



Facultad de Jurisprudencia

“La distribución de la “Píldora del Día Después” durante el plazo de 72 horas como garantía de los derechos de la mujer violada”

Trabajo de Titulación para obtener el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesora Guía: Dra. Lorena Grillo Jarrín

MÓNICA ESTEFANÍA BOLAÑOS MORENO
2009
Quito

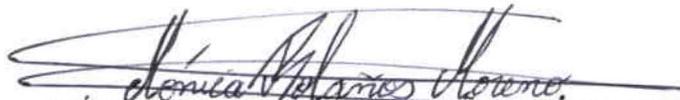
DECLARACIÓN PROFESORA GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante Mónica Estefanía Bolaños Moreno, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

Dra. Lorena Grillo Jarrín
Quito, 2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA:

DECLARO QUE ESTE TRABAJO ES ORIGINAL DE MI AUTORÍA, QUE SE HAN CITADO LAS FUENTES CORRESPONDIENTES Y QUE EN SU EJECUCIÓN SE RESPETARON LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DE AUTOR VIGENTES


MÓNICA ESTEFANÍA BOLAÑOS MORENO
QUITO, 2009

AGRADECIMIENTOS

Debo agradecer ante todo a Dios, por darme la fortaleza necesaria para poder realizar el presente trabajo investigativo y por estar siempre conmigo sobretodo en los momentos más difíciles de mi vida, pues son pruebas que él nos pone para acercarnos y confiar más a él.

Le doy mis más sinceros agradecimientos de igual manera a mi directora de tesis, a la Doctora Lorena Grillo Jarrín, una persona increíble, a quien tuve la oportunidad de conocer en mi último semestre de la Universidad y sin pensarlo dos veces, decidí que ella sea mi tutora no sólo por su intelecto sino por su criterio respecto del tema que escogí para mi tesis.

A mis padres, Stalin y Yolanda Moreno de Bolaños, a quienes amo y respeto. Ellos son las personas a quienes quiero presentar esta tesis, ellos cultivaron en mi la perseverancia y las ganas de luchar por lo que quiero. Sin su cariño y apoyo incondicional yo no podría haber realizado este trabajo investigativo.

A mi hermana Jennifer, quien es mi mejor amiga y mi ejemplo a seguir. Gracias ñaña por estar siempre conmigo, te quiero mucho.

A mi hermano José, quien es mi angelito de la guarda, nunca me abandona y siempre lo recordamos.

A todos quienes me apoyaron.

DEDICATORIA

La presente tesis titulada: “La distribución de la píldora del día después durante el plazo de 72 horas como garantía de los derechos de la mujer violada”, se la dedico en primer lugar a Dios por ser mi amigo, mi guardián y mi apoyo incondicional en todo momento.

A mis padres Stalin y Yolanda Moreno de Bolaños, quienes con su esfuerzo, su apoyo e inmenso cariño y amor hicieron posible que yo esté presentando mi tesis y me este graduando de abogada, el cual fue un sueño cinco años atrás cuando recién ingresé a la Universidad y el cual parecía muy lejano, pero que hoy en día estoy dando gracias a Dios y a ellos porque lo estoy culminando con dicha y con gran pasión.

De igual manera quiero dedicar este trabajo a mis hermanos: Jennifer y José Bolaños Moreno, quienes son parte fundamental de mi vida. Mi ñaña a quien yo siempre he admirado y quiero con todo mi corazón, y a mi ñaño, quien aunque ya no nos acompañe físicamente en la Tierra, su espíritu y su recuerdo siempre está presente, y es mi angelito de la guarda quien protege y guía mi camino y mi vida.

Les dedico el presente trabajo con mucho amor. Siempre juntos!

Mónica Estefanía Bolaños Moreno

RESUMEN:

El presente trabajo investigativo tiene como propósito el incorporar legalmente en la sociedad ecuatoriana la “Píldora del Día Después” dentro del lapso de las 72 horas de ocurrido el delito como garantía de los derechos de la mujer violada.

Si bien es cierto que el extinto Tribunal Constitucional del Ecuador resolvió suspendiendo definitivamente la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR - 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004, es necesario recalcar que la fórmula es legal y su distribución debería darse como una medida de apoyo y seguridad para las mujeres que han sido agredidas sexualmente.

