinantes para que estos hechos no se denuncien y permanezcan como “secretos familiares”.

Violencia

Si bien la violencia de género está presente en todas las esferas de la sociedad, afecta en mayor medida a las mujeres indígenas, donde el patriarcado está más naturalizado y las condiciones de desigualdad las vuelven más vulnerables.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), estipula en su artículo 5 que:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

A pesar de que Ecuador es parte de esta convención desde 1980, las barreras de acceso a la justicia que viven las mujeres continúan presentes, igual que la violencia de

¹²² Cynthia Ferreira Salazar et al., *Mujeres y hombres del Ecuador en cifras III: serie información estratégica*. (Quito: Editorial Ecuador, 2013).

¹²³ Sieder R y Sierra M.T, “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas”

género. Tal es así que, la Encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres realizada el 2019, refleja, entre otros datos, los siguientes:

A escala nacional

- 65 de cada 100 mujeres han experimentado al menos un tipo de violencia a lo largo de su vida; de ellas, el 64% son indígenas.
- El 32,6% de mujeres, han experimentado algún tipo de violencia social a lo largo de su vida
- 27 de cada 100 mujeres, creen que una buena esposa debe obedecer a su esposo en todo lo que él ordene; el 58,6% de las mujeres que mantienen esta creencia son de etnia indígena; y el 62.6% asisten a centros de alfabetización, es decir, no tienen ningún nivel de instrucción.
- 28 de cada 100 mujeres, creen que las mujeres que trabajan descuidan su hogar o a sus hijos/as; el 40,9% de ellas son indígenas; y el 47 % de ellas no tienen ningún nivel de instrucción.
- 45 de cada 100 mujeres, creen que las mujeres deben ser las responsables de las tareas de la casa, cuidado de los hijos/as, de las personas enfermas y ancianas; de ellas, el 70,9 % son indígenas y el 77,2 % asisten a centros de alfabetización.
- 57 de cada 100 mujeres, creen que las mujeres deben actuar y vestirse recatadamente para no provocar a los hombres. ¹²⁴

En Chimborazo

- El 51,9 % de mujeres han experimentado al menos un tipo de violencia a lo largo de su vida. ¹²⁵
- De acuerdo al último Censo Poblacional realizado en el 2010, el 38% de la población de Chimborazo se autodefine como indígena. ¹²⁶
- El nivel de analfabetismo digital en Chimborazo es del 47,6% en el caso de las mujeres. ¹²⁷

Estos datos nos muestran que la mayoría de mujeres que han vivido algún tipo de violencia, son indígenas; además, muchas de estas víctimas perpetúan estereotipos de género y tienen muy bajo —o ningún— nivel de escolaridad.

Si a esta realidad, la de la violencia, le sumamos los niveles de pobreza y analfabetismo, que afectan en gran medida a las mujeres indígenas del Ecuador y, en el caso particular, de Chimborazo, vemos como las brechas de desigualdad y discriminación

¹²⁴ INEC, “Encuesta Nacional sobre Relaciones y Violencia de Género contra las Mujeres - ENVIGMU”, noviembre de 2019, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ INEC, “Resultados del Censo 2010 de población y vivienda en el Ecuador. Fascículo Provincial Chimborazo”, s. f., <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Manu-lateral/Resultados-provinciales/chimborazo.pdf>.

¹²⁷ Personas que no conocen como manejar una computadora o celular y no tienen acceso a internet.

continúan vigentes; lo que repercute directamente en el acceso a la justicia de las mujeres del país.

Lo dicho reafirma la aseveración de que, los roles y estereotipos de género perpetúan relaciones asimétricas de poder que colocan a las mujeres por debajo de los hombres; y, esto repercute notablemente en el respeto y garantía de los derechos y libertades de las mujeres.

Discriminación y racismo

La discriminación en contra de la población indígena y sobre todo contra las mujeres indígenas se evidencia en los sistemas de justicia, no solo por las actitudes racistas, sino por las limitaciones estructurales y carencias en las instituciones; por ejemplo, las mujeres indígenas se encuentran con frecuencia en zonas rurales, distantes de las instituciones de justicia que a menudo están en las capitales o cabeceras cantonales; además, es poco frecuente contar con un traductor o intérprete, para el caso de mujeres que solo hablan su lengua originaria; lo que dificulta aún más su acceso a la justicia.

Las personas indígenas que viven en áreas rurales siguen enfrentándose a barreras de distancia geográfica, costo, lengua y discriminación, cuando buscan acceso al sistema formal de justicia. [...] Una queja puede requerir varios viajes a los juzgados, lo que incluye costos de transporte, de alimentación y de alojamiento, tiempo de producción perdido y horas distantes de la familia.

Como la mayor parte de las personas pobres, carecen de servicios de defensa adecuados cuando se les imputan cargos penales – pese a la obligación estatal de proveer de un abogado de defensa penal para quienes no puedan pagarlo, la calidad y el desempeño de los defensores estatales es muchas veces deficiente.¹²⁸

En definitiva, la pobreza, analfabetismo, distancia, lengua, actitudes discriminatorias y racistas de servidores y servidoras de justicia, continúan siendo las principales barreras para que la población indígena, en especial las mujeres, puedan acceder a la justicia.

Falta de participación de las mujeres en espacios de toma de decisiones

Históricamente, las mujeres han sido relegadas a espacios privados y domésticos, dejando la toma de decisiones y puestos de poder para los hombres, como se ha analizado durante este trabajo; en la actualidad, esta realidad no ha cambiado del todo,

¹²⁸ Sieder R y Sierra M.T, “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas”.

mayoritariamente los hombres siguen siendo los gobernantes al tener mayor representatividad en espacios políticos de toma de decisiones.

Aunque la participación política de las mujeres, sobre todo indígenas, ha ido incrementándose, la discriminación sigue presente en diversas formas, por ejemplo, la violencia política, que ataca a las mujeres que ejercen cargos públicos o puestos de poder.

Si bien contar con mujeres en puestos políticos no garantiza un adecuado ejercicio de los derechos de las mujeres o reducción de las desigualdades de género, se traducen en un avance significativo en la representatividad de las mujeres tanto en la esfera política como en la sociedad en general.

En algunos contextos, las líderes indígenas ponen énfasis en la importancia primordial de garantizar el cumplimiento de los derechos colectivos de sus pueblos, y no enuncian una perspectiva de género como tal; en otros contextos, las líderes también ponen énfasis en la importancia de reflexionar sobre las relaciones de género al interior de sus comunidades. En ambos casos cuestionan los papeles de género tradicionalmente adscritos y, al hacerlo, cambian la naturaleza de los sistemas de justicia comunitaria de maneras directa e indirecta.¹²⁹

Sistemas de justicia indígena

En el caso de los sistemas de justicia indígena, cuando las mujeres acceden a él, no enfrentan la discriminación ni el racismo que sufren en el sistema de justicia ordinaria, sobre todo por la accesibilidad respecto a la lengua, la distancia y el costo. Aunque cada sistema de justicia varía de acuerdo al contexto, en general, estos sistemas escuchan a las partes para llegar a acuerdos conciliatorios y sus resoluciones son mucho más rápidas que las del sistema de justicia oficial; también establecen mecanismos de reparación a la víctima, ya sea económica o de otro tipo; además, se insta a que la persona transgresora cambie y mejore sus actitudes y comportamientos, para conservar la armonía de la comunidad, puesto que, se considera que cuando alguien transgrede una norma de convivencia, no solo afecta a la víctima directa, sino a su familia y a la comunidad en general.¹³⁰

Sin embargo, pese a estas ventajas de accesibilidad, en los sistemas de justicia indígena continúan presentes los estereotipos de género que se traducen en desventajas y desigualdad para las mujeres indígenas. “A las mujeres efectivamente las juzgan hombres de sus comunidades y, en ocasiones, de sus propias familias, de acuerdo a las estructuras

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

patriarcales e ideologías de género prevalecientes.”¹³¹ Esto se traduce en un problema común con el sistema de justicia ordinaria, cuando se trata de violencia de género, sobre todo, violencia intrafamiliar, las mujeres indígenas no tienen acceso a la justicia, en el sentido de que, en la mayor parte de casos, no encuentran en este una respuesta adecuada respecto a su requerimiento:

La violencia y el abuso maritales son frecuentes y comunes, pero las mujeres víctimas de tal abuso carecen de acceso adecuado a la justicia en los sistemas de justicia indígena, debido a una serie de razones. En primer lugar, la dependencia económica respecto del hombre, implica que las mujeres en general sean renuentes a denunciar dicha violencia. En segundo, la existencia de una cultura patriarcal en la que las mujeres supuestamente deben sumisión y obediencia a sus esposos, también mitiga su acceso a la justicia. En tercer lugar, además, la sanción social en contra de las mujeres que hablan mal de sus parejas es fuerte – denunciar actos de violencia puede implicar que las mujeres sean señaladas en las comunidades como “malas esposas”¹³²

Otra mirada a los problemas de acceso a la justicia para mujeres indígenas

El Acuerdo Nacional 2030 -Por una Vida Libre de Violencia-¹³³ sostiene que, entre los principales problemas del acceso a justicia de las mujeres en Ecuador, están los siguientes: falta de especialización en la administración de justicia, discriminación, re victimización, normativa desactualizada, cooperación institucional y necesidad de la participación de la sociedad civil en el objeto de justicia eficaz.