La reforma jurídica que planteo en la presente tesis, propone hacer realidad el derecho y la libertad fundamental a la autonomía sobre el cuerpo de las mujeres y la libertad que tienen ellas de decidir, de expresarse y de hacer respetar y cumplir sus derechos sexuales y reproductivos. Para lo cual, la metodología utilizada en este trabajo es la de un estudio descriptivo, basado en el análisis y revisión de doctrina y en la legislación nacional e internacional, y de esa manera demostrar la importancia de la Píldora del Día Después en casos de violación a la mujer.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I	
Normativa Internacional y Nacional	5
1.-Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	5
1.1.-Declaración Universal de Derechos Humanos	5
1.2.-Convención Americana de Derechos Humanos	5
1.3.-Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW	6
1.4.-Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Viena 1993	6
1.5.-Conferencia del Cairo sobre Población y Desarrollo 1994	6
2.- La Constitución de la República del Ecuador	8
2.1.- Derechos y libertades fundamentales	11
2.1.1.- El derecho a la libertad y a la seguridad	12
2.1.2.- El derecho a decidir si tener o no hijos	12
2.1.3.- El derecho de gozar de los beneficios del progreso científico	13
2.1.4.-Derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual y reproductiva	13
2.1.5.- Derecho a no ser sometido a trato cruel, inhumano o degradante	13
2.1.6.- Derechos sexuales y reproductivos	13

Capítulo II	
2.- El delito de violación sexual	18
2.1.- Definición de delito	18
2.2.- Definición del violación	18
2.3.- Vulneración a la libertad sexual	27
2.4.- Patología social	29
2.5.- Efectos psicológicos de un embarazo en la víctima de violación	30

Capítulo III	
3.- Píldora del Día Después	34
3.1.- Definición de la PDD	34
3.2.- Componentes de la Píldora del Día Después	35
3.3.- Tipos de PDD	35
3.4.-Dosis de la PDD	42
3.5.-Efectos posibles en la administración de la PDD	42
3.6.-La PDD y su utilización en el mundo	44

Capítulo IV	
4.- La Religión y su punto de vista	48
4.1.- La Iglesia Católica	48
4.2.-La Iglesia Evangélica Cristiana	51
4.3.-El Judaísmo frente a la PDD	51
Capítulo V	
5.- Resolución No. 0014-2005-RA	53
5.1.- Análisis de la Resolución	53
5.2.-La Ponderación de Derechos	57
5.3.-Esquema básico de la ponderación	59
5.4.-Estudio de la Resolución No. 0014-2005-RA si se hubiese empleado el método de la ponderación	63
Capítulo VI	
Conclusiones	67
Recomendaciones	69
Bibliografía	71
ANEXO 1	
Resolución de la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional	74
ANEXO 2	
Publicación del Capítulo XII “Los derechos de la mujer” por parte de la Comisión	91

Interamericana de Derechos Humanos

ANEXO 3

Cuadro estadístico del delito de violación sexual a nivel nacional periodo ene-dic. 2008

109

ANEXO 4

Cuadro de denuncias de los delitos sexuales a nivel nacional periodo enero-dic.2008

110

LA DISTRIBUCIÓN DE LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUES DURANTE EL PLAZO DE 72 HORAS COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER VIOLADA

INTRODUCCIÓN:

El usar la expresión garantía como equivalente de derecho, encuentra su justificación en que su positivización misma, es decir, la prescripción del derecho en la Constitución se entiende como una forma de asegurar ese su Derecho. Nuestra Carta Fundamental que rige desde el 20 de octubre del año 2008, ya no es sólo reguladora de la creación de las leyes, sino también de su contenido formal, engloba normas sobre los órganos y el procedimiento de legislación, y además, establece derechos fundamentales que se convierte en principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras. De esta manera, al proclamar en la Constitución derechos como la igualdad, la libertad, etc, dispone en el fondo, que las leyes no solamente deberán ser elaboradas según el procedimiento que ella prescribe, sino además, que no podrán contener ninguna disposición que menoscabe la igualdad y la libertad. Para fines de nuestro estudio podemos conceptualizar que la garantía es la forma de protección al derecho de libertad sexual y su decisión a tener o no hijos.

Cuando una mujer es víctima de violación sexual, forma parte de las personas del grupo vulnerable, requiere una atención psicológica, médica, jurídica, sociológica y cultural de manera inmediata, no sólo del Estado sino de la sociedad y de la familia. Algunas personas piensan que el usar esta píldora puede traer muchas consecuencias como: alterar la vida de la mujer atentar contra la vida del que está por nacer, en caso de que la mujer esté embarazada; y, muchos efectos físicos, psicológicos, inclusive morales, para la mujer que la ingiere. Sin embargo, en la praxis, la "Píldora del Día Después" es considerada como una medida de emergencia para las mujeres que han sido víctimas de violación y quieren evitar un posible embarazo que pueda suscitarse como producto de este delito (siempre y cuando sea a partir del día

del acto sexual hasta el plazo de 72 horas).

El presente trabajo investigativo tiene varias connotaciones relacionados con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución tales como los derechos sexuales y reproductivos de la mujer; el derecho a la libertad de decisión, de expresión, de pensamiento, y sin duda alguna el derecho a la vida que es uno de los derechos fundamentales más importantes. El Estado debe garantizarlo desde su concepción; pues, es desde ese momento que se reconoce a la vida como tal, no antes; y justamente la Constitución vigente lo señala en su artículo 45.

El tema que hoy se estudia e investiga, ha recibido pronunciamientos de los jueces constitucionales del extinto Tribunal Constitucional del Ecuador, Tercera Sala, que fundamenta su decisión en el artículo 18 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el principio indubio pro-homine. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que obligó a los magistrados de ese entonces, a realizar la interpretación de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución de 1998, con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del artículo 18 segundo inciso de la citada Constitución que dice: "En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos".

Se trata pues de aplicar el universal principio del in dubio pro homine, esto es que en caso de duda, se debe estar a favor de la persona, para lo cual se debe incluir la utilización de la ponderación de valores, tema que se verá desarrollado más adelante.

La distribución de la "Píldora del día Después", durante el plazo de 72 horas como garantía de los derechos de la mujer violada, crea controversias y que

motiva un estudio más a fondo de la materia. Su naturaleza es eminentemente polémica y tiene un objetivo concreto. Siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos, no puede jurídicamente eludir, reducir u omitir la garantía del derecho de la mujer violada, ya que son conocidos en la praxis los problemas que genera en la sociedad. De allí que la discusión es importante, no se la soslaya; todo lo contrario, se la demanda. De ninguna manera implica disculpar o dar permiso a egoísmos, comodidades e irresponsabilidades, simplemente se mueve en el terreno de una ética de la comprensión y de la solidaridad. Desde ese lugar añadimos que no es cierto que para la humanidad la vida sea un valor absoluto. Y si no ¿por qué las guerras? ¿por qué la legítima defensa? Y, sobre todo ¿por qué esa ignominiosa indiferencia con la que vemos de frente y sin vergüenza a la miseria, a los cientos o miles de niñas y niños desnutridos, mujeres que desfallecen por enfermedades curables sólo porque no tienen acceso a medicinas y a atención oportuna y eficiente, a miles de ancianos y ancianas que tienen que morir en la soledad, abandonados del afecto con el que todos deseáramos morir rodeados algún día?

Este panorama, hace posible hablar del libre derecho sexual y reproductivo en el Ecuador, tomando en cuenta la relación dependiente que existe entre la situación de las mujeres, el Estado y la Iglesia, sujetadas por una concepción machista del poder, y que está relacionada con el ataque en contra de la capacidad de las mujeres de decidir acerca de sus cuerpos y de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Es importante tomar en cuenta que no está siendo considerada, ni tampoco es legalmente permitida dentro de nuestra legislación, poder acceder libremente a la "Píldora del Día Después", siendo ésta un derecho y medida de protección que tienen las mujeres; sobretodo cuando ha existido una violación sexual y puede darse un embarazo producto de ese hecho.

Por otra parte cabe puntualizar que nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano es muy riguroso y recto en la práctica de sus leyes, sin embargo el legislador

se olvidó de redactar una salvedad que permita brindarle a la mujer la opción de que sean ellas quienes decidan qué pasa después de ocurrido el delito sexual, y si por desgracia quedan embarazadas como consecuencia ese delito, éstas circunstancias, insisto deben legislarse tomando en cuenta otras legislaciones de derecho comparado, así como las doctrinas jurídicas que sobre el tema se han desarrollado, y las opiniones de los médicos, lo cual ilustrará al legislador regular la situación en referencia, claro está, en beneficio de la mujer, a fin de que se permita en el Ecuador la distribución de la “Píldora del Día Después”, para los casos de las mujeres que han sido víctimas del delito de violación sexual, la cual servirá como una medida de prevención y protección en cuanto a un posible embarazo. La terminología empleada de Píldora del Día Después dentro del contexto del presente trabajo investigativo será de PDD.

CAPÍTULO PRIMERO

NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL

1.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos se hallan reconocidos plenamente, en nuestra Carta Constitucional de Montecristi. Con normas sustantivas que los incorporan y su valor dentro del orden legal. De manera implícita o expresa, surge de varios Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, un derecho a la salud reproductiva y a la reproducción responsable, a partir del cual la sexualidad no se limita solamente a la reproducción sino que, a dicha opción, se suma la alternativa del goce o placer sexual sin temor a adquirir crueles y morales patologías.

A lo largo del tiempo la lucha imparable por los derechos humanos y, específicamente de las mujeres, para alcanzar la igualdad de género, ha permitido que se suscriban Pactos, Convenios, y Tratados Internacionales y Regionales muy importantes.

1.1.- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En esta declaración debemos resaltar los artículos 6, 7, 18 y 19 como parte fundamental de nuestro presente estudio investigativo, donde se refleja el derecho a la personalidad jurídica, la igualdad ante la ley y sobretodo el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión se encuentran desarrollados perfectamente para que sean aplicados.

1.2.- Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969 en Costa

Rica. Esta convención protege derechos y libertades entre los cuales encontramos el derecho a la libertad de pensamiento, de religión, de conciencia, de vida digna, entre otras.

1.3.- Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW adoptada y ratificada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979.- El literal f) del artículo 11 dice: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular “El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”¹, es decir que hace referencia al derecho de la salud de la mujer, el derecho a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar que ahora está contemplado en la Constitución y lo que falta es poner en práctica, medidas que garanticen el derecho.