Así, las cifras de violencia registradas en la Encuesta Nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres realizada el 2019, muestran que “65 de cada 100 mujeres han sufrido algún tipo de violencia a lo largo de su vida”;¹³⁴ sin embargo, actualmente, no existen suficientes juezas y jueces especializados en la materia y son inexistentes en segunda instancia. Lo mismo ocurre tanto en la Fiscalía General del Estado como en la Defensoría Pública.

Por otro lado, las mujeres atraviesan múltiples discriminaciones, que no solo las colocan en situación vulnerable y de riesgo, sino que se constituyen en barreras que hacen más difícil el acceso a la justicia. Entre estas diversas formas de discriminación, están las que tienen base en barreras estructurales, como la inexistencia de servicios de justicia, de salud e incluso de educación en las zonas rurales o de difícil acceso.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid.

¹³³ Disponible en: <https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2019/07/2019.07.26-Acuerdo-Nacional-2030-Acceso-a-Justicia-1.pdf>

¹³⁴ INEC, “Encuesta Nacional sobre Relaciones y Violencia de Género contra las Mujeres - ENVIGMU”.

En este contexto, cabe recalcar que, los problemas señalados respecto al acceso a la justicia no se centran únicamente en las mujeres como víctimas, sino también, en las mujeres cuando son procesadas, sobre todo, por delitos relacionados con su capacidad reproductora, como el aborto o partos en casa.

De acuerdo con el informe de Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador,¹³⁵ la criminalización de las mujeres se da principalmente en casos de emergencias obstétricas, como abortos o partos en casa; que son tratados como abortos consentidos, asesinatos u homicidios culposos por el sistema judicial y el de salud.

Los y las profesionales de la salud que atienden a mujeres en casos relacionados con abortos, son quienes presentan denuncias en su contra, por “creer que las mismas tiene actitudes sospechosas, violando de esta manera su derecho a la inocencia debida, a la salud, la confidencialidad en salud, y su obligación de guardar secreto profesional”.¹³⁶

Estas creencias sociales se traducen en prejuicios en contra de las mujeres que enfrentan situaciones relacionadas con abortos, lo que provoca que sus derechos constantemente sean vulnerados:

Las mujeres son criminalizadas por consideraciones morales de cómo deberían actuar frente a emergencias obstétricas, atribuyendo estereotipos sobre la maternidad. Ellas son criminalizadas por una omisión del deber objetivo del cuidado, tanto por no socorrer a sus hijos e hijas a pesar de haber tenido desmayos y hemorragias, como por no haber tenido controles prenatales adecuados o cuidados adecuados durante el embarazo; o por no actuar de forma como se espera que actué una “madre” ante la pérdida de un embarazo. Esto ha repercutido en que cientos de mujeres sean criminalizadas sin pruebas, por perjuicios de los operadores de salud.¹³⁷

No conforme con esto, dentro de estos procesos se aceptan pruebas obtenidas de manera ilegal o vulnerando derechos; “por ejemplo, las versiones rendidas por las mujeres mientras se encontraban convalecientes en las casas de salud, sin la presencia de abogados que las asesoren y acompañen”.¹³⁸

La manera en la cual las mujeres son obligadas a dar sus declaraciones, en condiciones graves de salud, en recintos no autorizados y forzadas a autoincriminarse usando información confidencial de salud es inconstitucional, violatorio de derechos humanos y constituye una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante. Al respecto, y como lo dispone la legislación penal, todas las declaraciones deben ser dadas ante autoridad competente con voluntad y libertad y en presencia de un abogado defensor.¹³⁹

¹³⁵ SURKUNA et al., “Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador”, febrero de 2018, https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_mujeres_cidh.pdf.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Rocha, “Amicus Curiae”.

¹³⁹ SURKUNA et al., “Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador”.

Lo dicho en este apartado demuestra la dificultad que enfrentan las mujeres al acceder al sistema de justicia, debido a estereotipos y prejuicios que pesan sobre ellas, tanto si acuden en calidad de víctimas, como cuando son parte del proceso como acusadas.

Informe de la CIDH sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas

En este informe realizado por la CIDH se evidencian varios obstáculos que atraviesan las mujeres para acceder adecuadamente a la justicia, sobre todo, cuando son víctimas de violencia; por ejemplo:

La fragilidad del poder judicial, los ataques contra su independencia e imparcialidad, su insuficiencia presupuestaria, los obstáculos que las personas de bajos recursos encuentran para acceder a los sistemas de justicia, la inestabilidad de los jueces en varios países de la región, la remoción de magistrados sin respetar las garantías mínimas del debido proceso y las amenazas que reciben jueces, fiscales y testigos acompañadas de insuficientes medidas de protección por parte del Estado.¹⁴⁰

En este sentido, la Comisión enfatiza “en el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida ante actos de violencia contra las mujeres” para conducir las investigaciones de manera “pronta y exhaustiva”; y con ello, avanzar en la erradicación de “patrones socioculturales discriminatorios” que influyen el actuar de los servidores del sistema de justicia. También se recalca la responsabilidad de los estados para garantizar, no solo a las víctimas, sino también a sus familias, una justicia adecuada y reparadora.¹⁴¹

Finalmente, la CIDH destacó la “obligación reforzada” de los países de proteger a las mujeres que son más propensas a que sus derechos sean vulnerados, no solo por el hecho de ser mujeres, sino por otros factores, “incluyendo las niñas, las afrodescendientes, las indígenas, las migrantes, y las defensoras de derechos humanos”¹⁴²

¹⁴⁰ Organization of American States, ed., *Acceso a La Justicia Para Las Mujeres Víctimas de Violencia En Las Américas*, [Official Records / Organization of American States] OEA, Ser. L, V, II.127 68 (Washington, DC: General Secretariat, Organization of American States, 2007), 3, <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.

¹⁴¹ Organization of American States, *Acceso a La Justicia Para Mujeres Víctimas de Violencia*.

¹⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos, *Estándares jurídicos: igualdad de género*, párr. 49.

Capítulo segundo

Aborto: Análisis de casos de mujeres criminalizadas por abortar en Chimborazo

En este capítulo se analizarán los casos de mujeres que han sido criminalizadas por el delito de aborto consentido, tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, en el período de tiempo comprendido entre los años 2015 y 2017.

1. Criminalización del aborto en Ecuador

La criminalización es un mecanismo de control social utilizado para prohibir, intimidar, neutralizar e inhibir determinadas conductas que arriesguen o cuestionen las manifestaciones del poder imperante, provenga del Estado o de particulares. Este control se implementa desde diversos ámbitos: normativo, discursivo, judicialización de acciones, militarización y acción policial.¹⁴³

Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal.¹⁴⁴

Este control social y proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos fases: criminalización primaria y criminalización secundaria. La primera se refleja en la elaboración de leyes y en la tipificación de conductas que constituirán infracciones; para Zaffaroni, la criminalización primaria “es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas”.¹⁴⁵ En otras palabras, “una conducta está criminalizada primariamente cuando está descrita en una ley como

¹⁴³ Alejandra Cárdenas, Mora Jaramillo, y Rocío Loachamin, “Los escenarios de la criminalización a defensores de Derechos Humanos y de la Naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos”, s. f., https://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defensoresydefensoras.pdf.

¹⁴⁴ Derecho Penal Jcb, “Derecho penal JCB: La Criminalización Primaria y Secundaria en Zaffaroni”, *Derecho penal JCB*, 6 de abril de 2012, <http://derechopenaljcb.blogspot.com/2012/04/la-criminalizacion-primaria-y.html>.

¹⁴⁵ *Ibid.*

delito”;¹⁴⁶ por tanto, es un control abstracto, entendiendo que no se tiene certeza de qué personas realizarán tales conductas.

Así, la criminalización primaria es ejercida, generalmente, por órganos legislativos y ejecutivos; sin embargo, para criminalizar a una persona, se despliega un proceso estatal que debe ser ejecutado por otros organismos: policía, fiscales, jueces, defensores públicos; esta es la llamada criminalización secundaria, “la acción punitiva ejercida sobre personas concretas”.¹⁴⁷

Los legisladores han incrementado el catálogo de delitos a tal punto que, resulta prácticamente imposible criminalizar a todas las personas que cometan conductas tipificadas en la legislación penal; por lo que, los órganos de la criminalización secundaria, según Zaffaroni, “ejercen un poder selectivo sobre personas y criminalizan a quienes tienen más a la mano.”¹⁴⁸

Entonces, en la criminalización secundaria los estereotipos y prejuicios sociales juegan un papel trascendental en el proceso de selectividad penal; quien ejerce el poder es quien crea el perfil de la persona que será criminalizada; posicionando en la opinión pública ciertas características que constituirían la imagen de la persona “delincuente”.¹⁴⁹

Los prejuicios (racistas, clasistas, xenófobos, sexistas) van configurando una fisonomía del delincuente en el imaginario colectivo, que es alimentado por las agencias de comunicación: construyen una cara de delincuente. Quienes son portadores de rasgos de esos estereotipos corren serio peligro de selección criminalizante, aunque no hagan nada ilícito.¹⁵⁰

A partir de esto, la criminalización secundaria tendría dos momentos: el discursivo y la judicialización.

El momento discursivo se desarrolla a través de “significados y estereotipos” generados desde quienes tienen el poder por medio de sus discursos para crear el modelo de “delincuentes”, que es en contra de quienes se desarrollará el proceso de criminalización.

El discurso puede ser considerado como un mecanismo de poder. Los medios de comunicación, los representantes sociales y políticos; y, en general, quienes ostentan el

¹⁴⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, *Manual de derecho penal: parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2011).