1.4.- La Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Viena de 1993, reconoce a la violencia contra la mujer como una violación contra los derechos, y es ahí donde se permite posicionar la legitimidad de abordar la sexualidad dentro del ámbito de los derechos humanos, pues determinó textualmente que: “Los derechos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos universales”.²

1.5.- Conferencia del Cairo sobre Población y Desarrollo.- Es importante mencionar que en 1994 en el Cairo se añadieron por primera vez los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos.

¹ Texto de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, 1979, literal f) artículo 11.

² CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CELEBRADO EN VIENA 1993

Asimismo, en una publicación del Comité de Derechos Humanos en sus observaciones al Ecuador recomendó que: “El Estado Parte continúe sus actividades de prevención y atención en el sector de la salud mediante la prestación de servicios de salud sexual y salud reproductiva, en particular a las mujeres y los jóvenes y de igual manera recomendó que se ponga en marcha un programa nacional que proporcione a las mujeres y a los hombres información oportuna y confiable referente a los métodos anticonceptivos disponibles y que puedan permitirles ejercer su derecho a decidir de manera libre e informada, sobre el momento en que desean tener sus hijos, así como pide también al Estado Parte que continúe fortaleciendo los programas de apoyo a las adolescentes embarazadas y madres y los programas de educación sexual orientados a la prevención de embarazos entre la población adolescente”³.

La desigualdad política, social, económica, cultural y jerárquica entre los sexos ha afectado sin lugar a dudas los derechos consagrados en la Constitución, leyes e instrumentos internacionales, pues si bien es cierto que se encuentran ratificados, parece que no existieran al momento de su aplicación. En el proceso de elaboración de leyes predomina un parámetro único y universal, que es el hombre, y en consecuencia lo que diferencia a las mujeres de los hombres queda invisibilizado, a pesar de que existen instrumentos legales específicos a favor de la mujer como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o “Convención Belem do Pará”, ratificada el 15 de septiembre de 1995 por el Ecuador; la Conferencia de Viena de 1993 que dice que los derechos humanos de las mujeres son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos universales y las resoluciones de Beijing de 1995, que señalan que la violencia contra la mujer se deriva de desigualdades históricas en las relaciones de poder entre el hombre y mujer.

3 Publicación del Comité de Derechos Humanos.- 63° período de sesiones (13 al 31 de julio de 1998) y 29° período de sesiones (30 de junio a 18 de julio de 2003)

2.- LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-

La Constitución, carta de identidad de un Estado, con la jerarquía de suprema, de cumplimiento obligatorio, se encuentran los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que tienen todos los ciudadanos y ciudadanas fue aprobada el 28 de septiembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y expresa en el número 9 del artículo 11 así: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”⁴, por lo que reafirma sin duda alguna la igualdad de los derechos de los ciudadanos y su aplicación.

La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo Sexto, letras a) y b), del número 3, del artículo 66 señalan: “Reconoce y garantiza a las personas su integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual; y, de la misma forma reconoce y garantiza una vida libre de violencia”⁵.

Nuestra Constitución tiene como objetivo trascendental: la permanencia de los Derechos Humanos de todos los ciudadanos y ciudadanas y la protección de las presuntas transgresiones positivas o negativas de las que pudieran ser objeto, entre las cuales pueden incluirse las efectuadas por individuos denominados “violadores”. Los derechos civiles y políticos tienen su base y fundamento en el principio de igualdad, el cual constituye la piedra angular de la democracia, siendo el resultado del nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad y de la equitativa dignidad del ser humano.

La Carta Magna en su Sección Primera de Adultas y Adultas Mayores, número 4 artículo 38 establece que: “El Estado tomará medidas de protección y atención contra todo tipo de violencia...”⁶ y de la misma forma lo establece para las niñas, niños y adolescentes en el número 4 del artículo 46, donde

⁴ Constitución de la República del Ecuador .- número 9 Art. 11

⁵ Constitución de la República del Ecuador.- literal a y b número 3 Artículo 66

⁶ Constitución de la República del Ecuador Capítulo Tercero, Sección Primera de Adultas y Adultas Mayores Artículo 38 numeral 4

textualmente señala: “El Estado dará protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual...”⁷. La Constitución señala expresamente la protección de los derechos como garantías de los ciudadanos y ciudadanas, pero ¿en dónde queda tal amparo si al momento de poner en práctica una decisión tomada de manera libre y voluntaria por la mujer, como es el ingerir la píldora del día después como una medida de prevención a un posible embarazo producto de una violación sexual, le es negada?