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Cárdenas, Jaramillo, y Loachamin, “Escenarios de la criminalización a defensores de Derechos Humanos”.

¹⁵⁰ Zaffaroni, Alagia, y Slokar, *Manual de derecho penal*.

poder discursivo, pueden controlar a los otros, haciendo que interpreten el mundo desde su punto de vista, influyendo en su mente y acciones. Desde esta perspectiva está aquel que se encarga de legitimar un nuevo delito o mantener alguno como tal; y, también, el que se opone a la penalización de otra conducta o busca su expulsión del derecho penal.¹⁵¹

El segundo momento de la criminalización secundaria se encarga de la judicialización, es decir, de recurrir, generalmente, al sistema penal para aplicar lo que establece la normativa respecto a determinada conducta de la persona criminalizada.¹⁵²

La criminalización secundaria implica poner nombres y rostros a quienes, selectivamente serán sometidas a la coacción del sistema penal¹⁵³ y “opera sobre los mismos criterios discriminatorios que la sociedad le impone”.¹⁵⁴

El sistema penal actúa bajo mecanismos de selección basados en los estereotipos sociales que fabrican la imagen de “delincuente”, a quienes se persigue y criminaliza. En este contexto, el discurso social, bastante fuerte aún, respecto a las mujeres que interrumpen voluntariamente su embarazo es de condena y rechazo, calificándolas de asesinas y malas mujeres, lo que las hacen ser merecedoras de castigo social y penal.

Estos estereotipos y prejuicios, si bien se reflejan en el actuar de la sociedad en general, son más evidentes en el desempeño de servidores públicos, sobre todo, los encargados de la criminalización, tanto primaria como secundaria.

Elementos como la etnia, nivel económico, social, educativo y cultural, hacen que en el proceso de criminalización secundaria sean, casi siempre, seleccionados los más vulnerables. Si a estos elementos, le sumamos la característica de género y los estereotipos al respecto, por ejemplo y para efectos de este estudio, la obligatoriedad de las mujeres de maternar, nos encontramos con que, son las mujeres empobrecidas, indígenas, afroecuatorianas, jóvenes, con bajo o nulo nivel de escolaridad, las seleccionadas por el sistema penal para su criminalización en casos de aborto.

Así, en el informe realizado por Human Rights Watch sobre los procesos de criminalización del aborto en Ecuador, se evidenció que la criminalización del aborto

¹⁵¹ Fernández Cruz y José Ángel, “El discurso de la criminalidad y del poder punitivo: representaciones sociales, previsibilidad y principio de economía cognitiva”, *Revista de derecho (Coquimbo)* 20, n° 2 (2013): 327–50, doi:10.4067/S0718-97532013000200012.

¹⁵² Cárdenas, Jaramillo, y Loachamin, “Escenarios de la criminalización a defensores de Derechos Humanos”.

¹⁵³ Byron Leonardo Uzcátegui Arregui, “Rol de la policía, criminalización secundaria y selectividad policial”, s. f., 112.

¹⁵⁴ *Ibid.*

afecta más a las mujeres y niñas que vivían en la pobreza, quienes tenían mayor probabilidad de ser procesadas, incluyendo los casos de aborto espontáneo.¹⁵⁵

En este documento también se reflejan los obstáculos para el acceso a la justicia de mujeres y las vulneraciones al debido proceso que enfrentan, al no contar con una representación legal de calidad. “Estos obstáculos y violaciones a menudo reflejaban estereotipos de género y consideraciones religiosas”.¹⁵⁶

Otra de las conclusiones del informe, fue que cuando las mujeres procesadas por aborto son víctimas de violencia, esos casos no se investigan ni se toman en cuenta, solamente, se continúa con las causas de aborto en su contra.

El aborto consentido, como tipo penal, tiene un fuerte componente discriminatorio, que mantiene no solo los estereotipos de género detallados, sino que perpetúa un rechazo generalizado hacia las mujeres que han interrumpido un embarazo o que han atravesado una emergencia obstétrica; catalogándolas, en el imaginario colectivo, como “asesinas de bebés”, lo que legitima socialmente la vulneración a sus derechos.

La realidad descrita en el informe de Human Rights Watch coincide con los casos de mujeres criminalizadas por aborto en el período de análisis para este estudio, como se describirá en el siguiente apartado.

2. Mujeres criminalizadas por aborto en Chimborazo 2015-2017

Esta investigación se realizó en la provincia de Chimborazo, revisando los procesos penales de mujeres criminalizadas por abortar desde el año 2015 hasta el 2017.

La recolección de información se realizó en la Fiscalía Provincial de Chimborazo, donde en el período seleccionado para el análisis, según datos proporcionados por la institución, ocho mujeres fueron denunciadas por aborto consentido y todos los procesos se desarrollaron en Riobamba.

Al momento de realizar la investigación, únicamente se logró acceder a tres de los ocho expedientes: dos se encontraban en instrucción fiscal y el otro ya contaba con sentencia condenatoria.

Los restantes cinco casos se encontraban en investigación previa o ya fueron archivados, por lo que no se pudo acceder a ellos. De una entrevista realizada a la

¹⁵⁵ “¿Por qué me quieren volver hacer sufrir?: El impacto de la criminalización del aborto en Ecuador” (Human Rights Watch, 14 de julio de 2021), <https://www.hrw.org/es/report/2021/07/14/por-que-me-quieren-volver-hacer-sufrir/el-impacto-de-la-criminalizacion-del>.

¹⁵⁶ Ibid.

secretaria de la unidad fiscal, se conoció, a breves rasgos, una reseña de dos casos más. Adicional, se analizará otro caso que no se desarrolló en el período de estudio, sin embargo, la mujer denunciada por aborto consentido quiso compartir su testimonio para efectos de este trabajo investigativo.

2.1. Metodología de Análisis

Para el análisis de estos casos, se tomarán en cuenta, en un primer momento, las garantías básicas del debido proceso, en relación con el derecho a la defensa; en lo posterior, se analizarán los estándares correspondientes a la aplicación de la justicia con enfoque de género en los casos de mujeres criminalizadas por aborto consentido.

2.2. Análisis de casos

Para esta investigación, se analizarán los siguientes 6 casos de mujeres criminalizadas por abortar:

Tabla 1
Casos revisados de mujeres criminalizadas por abortar en Chimborazo

Nº	Nombre ¹⁵⁷	Edad ¹⁵⁸	Nacionalidad	Etnia	Etapa procesal
1	Francia	38	Colombiana	Indígena	Investigación previa (archivo)
2	Rocío	23	Ecuatoriana	Indígena	Juicio
3	Anita	16	Ecuatoriana	Indígena	Investigación previa (archivo)
4	Isabel	18	Ecuatoriana	Indígena	Investigación previa (archivo)
5	Luisa	16	Ecuatoriana	Indígena	Juicio
6	Mónica	35	Ecuatoriana	Mestiza	Investigación previa (archivo)

Fuente: Expedientes de la Fiscalía Provincial de Chimborazo
Elaboración propia

¹⁵⁷ Para este efecto se utilizarán nombres protegidos, salvo el de Francia, que se trata de un nombre real, autorizado por ella para exponerlo en este trabajo.

¹⁵⁸ La edad que tenían las mujeres cuando ocurrió el aborto.

a) Caso 1: “Francia”

Francia es una mujer indígena colombiana, que se encontraba domiciliada en Colta junto a su pareja, mientras ella se encontraba atravesando un embarazo de riesgo que requería de constantes chequeos médicos.

Cuando presentó un sangrado anormal, en compañía de su pareja asistió al Hospital de Riobamba, donde menciona que fue atendida de forma amable y se sentía segura debido a la empatía que mostraba el personal de salud frente a su situación.

Para efectos de completar su historia clínica, le preguntaron si en el pasado tuvo algún aborto y ella contestó que sí; y que su aborto no fue espontáneo.

Con esa respuesta, cambió por completo la actitud del personal que la atendía. De forma muy grosera, le explicaron que se debe realizar un eco. Le quitaron la ropa para acostarla en la camilla y cubrirla solamente con una bata, que la dejó completamente expuesta cuando le abrieron las piernas y dejaron la puerta abierta. *“Sentía que todos me miraban, pedí que cerraran la puerta o que me cubrieran hasta que el médico que me haría el eco llegue, pero no me escucharon.”*

El médico que la atendió también fue grosero y hasta violento con ella. *“Cuando me realizó el eco, me dijo: ‘señora su placenta está vacía, usted nunca estuvo embarazada, debemos practicarle un legrado’”*.

Francia pidió que le expliquen en qué consistía un legrado. *“Solo una enfermera me dijo en qué consistía, los demás, me dijeron únicamente que debía realizármelo o moriría”*.

Para Francia, un legrado resultaría muy invasivo, por ello se negó a que se lo practicasen, indicando que buscaría otras alternativas medicinales que sean compatibles con sus creencias. La directora médica del hospital le indicó que si no se realiza el legrado moriría; y, que para evitar que los médicos tengan responsabilidad ante la decisión de Francia, ella debía firmar un documento donde indique expresamente su negativa.

“No les importaba mi salud o mi bienestar, únicamente pretendían librar su responsabilidad.”

Ante el llamado de los personeros del Hospital, una agente de policía acudió a las instalaciones a insistirle a Francia para que se realice el procedimiento. Francia, que se encontraba decidida a no realizarse un legrado, firmó el documento, indicando que prefería la medicina natural. También dejó constancia de que “nunca se sintió acompañada durante su estancia en esa casa de salud” y abandonó el hospital junto a su pareja.

Poco tiempo más tarde, contactaron a Francia: “Era un hombre, no se identificó, solo me dijo que debo ir a la Fiscalía a dar mi versión, porque había una investigación en mi contra por aborto consentido”.

En ese momento conocí a Francia y su dolor; por un lado, enfrentaba la pérdida de un embarazo deseado; y, por el otro, debía enfrentar a un sistema de justicia que empezaba a investigarla por aborto consentido.

Mientras atravesaba el duelo por su pérdida, Francia usaba medicina natural para limpiar su útero. Sin embargo, ante las advertencias del personal de salud, Francia decidió realizarse un eco en el subcentro de salud de Colta.

El mismo día que Francia debía rendir su versión en Fiscalía, tenía su cita médica. El resultado del eco fue que Francia continuaba embarazada, la ginecóloga colocó en su informe: “producto vivo”.

Con este resultado en el eco, el proceso en Fiscalía fue archivado. “Si ella está embarazada, no hay aborto que investigar” mencionó el asistente de Fiscalía. Cuando revisamos el expediente, la denuncia venía del hospital, así lo indicaba el parte emitido por la oficial de policía.

“Nunca mencionaron aborto provocado, solo hablaban del legrado que debían hacerme. No sé por qué presentaron esta denuncia.”

Francia no enfrentó al sistema de justicia, porque su embarazo continuó; sin embargo, ¿qué habría pasado con Francia si el diagnóstico del médico que le practicó el eco hubiera sido el acertado? Francia fue víctima de discriminación, por su condición de mujer y por su etnia; y, sobre todo, Francia vivió el estigma social que persigue a las mujeres que deciden interrumpir su embarazo.

Francia también fue víctima de violencia obstétrica¹⁵⁹ y no recibió acompañamiento ante la supuesta pérdida de su bebé.¹⁶⁰

¹⁵⁹ “Violencia gineco-obstétrica.- Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco obstétricos. Se expresa a través del maltrato, de la imposición de prácticas culturales y científicas no consentidas o la violación del secreto profesional, el abuso de medicalización, y la no establecida en protocolos, guías o normas; las acciones que consideren los procesos naturales de embarazo, parto y posparto como patologías, la esterilización forzada, la pérdida de autonomía y capacidad para decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida y salud sexual y reproductiva de mujeres en toda su diversidad y a lo largo de su vida, cuando esta se realiza con prácticas invasivas o maltrato físico o psicológico.” Ecuador, *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, Registro Oficial Suplemento 175, 5 de febrero de 2018.

¹⁶⁰ El caso de Francia fue conocido directamente por la autora de este trabajo. Mientras realizaba esta tesis, tomé de ésta dos de mis casos de estudio, el de “Francia” y el de “Rocío” para presentarlos dentro de un Amicus Curiae ante la Corte Constitucional cuando se analizaba la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en casos de violación. Rocha, “Amicus Curiae”.

- **Análisis de las garantías básicas y estándares internacionales**

En el caso de Francia, como se ha detallado, su investigación previa concluyó a los pocos días de haber iniciado; debido a que, cuando fue llamada a dar su versión, ya contaba con el examen médico que demostraba que continuaba con su embarazo. Por lo dicho, no se pueden analizar todas las garantías ni estándares internacionales, salvo los siguientes:

Presunción de inocencia:

Francia no gozó de este derecho, desde que mencionó que se había practicado un aborto años atrás, el trato hacia ella cambió, volviéndose despectivo. A pesar de haberse opuesto a que le practicasen un legrado, fue denunciada por el propio personal médico por un presunto aborto consentido.

Vínculo entre discriminación y violencia

Francia mencionó haber sido víctima de violencia obstétrica durante su permanencia en el hospital; además de su condición de mujer e indígena. Francia decidió no presentar acciones legales, por lo que, no se puede analizar la aplicación de este estándar a profundidad.

b) Caso 2: “Rocío”

Rocío tenía 25 años cuando se desarrolló el proceso en su contra por aborto consentido. Ella es indígena, únicamente ha estudiado la primaria y su ocupación son los quehaceres domésticos.

Juan, la pareja de Rocío, es mucho mayor que ella y estaba casado, por ello, cuando Rocío le indicó que estaba embarazada, Juan se exaltó y tomó la decisión de llevarla donde le pudiesen practicar un aborto. Decidió acudir a una partera.

Rocío se negó a practicarse el aborto, sin embargo, en contra de su voluntad, la partera, por pedido de Juan, le practicó el mismo.

Un día más tarde, a consecuencia del aborto, la salud de Rocío se complicó y su vecina llamó a una ambulancia; el personal de la misma, mencionó que Rocío se encontraba en un proceso abortivo en curso; y, lo puso en conocimiento de la Policía.

Rocío fue entrevistada por un policía, sin la presencia de un abogado, mientras estaba siendo atendida por el personal de salud.

Según el parte policial que consta en el proceso, Rocío había indicado que estaba embarazada y su pareja le llevó, en contra de su voluntad, donde una partera a que le practicara un aborto; indicó también la dirección del sitio donde le realizaron el aborto y dio detalles para describir a la partera.

El pronóstico con el que entró al Hospital era reservado. Durante su internamiento en la casa de salud, permanecía en custodia policial, por el presunto delito de aborto.

Lola, la partera, reconoció que ella le practicó el aborto a Rocío por pedido de Juan, y que fue él quien le pagó doscientos dólares por el mismo. Por ello, fue detenida en flagrancia, y también fue entrevistada por la Policía, sin la presencia de un abogado.

Versión de Rocío

Juan, sabiendo que estoy embarazada me dijo no quiero tener ese hijo, me dijo longa verga, me cogió y me pateó en la parte de atrás y me obligó a subir a su carro [...] y me encerró. [...] Me llevó a donde esa señora diciendo que me iba a hacer abortar a la fuerza. [...].

La señora me preguntó si yo voy a hacer voluntariamente, yo me negué, pero mi novio dijo ‘yo no quiero tener al hijo’ y que debo hacerme, yo le dije si quiero tener al bebé, él habló con la señora y le dijo haga nomás.

Cuando estábamos en el carro a la fuerza me hizo tomar una pastilla blanca grande, me dijo que era para no tener dolor, yo me negaba, pero me obligó.

En ese lugar la señora me hizo acostar en una especie de mesa, de ahí me metió una especie de pinza por la vagina y sacó un poco de sangre, no me acuerdo bien, solo escuché que dijo ‘así sale’.

Yo salí del lugar y en la calle Juan nuevamente me hizo subir al vehículo, me dijo que él no quería tener al bebé y que yo no haga ningún problema

Formulación de Cargos contra Lola y vinculación a Juan al proceso

Se formularon cargos en contra de Lola, por su autoría en el delito de “aborto no consentido”; debido a que era una mujer de la tercera edad, se le concedieron medidas sustitutivas a la presión preventiva.

Un par de días después, también se formularon cargos en contra de Juan por el mismo delito.

Rocío, para ese momento, pasó de ser investigada a ser considerada víctima, y presentó la correspondiente acusación particular en contra de sus agresores.

Versión de María (vecina de Rocío)

El sábado de esta semana a eso de las cuatro a cinco de la tarde esta pareja empezó a pelear dentro del carro de él que estaba estacionado frente a mi tienda y vi que entre ellos se golpeaban, y a mi presencia se retiraron en la misma camioneta.

[...] Al entrar a ese cuarto le veo a Rocío que estaba en la cama de su amiga gritando muy fuerte de dolor y le pregunté ¿Qué pasó? Y me dijo “sálveme vecina de la tienda” usted vio que ayer estaba peleando con mi pareja y ese maldito me llevó a ese lugar a meterme ese tuvo, por favor llame a la Policía y yo le dije llamen a una ambulancia y ella me dijo que no, me insistió que llame a la policía, por lo que yo llamé al ECU 911.

Versiones de Lola y Juan

Inicialmente, Lola y Juan optaron por su derecho de acogerse al silencio; sin embargo, durante la investigación decidieron rendir su versión.

Partera:

El 24 de septiembre entró una señora que yo no sabía el nombre ni el apellido con un señor a ellos se les veía muy bien llevados, yo pensé que era el esposo inclusive, entonces me propusieron que le ponga una inyección, entre eso la señora me dijo que había venido de donde un doctor y el doctor le había dicho que está con principios de aborto del cual yo no le hice absolutamente nada y se fueron de la casa, al siguiente día el señor que llegó con la señora me llamó y me dijo que me fuera a ver a la señora.

Juan:

En su versión, Juan mencionó que quería que Rocío continúe el embarazo, sin embargo, que fue ella quien se negó por miedo a su familia. Posteriormente, cuando un médico les advirtió un riesgo de aborto, ambos acordaron interrumpir el embarazo y Rocío le llevó donde la partera.

Juan negó que hubiesen tenido problemas antes; además, recalcó que Rocío terminó la relación después de interrumpir el embarazo.

Ampliación de la versión de Rocío

Al responder las preguntas, Rocío dio a conocer algunos otros detalles: (1) la partera les solicitó un eco para verificar el tiempo de embarazo; y, en la segunda visita le realizó el aborto. (2) Rocío era víctima de violencia por parte de Juan desde hace mucho tiempo atrás y contaba con una boleta de auxilio. (3) Juan le obligó a tomar 2 pastillas, sin que ella sepa para qué son, y le llevó donde la partera en contra de su voluntad.