De igual manera el artículo 39 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven el ejercicio de éste derecho”.⁸

Las condiciones de vida de las mujeres se han visto siempre afectada por el poder masculino, el cual aún persiste y que de alguna manera impide que algunas de las conquistas alcanzadas por grupos de mujeres a nivel mundial, permitan construir nuevos procesos económicos, políticos, sexuales, étnicos, etc. De igual forma, la estructura patriarcal de la sociedad ecuatoriana actúa como factor político que frena otras reformas legales e impide a las mujeres conseguir transformaciones más profundas.

La Constitución vigente reconoce los siguientes derechos sexuales y reproductivos⁹:

- Respeto a los derechos sexuales y reproductivos; reconocidos como derechos humanos.

⁷ Idem Artículo 46 número 4

⁸ Idem, Artículo 39 Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

⁹ Constitución de la República del Ecuador, Título II Derechos.

- Derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual.
- Igualdad ante la Ley; prohibición de discriminación por orientación sexual.
- Integridad física, psíquica, moral y sexual;
- Protección y atención contra todo tipo de violencia,
- Derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

En la práctica, estos derechos al momento de exigir o ser garantizados, especialmente a la mujer, entran en conflicto, tal como ocurrió en el año 2005, con la acción de amparo constitucional que se interpuso ante el ex Tribunal Constitucional, la cual se analizará más adelante.

El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “Se reconoce a la familia en sus diversos tipos: El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”¹⁰. Es un deber y obligación del Estado brindar seguridad, protección y sustento a todos sus habitantes, sobretodo cuando se va a constituir una familia; la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos, sin embargo, la diferencia radica en que esta unión ha sido dada con voluntad y por decisión de los cónyuges o pareja, al igual que el planificar el número de hijos que desean tener a diferencia del caso planteado en esta tesis.

El número 5 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, el respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”.¹¹ El garantizar el eficaz y fiel cumplimiento de los derechos de

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 67

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 83 numeral 5, consta en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

todos los ciudadanos y ciudadanas, en especial el de las mujeres, en sí las víctimas de violación la darles la opción de ingerir la PDD.

2.1.- Derechos y Libertades Fundamentales:

Como preámbulo de Derechos y Libertades Fundamentales, vale mencionar las siguientes reflexiones que hace Zonia Palán respecto a la inclusión de derechos específicos de las mujeres en la Constitución de la República del Ecuador: “El principio de igualdad ante la Ley es un derecho fundamental que garantiza la aplicación de la ley a todas las personas sin ninguna distinción ni discriminación”¹². Es importante recoger este criterio pues demuestra claramente que nuestra Constitución lo ha acatado, tal y como lo señala el Artículo 66 numerales 4, 5, y 6 donde hace énfasis en los derechos de libertad que tenemos todos los ciudadanos y ciudadanas pues expresa: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” y “a opinar y expresar su pensamiento libremente y en sus formas y manifestaciones.”¹³ Todos somos seres humanos con iguales derechos, deberes y obligaciones.

Las concepciones morales y éticas de una sociedad se expresan necesariamente en sus prácticas y políticas. A través de las normas e instancias judiciales, el Derecho regula a la sociedad, expresando un modelo político, económico y social, como también se expresan los modelos de ser mujer y de ser hombre, es decir, donde predomina la voluntad masculina a la femenina basados en el simple hecho del pasado, donde el hombre era el que tenía la primera y última palabra y las mujeres solo tenían que acatarla. Lo que se busca es la igualdad ante la Ley entendiendo que hombres y mujeres somos diferentes en cualidades y particularidades más no como seres humanos en sí, por lo que todos somos iguales en derechos. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 29 literal a) dice: “Los derechos de

¹² Derechos Humanos, Apuntes para la reflexión 2, No discriminación, Ecuador 2004

¹³ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 66 numerales 4,5 y 6

libertad también incluyen el reconocimiento de que todas las personas nacen libres.”¹⁴

A continuación algunos de los derechos enfatizando su relación con el derecho de la mujer violada a recibir la PDD:

2.1.1.- El derecho a la libertad y la seguridad de las mujeres que reciben agresiones sexuales, evidentemente son vulnerados cuando el Estado no ofrece las garantías, ni información con respecto al delito de violación, ni servicios tales como: ayuda psicológica para enfrentar las consecuencias de la violación o prevenirlas y el socorro legal inmediato; es por ello que el Estado al ser el responsable de garantizar y salvaguardar los derechos de todos sus ciudadanos y ciudadanas, debe encargarse de realizar campañas informativas y de protección para que la mujer pueda defenderse frente a agresiones físicas y sexuales.

2.1.2.- El Derecho a decidir si tener o no hijos. Es la facultad que tiene la persona o los cónyuges de decidir con cuántos miembros formar su familia. Este derecho natural constitucionalizado de la mujer se ve alterado con el embarazo producto de un coito forzado y violento, pues, rompe el derecho a decidir no tener hijos, es decir queda desprotegida jurídicamente por no poder usar la PDD en caso de violación.

2.1.3.- El derecho de gozar de los beneficios del progreso científico: Implica que la mujer violada tenga acceso a la información y a la prestación del servicio de salud que le garantice su integridad física y el acceso a los medicamentos y procedimientos nuevos para prevenir el posible embarazo, consecuencia de una violación.

2.1.4.- Derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador literal a) numeral 29 Artículo 66

sexual y reproductiva: Nuestra Constitución actual los reconoce y constan en su Capítulo Sexto, Derechos de Libertad, artículo 66, num. 9 y 10: “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y su orientación sexual...”; y, “el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”¹⁵.

2.1.5.- Derecho a no ser sometido a trato cruel, inhumano o degradante: Según varios organismos internacionales de derechos humanos, este derecho va más allá del concepto tradicional de tortura o maltrato. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones al Perú, expresó su preocupación ante el hecho de que la legislación de dicho país impone penas por prevenir un embarazo no deseado, aún cuando el embarazo fuere el resultado de una violación¹⁶.

2.1.6.- DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Los derechos sexuales y reproductivos tienen su fundamento en el derecho humano primordial a la salud, y comprenden derechos básicos como el derecho a la libertad sexual, a la autonomía, integridad y seguridad sexual del cuerpo, el derecho a la privacidad sexual, a la equidad sexual, al placer sexual, a la expresión sexual emocional, a la libre asociación sexual, a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables, a obtener información basada en el conocimiento científico, a la educación sexual integral, y a la atención de la salud sexual¹⁷.

Los derechos sexuales y reproductivos son definidos como las necesidades y

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 66 numerales 9 y 10

¹⁶ Publicación del Comité de Derechos Humanos.- 63° período de sesiones (13 al 31 de julio de 1998) y 29° período de sesiones (30 de junio a 18 de julio de 2003)

¹⁷ Artículo sobre las Garantías Constitucionales y Derechos de la Mujer, de la Dra. Judith Salgado del Programa de Derechos Sexuales de la Mujer de la Universidad Andina Simón Bolívar

condiciones que toda persona quiere satisfacer para el ejercicio pleno e integral de su sexualidad, salud reproductiva y para su realización personal y colectiva.

Los derechos sexuales y reproductivos forman parte fundamental de los derechos humanos, por lo que el Estado debe garantizar su vigencia y protección, a fin de que se refleje la lucha que ha tenido durante mucho tiempo y sigue manteniendo el Movimiento de Mujeres. Los avances en cuestión de género, igualdad, sexualidad y muchas otras libertades han sido demostrados y manifestados a lo largo del tiempo, lo que ha sido subsumido en la concepción conocida en este nuevo modelo del Estado Constitucional de los Derechos. De ahí que es importante legislar sobre estos derechos.

El Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar en la presentación de derechos sexuales y derechos reproductivos establece la siguiente diferencia: “Los derechos sexuales implica tratar la vivencia de distintas manifestaciones de los cuerpos y la vida en la experiencia cotidiana; mientras que los derechos reproductivos nos remite al ámbito de la procreación de las personas y a la vez de la reproducción de la vida y sociedad humana”.¹⁸

Ninguna mujer ecuatoriana, ni ninguna mujer en general, debe ser obligada bajo ningún concepto a correr el riesgo de quedar embarazada luego de una violación; la decisión de prevenir el embarazo es privativa y le corresponde solo a la mujer afectada¹⁹. En la práctica, las mujeres que son víctimas de una violación sexual, son las que enfrentan más dificultades y desventajas en general; al obligarse ellas mismas a superar el hecho traumático por el que tuvieron que pasar, es por ello, que la PDD debe considerarse como una medida de ayuda y prevención a las mujeres para evitar un posible embarazo

¹⁸ Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Derechos Humanos – Editorial de Derechos Sexuales y Reproductivos.

¹⁹ Programa Andino de Derechos Humanos, Revista Aportes Andinos, Los derechos sexuales y reproductivos ponen sobre el tapete la vigencia o no del estado laico, mayo 2006.- Ecuador.

como consecuencia de la violación.

Es objetivo de esta temática legalizar el derecho que tienen las mujeres de prevenir un embarazo producto de una violación, es decir que se pretende que la mujer hasta dentro de las 72 horas de efectuada la violación pueda ingerir la "PDD" de manera legal y como una garantía de sus derechos.

Además se debe tener en cuenta que es la mujer la que debe vivir con el recuerdo del hecho traumático, horrible, nefasto e inhumano que produjo la violación sexual a la que fueron sometidas.

Ninguna persona debe ser obligada a ir en contra de su voluntad, lo que implica jurídicamente que la persona que actúa sin libertad ni conciencia, no es considerada una persona capaz, siendo la capacidad definida jurídicamente como la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de ejercer derechos y contraer obligaciones, pues va claramente contra los derechos de la persona, para lo cual es indispensable que se corrijan ciertas falencias y vacíos que existen en nuestro ordenamiento jurídico.