Además, le preguntaron: “¿por qué no gritó?”, “¿por qué no pidió ayuda?”, “¿por qué no informó al médico que le realizó el eco que su pareja quería obligarla a abortar?”, “¿por qué no le contó a la vecina que Juan le quería hacer abortar?”, “¿por qué entre la

primera y segunda visita a la partera no avisó o denunció a la policía?”, “¿por qué no usó la boleta de auxilio?”.

La respuesta de Rocío fue que temía por su vida, puesto que Juan había roto la boleta de auxilio diciéndole que “no sirve para nada” y la había amenazado de muerte; debido a ese temor, no dijo nada a nadie.

Finalmente, Rocío indicó cómo fue el proceso de aborto que le realizó la partera, recalcando que ella se oponía y lloraba; sin embargo, la partera llevó el proceso hasta el final.

Reformulación de cargos y vinculación de Rocío

Juan y Lola, solicitaron a la Fiscalía que se reformularan los cargos al tipo penal de aborto consentido, tipificado en el artículo 149 del COIP, toda vez que, a decir de ellos, Rocío consintió en el aborto: “De la ampliación a la versión rendida por la señora [...] y del Examen Médico realizado en su persona se desprende que la supuesta víctima consintió en realizarse el aborto”.

Fiscalía acogió el pedido y vinculó a Rocío a la instrucción fiscal el 19 de diciembre de 2016.

Rocío se somete al procedimiento abreviado

Rocío presenta una solicitud para someterse al procedimiento abreviado. Su pedido es aceptado y se la declara culpable del delito de aborto consentido, señalado en el inciso segundo del artículo 149 del COIP:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, se DECLARA LA CULPABILIDAD de [...] ya que su conducta se adecúa a lo previsto en el art. 149 inciso primero del COIP, en el grado de autora directa conforme el art. 42.1.a ídem, participación que es penalmente relevante, en los términos de los arts. 25, 22 y 29 del citado Código, por lo tanto **se le impone la pena negociada en procedimiento abreviado, privativa de la libertad de TRES MESES**, que los cumplirán en el Centro de Privación de la Libertad de personas adultas en conflicto con la ley de la ciudad de Riobamba, o en el lugar que disponga el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos [...] En consecuencia **debe pagar la multa de DOS remuneraciones básicas unificadas** del trabajador en general; [...] DE LA REPARACIÓN INTEGRAL: [...] como medida de satisfacción o simbólica, para reparar el daño del nascituro, **la sentenciada [...] deberá publicar a su costa la parte resolutive de la sentencia en uno de los diarios que se editan en esta ciudad de Riobamba**, como medida para reparar la dignidad [...].

La partera y Juan son declarados culpables

Lola y Juan también fueron declarados culpables; sin embargo, ambos obtuvieron la suspensión condicional de la pena:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la culpabilidad de: JOSÉ [...] y LOLA [...] por infringir en calidad de **autores del delito de aborto**, tipificado en el Art.149 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, **imponiéndoles la pena de UN AÑO de privación de la libertad**, pena que la cumplirán en el centro de privación de la libertad de personas adultas en conflicto con la ley de Riobamba, o en la que las autoridades lo determinen, debiendo acreditarse el tiempo que han permanecido detenidos por esta causa. Se les impone una **multa penal de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general**. Una vez que se dio lectura en forma oral el veredicto del Tribunal, el señor Juan [...] y, la señora [...] a través de su abogada y abogado defensor respectivamente, solicitaron se fije día y hora para que se lleve a efecto una **audiencia para tratar sobre la suspensión condicional de la pena** [...]

- **Análisis de las garantías básicas y estándares internacionales**

El caso de Rocío llegó a sentencia ejecutoriada, en este contexto, se pueden analizar las siguientes garantías:

Presunción de inocencia:

En el caso de Rocío no se respetó esta garantía básica. Rocío denunció a su pareja por obligarla abortar, sin embargo, la consideraron culpable porque, a criterio de fiscalía, no se opuso lo suficiente; a tal punto que, a pesar de su historia de violencia, incluso su abogado le recomendó que se declare culpable en lugar de ratificar su inocencia.

No ser privada del derecho a la defensa

Debe entenderse el derecho a la defensa, no solo con la posibilidad de contar con un abogado, sino que éste, realice una tarea diligente; así como, asegurar que los servidores del sistema de justicia garanticen todas las herramientas para ejercer este derecho. Rocío contó con abogado durante todo el proceso; sin embargo, éste no pudo efectivizar su derecho a la defensa, a pesar de tener varios elementos a su favor, optó por sugerir a Rocío que se someta al procedimiento abreviado.

Contar con el tiempo y los medios adecuados para su defensa

Los prejuicios y estereotipos de género se manifiestan con mayor profundidad en el caso de Rocío, puesto que, pese a contar con pruebas que demostraban la situación de violencia que vivía, así como su testimonio de que su pareja la obligó a abortar, no logró

que se ratifique su estado de inocencia; el mismo que, fue puesto en duda desde iniciada la instrucción fiscal.

No ser interrogado sin la presencia de un abogado

El primer interrogatorio de Rocío se realizó cuando ella se encontraba sola, sin un abogado patrocinador y en una situación de salud vulnerable.

Conocer los cargos en su contra y la autoridad responsable

De conformidad con los estándares fijados, desde que se señala a una persona como presunta culpable, se le debe informar acerca de los cargos que pueden presentarse en su contra, para que exista un adecuado derecho a la defensa; en el caso de Rocío no ocurrió, cuando fue interrogada no sabía que podía ser señalada como culpable de un delito, ni las consecuencias de su declaración.

Acogerse a su derecho al silencio y no declarar contra sí mismo

Rocío no conocía de este derecho cuando fue interrogada, tampoco las implicaciones que podrían presentarse en su contra al hacerlo; como consecuencia, sin asesoría, declaró contra sí mismo. Lo mismo ocurrió cuando, por recomendación de su defensor, aceptó declararse culpable acogiéndose al procedimiento abreviado.

Vínculo entre discriminación y violencia

Este estándar no fue tomado en cuenta en el proceso de Rocío, ella era víctima de violencia física y psicológica por parte de su pareja; sin embargo, este aspecto nunca fue tomado en cuenta al momento de procesarla como autora del delito de aborto consentido.

Actuar con la debida diligencia

Rocío informó que fue víctima de violencia física y psicológica por parte de su pareja, quien además la obligó a abortar. El Estado no investigó ninguno de los hechos de violencia que denunció Rocío.

Conducir las investigaciones de modo imparcial y sin discriminación

A pesar de que fue Rocío quien acudió al sistema de justicia, finalmente, ella fue procesada porque, a decir de fiscalía, no se defendió lo suficiente para evitar que le practicasen el aborto. Investigación sin perspectiva de género.

Evitar la revictimización

Rocío fue constantemente revictimizada por el sistema de justicia. La invisibilización de su historia de violencia durante su criminalización, la revictimiza aún más.

c) Caso 3: Anita

Anita era una estudiante de segundo de bachillerato de una Unidad Educativa de Riobamba; aparentemente mantenía una relación sentimental con un docente.

La mamá de una amiga de Anita, se enteró de aquella relación y lo denunció en la unidad educativa, por lo que, Anita fue llamada a Consejería Estudiantil.

De acuerdo al informe emitido por este departamento, que consta en el expediente fiscal, Anita indicó que, mantenía una relación sentimental con un docente 26 años mayor a ella, de nombre “Darío”.

Anita mencionó que Darío la enamoró con palabras y detalles y, luego de dos meses de salir, comenzaron a tener relaciones sexuales. Anita destaca también que, en dos ocasiones Darío le proporcionó “una pastilla para el día después”, porque no usaron protección.

Anita dice que se quedó embarazada en la última vez que mantuvieron relaciones sexuales; se lo contó a Darío y él le entregó 8 pastillas cycotec para que interrumpa su embarazo; además, le dijo que ella averiguase en internet la forma de utilizarlas. Anita nunca presentó una prueba de embarazo.

El Distrito de Educación pone esto en conocimiento de la Fiscalía, por un posible “abuso sexual”; sin embargo, Fiscalía empieza la investigación por el presunto delito de aborto consentido. Cuando Anita y Darío comenzaron su relación, ella tenía 17 años; cuando Fiscalía tuvo conocimiento del hecho, Anita tenía 18 años.

La investigación inició el 2016, y Anita no acudió a rendir su versión ni a ninguna otra diligencia. Dos años después, fiscalía continuó con la investigación por el delito de aborto consentido; Darío rindió su versión indicando que nunca tuvo ningún tipo de relación sentimental con Anita y adjuntó una declaración juramentada de ella, en la que afirmaba que nunca mantuvo ninguna relación con Darío. Con esa misma declaración juramentada, Darío fue absuelto en el Distrito de Educación.

La última diligencia que consta en el proceso, es un pedido de examen psicológico de rasgos de personalidad al que Darío nunca se presentó. El proceso se archivó.

- **Análisis de las garantías básicas y estándares internacionales**

El caso de Anita se archivó en investigación previa; y, ella no acudió a ninguna diligencia, por lo que no es posible analizar todas las garantías y estándares propuestos en este estudio.

Presunción de inocencia:

El caso de Anita llegó a conocimiento de Fiscalía por un presunto abuso sexual, denunciado desde la Institución en la que ella estudiaba. A pesar de ello, fiscalía decidió procesar a Anita por el presunto delito de aborto, pese a no contar con suficientes elementos, más que la sola declaración de la adolescente; tampoco existió una prueba de embarazo. En este caso, solo se tomó en cuenta la declaración de Anita para procesarla; pero no se consideró nada de lo manifestado respecto a la relación que mantenía con su profesor.

Vínculo entre discriminación y violencia

La relación de Anita con su profesor, demuestra que fue víctima de estupro; un delito que no fue investigado; demostrando que, para el sistema judicial no es tan relevante investigar hechos de violencia contra las mujeres, frente a la protección de la vida intrauterina.

Actuar con la debida diligencia

Anita fue víctima de un delito sexual, sin embargo, el Estado, a pesar de conocer estos hechos, nunca lo investigó.

Conducir las investigaciones de modo imparcial y sin discriminación

El estigma social se evidenció al inicio de esta investigación, puesto que, el Estado decidió, con la sola declaración de Anita, de donde se desprenden dos delitos, investigar solo uno de ellos, en el que la sancionarían a ella; mientras que, el otro delito fue ignorado.

Evitar la revictimización

Su historia de violencia no fue tomada en cuenta mientras se la investigaba por aborto. La invisibilización de su historia la revictimiza.

d) Caso 4: Isabel

Isabel, una joven indígena de 19 años, acudió a un subcentro de salud en Riobamba, la derivaron de inmediato al Hospital Provincial General Docente, porque presentaba un aborto incompleto. Personal de la Policía le realizó una entrevista, mientras Isabel estaba en el hospital y sin abogado patrocinador. De acuerdo al parte policial, Isabel manifestó “voluntariamente” que acudió con una persona (a quien no describió) a una farmacia en un barrio de la ciudad a comprar pastillas para abortar porque estaba embarazada sin desearlo.

Personal de DINASED puso el hecho en conocimiento del Fiscal de turno, quien indicó que se realice el parte policial y un informe médico para que sea presentado en Fiscalía. Isabel pudo salir del hospital sin que exista una orden de detención en su contra.

Luego del informe médico presentado en Fiscalía, se inició la investigación previa en su contra. Isabel se acogió a su derecho al silencio cuando fue llamada a rendir su versión.

El médico que la atendió, en su versión, indicó que Isabel le había dicho que abortó con pastillas que se las introdujo vía vaginal, y debido al dolor pélvico acudió al subcentro de salud. El profesional destacó que no encontró ningún residuo cuando la examinó.

Un año más tarde, se retomaron las investigaciones, se solicitó un peritaje psicológico de rasgos de personalidad para Isabel, sin embargo, ella no compareció. Esa fue la última diligencia realizada y el proceso fue archivado.

- **Análisis de las garantías básicas y estándares internacionales**

El caso de Isabel fue archivado. Ella acudió solamente a la primera versión, desde entonces no participó en el proceso, hasta que el mismo fue archivado.

Presunción de inocencia:

No, desde el momento en que fue atendida se presumió que su aborto fue provocado y de inmediato acudió la policía a interrogarla, pese a que no existía restos de pastillas que comprueben que se practicó un aborto.

No ser interrogado sin la presencia de un abogado

Al igual que en el caso de Rocío, fue interrogada sin la presencia de un abogado y mientras estaba en condiciones de vulnerabilidad por su estado de salud.

Acogerse a su derecho al silencio y no declarar contra sí mismo

Cuando fue interrogada por primera vez por la Policía, no conocía que tenía derecho a guardar silencio, por lo que realizó, sin saberlo, una declaración autoincriminatoria, sin conocer las implicaciones legales ni la investigación que podía abrirse en su contra.

e) Caso 5: Luisa

Luisa, una adolescente indígena de 16 años, mantenía una relación con un hombre de 42 años, producto de aquello tiene un embarazo. José, la pareja de Luisa, la lleva a Ambato para que le practiquen un aborto, regresaron a su comunidad en Cecel sector de Lincas, donde enterraron el feto y fueron descubiertos por los comuneros, quienes los tomaron prisioneros para someterlos a la justicia indígena porque frente a ellos, confesaron el hecho; sin embargo, los dirigentes mencionaron que, al tratarse de un delito contra la vida, le correspondía a la justicia ordinaria procesarlos.

Ambos fueron procesados por el delito de aborto. En el caso de Luisa, al ser menor de edad, no fue posible acceder a su expediente.

En el caso de José, se dictó en su contra auto de llamamiento a juicio por el delito de aborto tipificado en el art. 149 del COIP, sin embargo, el juicio no pudo desarrollarse porque se desconocía el paradero de José. En el año 2019 la Policía encontró a José y se llevó a cabo la audiencia de juicio.

José fue declarado inocente; según el peritaje médico legal, no se pudo determinar si el feto nació vivo o no, ya que su cuerpo había sido, en gran parte, devorado por animales del sector, lo que impidió realizar el peritaje correspondiente.

• Análisis de las garantías básicas y estándares internacionales

No fue posible acceder al expediente de Luisa, solamente al de su pareja, quien también fue procesado por aborto consentido. Por ello, no es posible analizar todas las garantías.

Presunción de inocencia:

Luisa y su pareja se declararon culpables frente a los dirigentes de su comunidad, y, fueron tratados como tal, ante la justicia ordinaria.

Vínculo entre discriminación y violencia

Luisa, al igual que Anita, fue víctima de estupro, y su pareja le llevó a otra ciudad para que le practicaran el aborto. El delito del que fue víctima, no fue investigado.

Actuar con la debida diligencia

El Estado, pese a tener conocimiento del delito de estupro, no lo investigó, únicamente procesó a la adolescente y su pareja por aborto consentido.

Evitar la revictimización

No actuar frente a hechos de violencia en contra de las mujeres, es una de las formas más comunes que tiene la justicia para revictimizar a las mujeres.

f) Caso 6: Mónica

Mónica, una mujer mestiza de más de 35 años, fue denunciada por su pareja por haberse practicado un aborto. Cuando Mónica acudió a fiscalía a dar su versión, indicó que sufrió un aborto espontáneo. Al no encontrar “pruebas médicas” que demuestren lo contrario, el caso se archivó.

- **Análisis de las garantías básicas y estándares internacionales**

Únicamente se puede analizar la presunción de inocencia en este caso, puesto que, luego de que Mónica rinda su versión, en la que mencionó que su aborto fue espontáneo, fiscalía decidió archivar el caso.

2.3. Aspectos comunes de la criminalización

- **Garantías generales**

En la mayoría de los casos se evidencia que fueron interrogadas sin la presencia de un abogado defensor y en condiciones de vulnerabilidad de salud, por lo que, algunas de ellas, al no tener los conocimientos ni haber sido informadas adecuadamente, se autoincriminaron.

En la mayoría de casos, las mujeres supieron los cargos que podían enfrentar cuando iniciaron los procesos penales en su contra, mas no cuando fueron interrogadas en los hospitales o, en el caso de Rocío, cuando denunció los hechos. Ninguna de ellas conocía que no podía ser interrogada sin la presencia de un abogado o que tenía derecho, desde entonces, a acogerse al silencio; por consiguiente, en su mayoría terminaron declarando contra sí mismas, sin entender las consecuencias de aquello ni los cargos que podrían formularse en su contra.

En todos los casos, los procesos se conocieron por la autoridad competente, es decir, fiscalía para la investigación y jueces competentes en materia penal.

Salvo en uno de los casos, las mujeres fueron criminalizadas incluso cuando no había ninguna prueba en su contra, como el caso de Francia; asimismo, no existió presunción de inocencia en el caso de Rocío, incluso cuando ella fue quien denunció a su pareja por obligarla a abortar; incluso en los dos casos en los que las mujeres fueron víctimas de delitos sexuales, las autoridades decidieron investigarlas por aborto consentido; de igual forma, en el caso de Isabel, se presumió de inmediato que fue provocado, sin que existan indicios para tal consideración.

En ninguno de los casos, las mujeres fueron informadas previa ni oportunamente de los cargos que podrían formularse en su contra; sino que, incluso, fueron interrogadas sin un abogado que las patrocina y en condiciones de vulnerabilidad, tanto por su estado de salud, como por el desconocimiento de lo que podían enfrentar en la justicia.

Si bien en los expedientes a los que se tuvo acceso, se pudo evidenciar que las mujeres contaron con defensa técnica, Si bien se observa, en todos los expedientes a los que se tuvo acceso, que las mujeres contaron con defensa técnica y tiempo para preparar su defensa; se evidencia también dentro de los detalles de sus casos, que sus situaciones socioeconómicas y de educación, constituyen una barrera en su adecuado acceso a la justicia, no conocían sus derechos ni los mecanismos para defenderse o evitar la criminalización.

Es necesario destacar que, para que una defensa técnica se considere adecuada, es necesario que esta sea independiente, suficiente, competente y oportuna; es decir, no basta solamente con nombrar un defensor público, sino que este debe demostrar ser un profesional idóneo y capacitado.¹⁶¹ En el caso de Rocío, fue la única que contó con defensa pública, su patrocinador, pese a que Rocío era la víctima en este caso, le recomendó someterse al procedimiento abreviado.

- **Estándares internacionales sobre tutela judicial efectiva con perspectiva de género**

En cuatro de los seis casos analizados, se evidencia que las mujeres fueron víctimas de violencia de género; estos hechos se pusieron en conocimiento de las autoridades de manera oportuna, sin embargo, en ninguno de los casos se investigaron estos hechos, sino que el Estado se limitó a investigar a las mujeres por el delito de aborto. Con lo que claramente incumplió su obligación de investigar con la debida diligencia los hechos de violencia de género.