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y la protección desde la concepción²⁰. Realizando una comparación entre ambas Constituciones, se obtiene que es la propia Constitución la que tiene como deber el proteger la vida desde el momento de la concepción, para lo cual se debe reconocer que no se está vulnerando el derecho a la vida si se ingiere la anticoncepción de emergencia dentro del lapso de 72 horas después de ocurrida la violación, pues no existe ninguna concepción aún, es decir no existe vida.

El Estado como garantista de los derechos y de la justicia social del país, debe garantizar a toda costa que se respeten los derechos sexuales y reproductivos

²⁰ Constitución del Ecuador 2008, Artículo 45

de la mujer, así como el derecho de las personas a opinar y expresar sus pensamientos libremente en todas sus formas y manifestaciones.

La mujer constituye un elemento fundamental en cuanto se forma el núcleo familiar, es por ello, que debe tener la capacidad y libertad de dar consentimiento en sus acciones.

Una mujer que ha sido agredida sexualmente tiene que vivir con ese recuerdo nefasto, horrible y desafortunado por el resto de su vida; un acto que no fue planeado, no fue consentido, no fue otorgado, y mucho menos fue placentero; es por ello, que se debe prevenir cualquier tipo de hecho traumático en el cuerpo de la mujer, como es el contagiarse de una enfermedad venérea, o quedar embarazada producto de la violación, para lo cual, se debería legalizar la distribución de la PPD en casos de violación sexual como una medida de protección dentro del plazo de 72 horas de ocurrido el acto, y se defiende mucho ese tiempo pues no existe todavía una vida creciendo en el vientre de la mujer, y es por eso mismo que se concibe esta idea como una garantía de apoyo y auxilio a las mujeres que han tenido que pasar por tal hecho traumático y lo que menos desean o esperan, es en un posible caso el concebir un hijo de un hombre que no se sabe quien es, de dónde viene, qué enfermedades puede tener y sobretodo recordar tal experiencia cada segundo de su vida al ver a su hijo que si bien es cierto que se lo amaría, nunca podrá ser lo mismo que el concebir un hijo con una pareja con la que se tuvo consentimiento y a la cual se ama.

Al referirnos a la sexualidad y a la reproducción, la Dra. Judith Salgado, Catedrática de la Universidad Andina Simón Bolívar, dentro de un análisis que hace en un artículo para la universidad sobre las Garantías Constitucionales y Derechos de la Mujer, establece que: "En el Ecuador este planteamiento se ve reforzado por la posición oficial de la Iglesia Católica que se opone al uso de métodos anticonceptivos con excepción del método del ritmo también

denominado como método natural".²¹

Sin embargo no nos olvidemos que la Constitución ecuatoriana reconoce a las personas el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual" y el "derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que pueda procrear, adoptar, mantener y educar.

Lo manifestado toma su vivencia cultural siempre y cuando el Estado asuma la obligación y por lo mismo procure a través de distintos medios legítimos, varios, no perjudiciales para la salud, sobretodo conocidos. Si no sucede, cuando no existe información ni opciones, no existe la libertad para decidir. Luego, el derecho se convierte en ficticio, o como se dice en la doctrina constitucional "derechos teóricos o de papel" y el Estado incurre en responsabilidad por vulneración del derecho a la libertad sexual. Es importante aclarar que si bien es cierto el derecho a la libertad es general, en cambio, el derecho a la libertad sexual que es materia de nuestro estudio es la especie. Por su parte, Joan Scott historiografía norteamericana señala: "El género es un elemento constitutivo de las relaciones sexuales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder"²².

Bajo las premisas doctrinarias expuestas se concluye que constitucionalmente hablando es legítimo, justo y procedente que la afectada por violencia sexual tenga libre acceso a la "PDD" como garantía de sus derechos siempre y cuando se de dentro del plazo de 72 horas de ocurrido el acto sexual sin consentimiento

²¹ Dra. Judith Salgado Universidad Andina Simón Bolívar, Editorial Garantías Constitucionales y Derechos de la Mujer, Programa Andino de Derechos Humanos

²² Scott, Joan. 1990. "El género: una categoría útil para el análisis histórico". Historia y Género: Las mujeres en la Europa Moderna y Contemporánea, J. Amelang y M. Nash (eds.). Valencia: Ediciones Alfons El Magnanim, pp. 23-56.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

Previo a abordar este tema que constituye uno de los grandes problemas jurídicos, y para fines de nuestro estudio investigativo consideramos importante dejar definiendo algunas terminologías que se encuentra en el Código Penal, toda vez que nos permitirá un mejor juicio en este tema.

2.1.- DEFINICIÓN DE DELITO.- Definir al delito es un poco complicado en el sentido que uno siempre cae en las diversas tendencias que la doctrina se ha dividido y subdividido; sin embargo se puede establecer que es un acto antijurídico, culpable, típico, y contrario a la Ley.

En esta sección de la tesis se ha decidido incorporar la definición de delito para ilustrar en sí a la violación.