En el mismo sentido, se observa como Fiscalía decide ignorar los hechos puestos a su conocimiento por parte de las víctimas, respecto a sus historias previas de violencia y sobreponiendo sobre éstas, el aborto consentido, aun a sabiendas de que las declaraciones de las víctimas fueron obtenidas vulnerando sus derechos; demostrando con esto los prejuicios y estereotipos sociales existentes en el personal de justicia y de salud sobre las mujeres que deciden no maternar; así como la normalización y tolerancia social hacia la violencia de género.

Al invisibilizar las historias de violencia de las mujeres, al decidir no investigarlas ni ofrecer a las mujeres una reparación al respecto, todas ellas fueron revictimizadas por el sistema de justicia, que no solo que no les garantizó una investigación ni defensa adecuada respecto a la violencia que sufrieron, sino que, además, decidió criminalizarlas por interrumpir sus embarazos, sin tomar en cuenta sus circunstancias.

De los casos analizados, se desprenden varios aspectos comunes, tanto respecto a las mujeres y sus condiciones de vida, como en cuanto a las vulneraciones de derechos en sus procesos penales.

Salvo el caso de Mónica, una mujer mestiza de clase media y con educación superior; las otras cinco mujeres protagonistas de los procesos analizados en este estudio

¹⁶¹ Corte IDH, “Tibi vs. Ecuador”.

vivían diversas condiciones de vulnerabilidad. Las cinco son indígenas y empobrecidas, de ellas, la única que cuenta con estudios superiores es migrante.

Tres de las mujeres criminalizadas, Rocío, Anita y Luisa, mantenían relaciones sentimentales con hombres bastante mayores a ellas que tenían compromisos con otras parejas, estaban casados. En los casos de Anita y Luisa, ambas eran menores de edad cuando se quedaron embarazadas de sus parejas; eran adolescentes; es decir, fueron víctimas de estupro¹⁶²; sin embargo, estos delitos jamás fueron investigados por las autoridades competentes.

Para Rocío, la historia no fue tan diferente, ella era víctima constante de violencia física y psicológica por parte de su pareja, quien, además, la obligó a abortar; lamentablemente, el sistema de justicia no puso atención sobre la historia de violencia de Rocío y la revictimizó constantemente, al punto de condenarla con pena privativa de libertad solamente a ella, porque fiscalía presumió que consintió el aborto.

El caso particular de Francia, si bien ocurrió fuera del período de estudio, también refleja cómo los estereotipos y prejuicios sociales influyen en el actuar del personal de salud que atiende a las mujeres mientras presentan cuadros de aborto; haciendo que la atención no sea la adecuada y que, el ambiente se presente hostil y con manifestaciones de desprecio hacia las mujeres que llegan por esta causa, como muestra de condena social.

Como se mencionó en líneas anteriores, la criminalización secundaria selecciona, casi siempre, a las personas más vulnerables; así, en el caso de aborto, se criminaliza a mujeres empobrecidas, indígenas, jóvenes, con bajo o nulo nivel de escolaridad; características comunes de las mujeres cuyos casos han sido analizados en esta investigación.

Asimismo, cabe destacar los elementos en común que presentan los procesos de criminalización de estas mujeres, que ponen en evidencia como los estereotipos de género, sobre todo, los relacionados a la maternidad, repercuten significativamente en los funcionarios judiciales; quienes, deciden, invisibilizar las historias de violencia de las mujeres procesadas por aborto, además de actuar en sus procesos vulnerando el derecho a la defensa en varias dimensiones:

¹⁶² “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 167.

- **Vulneración al principio de inocencia**

Las mujeres que llegaron a centros de salud con abortos en curso, Francia e Isabel, fueron denunciadas por sus médicos tratantes por aborto consentido, aun sin tener pruebas de que el aborto haya sido provocado; es decir, de inmediato se presumió que cometieron el delito.

En el caso de Rocío, pese a que fue ella quien denunció a su pareja y a la partera por haberla obligado a abortar; el fiscal que conoció el caso, decidió procesarla a ella, ya que consideró que “no hizo lo suficiente” para evitar el aborto, por tanto, era culpable.

En el caso de Anita, fue el departamento de bienestar estudiantil quien denunció un presunto abuso sexual en su contra, por la relación que mantenía con su profesor; sin embargo, fiscalía decidió iniciar una investigación en su contra por aborto consentido, basándose en una versión que no tenía prueba alguna que sustente el cometimiento del delito. Algo muy similar ocurrió con Luisa; los dirigentes de su comunidad la denunciaron junto a su pareja por el delito de aborto, de inmediato fiscalía decidió investigarla por aborto consentido.

- **Violación del secreto profesional en salud**

Los profesionales de salud, cuando atienden a mujeres con abortos en curso, informan a la policía sobre aquello, pese a no tener certeza de si el aborto fue provocado o no, revelando datos confidenciales de las historias clínicas de las mujeres a las que atendieron. Esto ocurrió en los casos de Francia, Rocío e Isabel.

- **Interrogatorios sin la presencia de un defensor / Violación a la prohibición de autoincriminación**

Cuando las mujeres se encuentran en los hospitales con abortos en curso, son interrogadas por la policía, incluso antes de recibir la atención médica que requieren. La información otorgada por los médicos, suele ser la herramienta de presión para que las mujeres se autoincriminen.

El desconocimiento de sus derechos y la vulnerabilidad de sus situaciones respecto a la salud, hacen que las mujeres accedan a la presión de la policía y “confiesen” el cometimiento de un delito. Interrogarlas en un centro de salud, al que acuden por atención, en condición de vulnerabilidad e indefensión, constituye per se un trato cruel.

Además, estas declaraciones, obtenidas en contra de su voluntad, sin conocer la opción de negarse a ello, sin la asesoría de un abogado, no deberían tener ningún valor legal; sin embargo, se constituyen en elemento suficiente para iniciar su criminalización.

Este fue el caso de Rocío, Francia e Isabel, quienes fueron interrogadas sin un abogado patrocinador, mientras se encontraban en un centro de salud.

- **Falta de defensa técnica adecuada**

En el caso de Rocío, su defensa técnica, defensor público, le recomendó declararse culpable para reducir su pena en prisión; además de aquello, no se solicitó suspensión de la pena, de manera que ella fue la única que, dentro de su proceso, fue condenada a una pena privativa de libertad.

- **Revictimización de las mujeres**

Rocío y Francia durante sus procesos penales, relataron haber sido víctimas de distintos tipos de violencia; Anita y Luisa fueron víctimas de delitos sexuales; sin embargo, ninguno de estos hechos se investigó. El sistema de justicia decidió ignorar las historias de violencia de estas mujeres, lo que las revictimiza aún más.

Conclusiones

El aborto, como tipo penal, se constituye en un mecanismo de dominación y control del Estado sobre el cuerpo de las mujeres, negándoles su derecho a la autonomía para decidir libremente sobre su vida sexual y reproductiva.

Este control estatal está fuertemente avalado por la sociedad en general, donde los estereotipos de género que asocian a las mujeres con la maternidad, como un hecho biológico del que ninguna puede desvincularse, han calado con fuerza, no solo en el Derecho, sino también en los servidores públicos, sobre todo en el personal de salud y el relacionado con la justicia, haciendo que incluso, incumplan las obligaciones propias de sus cargos, como el deber del secreto profesional e investigar con objetividad, velando por el cumplimiento del debido proceso en cada caso que llegue a su conocimiento.

Las mujeres que deciden sobre sus cuerpos enfrentan condenas penales y sociales. Pese al principio de inocencia y de mínima intervención penal, cuando se trata de mujeres con abortos en curso, la criminalización se presenta como la primera opción, pero, en su gran mayoría, únicamente para las más vulnerables: indígenas, jóvenes, empobrecidas, con escaso o nulo nivel educativo; como se evidencia en los casos descritos en este estudio.

El desconocimiento acerca de sus derechos, su situación de vulnerabilidad y el rechazo social hacia las mujeres que abortan, voluntariamente o no, hace que para el sistema penal resulte más sencillo criminalizarlas, sin importar si en el proceso se presentan violaciones a sus derechos.

En los casos analizados, se observa cómo se han vulnerado varios derechos de las mujeres durante sus proceso, sobre todo, del derecho a la defensa, respecto a la presunción de inocencia, la prohibición de autoincriminación, la prohibición de ser interrogadas sin estar acompañados por el profesional del derecho de su preferencia, así como la falta de una adecuada defensa técnica que garantice el respeto a sus derechos.

Asimismo, es evidente como la violencia de género está tan naturalizada dentro de la sociedad que, a pesar de que casi la totalidad de mujeres investigadas por abortar, relataron sus historias de violencia, estas fueron invisibilizadas por el sistema de justicia, dejándolas en completa impunidad y con ello, revictimizándolas constantemente.

Los casos objeto de estudio demuestran la presencia de un sistema patriarcal dentro del Derecho, lo que se hace evidente cuando, frente a dos delitos: el de violencia

contra la mujer vs el de aborto, el Estado opta por dejar en la impunidad el primero y perseguir al segundo, protegiendo la vida intrauterina y olvidando los derechos de las mujeres, sobre todo, a una vida libre de violencia y discriminación.

Esta investigación busca constituirse en una denuncia social sobre la discriminación, injusticia y revictimización que enfrentan en nuestra sociedad las mujeres criminalizadas por abortar, a quienes constante y evidentemente se les ha vulnerado sus derechos. Es una crítica hacia los estereotipos de género presentes y vigentes en el derecho ecuatoriano y en el actuar de servidores públicos.

Bibliografía

- Arregui, Byron Leonardo Uzcátegui. “Rol de la policía, criminalización secundaria y selectividad policial”, s. f., 112.
- Avila Santamaría, Ramiro, María Judith Salgado Alvarez, Lola Valladares, María José Añón Roig, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Naciones Unidas, y Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *El género en el derecho: ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.
- Bejarano, Margarita, y Leyla Acedo. “Cuerpo y violencia: regulación del aborto como dispositivo de control a las mujeres”, *Región y Sociedad*, s. f. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252014000600010.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. 1. ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Cárdenas, Alejandra, Mora Jaramillo, y Rocío Loachamin. “Los escenarios de la criminalización a defensores de Derechos Humanos y de la Naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos”, s. f. https://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defensoresydefensoras.pdf.
- CIDH. “Informe de Fondo N° 54/01 (Brasil), 16 de abril de 2001”. *caso 12.051, Maria da Penha Fernandes*, 16 de abril de 2001. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051a.htm>.
- . “Informe N 5/96 de 1 de marzo de 1996”. *caso Raquel Martin de Mejía vs. Perú*, 1 de marzo de 1996. <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Speru5-96.htm>.
- Clérico, Laura, y Celeste Novelli. “La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, s. f., 15–70.
- Cobo Bedia Rosa. “El cuerpo de las mujeres y la sobrecarga de sexualidad”, s. f. <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/view/51376/47656>.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y Organización de Estados Americanos. *Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres*, 2011. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10240.pdf>.
- Consejo de la Judicatura. “Guía para administración de justicia con perspectiva de género”, s. f. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%c3%ada%202018genero.pdf>.
- Corte IDH. “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.
- . “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf.
- . “Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, 7 de junio de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf.
- . “Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.
- . “Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo)”. *caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf.
- . “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Zegarra Marín vs. Perú*, 15 de febrero de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf.
- . “Sentencia de 16 noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)”. *caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, 16 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.
- . “Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, reparaciones y costas)”. *caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, 17 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.
- . “Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 21 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.

- . “Sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Quintana Coello y otros vs. Ecuador*, 23 de agosto de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”. *caso Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.
- . “Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, 25 de octubre de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.
- . “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)”. *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1988. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.
- . “Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Fernández Ortega y otros vs. México*, 30 de agosto de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.
- . “Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, 30 de mayo de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf.
- Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*. Registro Oficial Suplemento 153, s. f.
- Cruz, Fernández, y José Ángel. “El discurso de la criminalidad y del poder punitivo: representaciones sociales, previsibilidad y principio de economía cognitiva”. *Revista de derecho (Coquimbo)* 20, n° 2 (2013): 327–50. doi:10.4067/S0718-97532013000200012.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180, 3 de febrero de 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*. Registro Oficial Suplemento 175, 5 de febrero de 2018.

- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n° 001-13-SEP-CC”. en *Caso n° 1647-11-EP*, 6 de febrero de 2013.
- . “Sentencia n° 008-13-SCN-CC”. en *Casos n° 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados*, 14 de marzo de 2013.
- . “Sentencia n° 028-15-SEP-CC”. en *Caso n° 1491-12-EP*, 4 de febrero de 2015.
- . “Sentencia n° 34-19-IN/21 y acumulados”. en *Caso n° 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021.
- . “Sentencia n° 050-15-SEP-CC”. en *caso n° 1887-12-EP*, s. f.
- . “Sentencia n° 059-16-SEP-CC”. en *Caso n° 0839-12-EP*, 2 de marzo de 2016.
- . “Sentencia n° 090-15-SEP-CC”. en *Caso n° 1567-13-EP*, 25 de marzo de 2015.
- . “Sentencia n° 108-15-SEP-CC”. en *Caso n° 0672-10-EP*, 8 de abril de 2015.
- . “Sentencia n° 117-14-SEP-CC”. en *Caso n° 1010-11-EP*, 6 de agosto de 2014.
- . “Sentencia n° 227-12-SEP-CC”. en *Caso n° 1212-11-EP*, 21 de junio de 2012.
- . “Sentencia n° 1270-14-EP/19”. en *Caso n° 1270-14-EP*, 18 de diciembre de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional para el período de transición. “Sentencia n° 024-10-SEP-CC”. en *Caso n° 0182-09-EP*, 3 de junio de 2010.
- EFE. “Ecuador, segundo país de Latinoamérica con mayor índice de embarazo infantil”. *www.efe.com*, s. f. <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/ecuador-segundo-pais-de-latinoamerica-con-mayor-indice-embarazo-infantil/20000013-3988171>.
- “En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año”. Accedido 9 de agosto de 2021. <https://www.who.int/es/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>.
- Facio Alda. “Engendrando nuestras perspectivas”. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal* 2 (s. f.): 49–79.
- Facio, Alda, y Lorena Fries. “Feminismo, género y patriarcado”, 2005. <http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/jspui/handle/123456789/122>.
- Ferreira Salazar, Cynthia, Karina García García, Leandra Macías Leiva, Alba Pérez Avellaneda, y Carlos Tomsich. *Mujeres y hombres del Ecuador en cifras III: serie información estratégica*. Quito: Editorial Ecuador, 2013.

- Garbay Mancheno Susy. “El rol del derecho en la construcción de identidades de género”. *Revista de Derecho Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, s. f., 5–20.
- Gestión Digital. “La mujer indígena, la más vulnerable entre los vulnerables | Gestión”, s. f. <https://www.revistagestion.ec/sociedad-analisis/la-mujer-indigena-la-mas-vulnerable-entre-los-vulnerables>.
- Guerra Rodríguez Elsa. “Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador”. *FORO. Revista de Derecho*, 4 de abril de 2018, 117–34. doi:10.32719/26312484.2018.29.6.
- INEC. “Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU)”, diciembre de 2020. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2020/Diciembre-2020/202012_PobrezayDesigualdad.pdf.
- . “Encuesta Nacional sobre Relaciones y Violencia de Género contra las Mujeres - ENVIGMU”, noviembre de 2019. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf.
- . “Resultados del Censo 2010 de población y vivienda en el Ecuador. Fascículo Provincial Chimborazo”, s. f. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Manu-lateral/Resultados-provinciales/chimborazo.pdf>.
- Jcb, Derecho Penal. “Derecho penal JCB: La Criminalización Primaria y Secundaria en Zaffaroni”. *Derecho penal JCB*, 6 de abril de 2012. <http://derechopenaljcb.blogspot.com/2012/04/la-criminalizacion-primaria-y.html>.
- Marta Lamas. “El enfoque de género en las políticas públicas”, s. f. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23192.pdf>.
- Naciones Unidas. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 3 de septiembre de 1981.
- Naciones Unidas Uruguay, Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial, y Fiscalía General de Uruguay. *Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*, 2020. https://acnudh.org/load/2020/03/Poder-Judicial_PDF-2.pdf.

- OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- . *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará*, junio de 1994.
- Olsen Frances. “El sexo del derecho”, s. f. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>.
- OMS. “Género y salud”, s. f. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender>.
- ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). *Recomendación general N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, 2004. <https://www.refworld.org/es/docid/52d905144.html>.
- . *Recomendación General N° 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19*, 26 de julio de 2017. <https://www.refworld.org/es/docid/5a2192294.html>.
- Organization of American States, ed. *Acceso a La Justicia Para Las Mujeres Víctimas de Violencia En Las Américas*. [Official Records / Organization of American States] OEA, Ser. L, V, II.127 68. Washington, DC: General Secretariat, Organization of American States, 2007. <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.
- Ortiz-Prado, Esteban, Katherine Simbaña, Lenin Gómez, Anna M Stewart-Ibarra, Lisa Scott, y Gabriel Cevallos-Sierra. “Abortion, an increasing public health concern in Ecuador, a 10-year population-based analysis”. *Pragmatic and Observational Research* 8 (13 de julio de 2017): 129–35. doi:10.2147/POR.S129464.
- Plan V. “Ecuador: 15% de las muertes maternas se deben a abortos clandestinos”, 16 de septiembre de 2019. <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/ecuador-15-muertes-maternas-se-deben-abortos-clandestinos>.
- “¿Por qué me quieren volver hacer sufrir?: El impacto de la criminalización del aborto en Ecuador”. Human Rights Watch, 14 de julio de 2021. <https://www.hrw.org/es/report/2021/07/14/por-que-me-quieren-volver-hacer-sufrir/el-impacto-de-la-criminalizacion-del>.

- Rocha, Natalia. “Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional, dentro de la causa No. 105-20-IN”, abril de 2021. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=105-20-IN>.
- Salamanca Andrés Bordalí. “El Derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico Chileno”. *REvista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII*, 2009, 263–302.
- caso Rosendo Cantú y otra vs. México. “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, 31 de agosto de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.
- Sieder R y Sierra M.T. “Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina”. *Work. Pap. Chr. Michelsen Inst. Working Paper - Chr. Michelsen Institute*, n° 2 (2011): 1–50.
- SURKUNA, INREDH, Taller de Comunicación Mujer, y Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador. “Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador”, febrero de 2018. https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_mujeres_cidh.pdf.
- TnRelaciones. “¿Qué Es El Patriarcado?” *TnRelaciones - La Vida Misma*, s. f. <https://www.tnrelaciones.com/infotn/patriarcado-index-html/>.
- Virginia Gómez de la Torre B., Paula Castello, y María Rosa Cevallos. “Vidas robadas: entre la omisión y la premeditación. Situación de la maternidad forzada en niñas del Ecuador.”, s. f. https://0284e821-a8e5-472f-a3d1-070c8700e3eb.filesusr.com/ugd/8313b8_89ab5c3a7aa7414db81b9a551e66574e.pdf.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2011.