Raúl Goldstein en su libro Diccionario de Derecho Penal y Criminología establece las características que se consignan en el delito: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad y penalidad²³. El autor señala que a cada una de las mencionadas características le corresponde un aspecto denominado como negativo.

A continuación se mostrará un cuadro que ilustrará de mejor manera las características del delito “aspecto positivo” contra lo que sería el aspecto negativo de las mismas²⁴:

²³ Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993, Página 290.

²⁴ Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993, Páginas 289-290.

Actividad	Falta de acción
Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causa de justificación
Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
Culpabilidad	Causa de inculpabilidad
Condicionalidad objetiva	Falta de condición subjetiva
Punibilidad	Excusas absolutorias

Por lo expuesto, se establece que el delito es un acto contrario a la Ley, que resulta de un acto externo del hombre, el mismo que es positivo pero que en sí refleja el lado negativo que lo caracteriza, tal y como lo se lo expuso en el cuadro anterior.

Otros hermeneutas en materia penal tales como *Carnelutti*, al delito lo definen de la siguiente manera: “Bajo el perfil jurídico, es un hecho que se castiga con la pena mediante el proceso”, es decir habla de un acto que es punible²⁵. *Carrara*: “Es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto realizado por el hombre, moralmente imputable y políticamente dañoso”²⁶.

Jiménez de Asúa sostiene que: “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad...”²⁷.

Para *Ramos*: “El delito es la violación de la norma que da origen a la ley penal, norma que recoge los elementos constitutivos de la medida media del

²⁵ Idem página 290

²⁶ Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993, Página 290

²⁷ Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993 Página 292

sentimiento colectivo”²⁸.

Con las citadas definiciones de delito se pretende buscar y obtener una buena comprensión de su significado más no extendernos en el tema, es decir la finalidad que se persigue con las definiciones de delito son meramente informativos.

2.2.- DEFINICIÓN DE LA VIOLACIÓN.- El Código Penal ecuatoriano en su Artículo 512 (Reformado por el Art. 8 de la Ley 106, R.O. 365, 21-VII-1998 y sustituido el primer inciso por el Art. 14 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005) tipifica: “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

- Cuando la víctima fuere menor de catorce años,
- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiere resistirse, y;
- Cuando se usare violencia, amenaza o intimidación”.²⁹

El diccionario penal de Golstein define a la violación como el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta³⁰.

De allí se concluye sosteniendo que, la violación es el delito de tener relaciones sexuales con otra persona sin su consentimiento y que la acción típica consiste en tener acceso carnal.

²⁸ Idem Página 293

²⁹ Código Penal Ecuatoriano .- Art. 512

³⁰ Goldstein Raúl, Diccionario Penal y Criminología, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires 1993, página 931.

Raúl Goldstein define al acceso carnal como la penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo de la mujer³¹.

Por su parte, *Guillermo Cabanellas Torres* define a la Violación como acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella. El concepto que nos da Cabanellas es muy parecido al definido en el Código Penal Ecuatoriano; sin embargo Cabanellas para ser más específico también define el concepto de Violación de Mujer como el “delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer, contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación; contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido, por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño: o por faltarle madurez a su voluntad para consentir un acto tan fundamental para su concepto público y privado, para la ulterior formación de su familia y por la prole eventual que pudiera tener”³².

Por lo tanto, por violación se entiende el delito de tener relaciones sexuales con otra persona sin su consentimiento empleando fuerza, intimidación, violencia en la acción, o amenaza de usarla. El Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera en su libro: “Algunas Reflexiones sobre los delitos sexuales en el Código Penal Ecuatoriano”, establece que: “La violencia no se presume solamente cuando la edad de la persona agraviada es muy corta, se la presume también cuando dicha persona se halla privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiere resistir”³³.

³¹ Goldstein Raúl, Diccionario Penal y Criminología, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires 1993, página 931

³² CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de derecho usual. 3 t. Buenos Aires: Ediciones Acayú, 1953

³³ CHICO PEÑAHERRERA REINALDO, “Algunas reflexiones sobre los delitos sexuales en el Código Penal ecuatoriano”, Facultad de Jurisprudencia, Instituto de Investigaciones Sociales IDIS. Pág. 27.

La violación dentro de nuestro Código Penal es considerada como uno de los delitos más graves, sólo por detrás del asesinato, porque el asesinato, en todos

los casos, es irrecuperable, y cuando se da una violación es muy difícil de que la mujer se reponga psicológicamente, pero no se considera forzosamente imposible en todos los casos. Cuando se considera que la recuperación psicológica es muy difícil o prácticamente imposible de lograr, como cuando sucede en la infancia de la víctima, se juzga que el delito es más grave.

Dentro de un delito existe un sujeto activo y uno pasivo, dentro de la violación el sujeto activo sería el individuo que viola, es decir el hombre, en virtud de la conformación de sus órganos genitales, y el sujeto pasivo debe ser la mujer, la misma que se considera la víctima dentro del acto sexual sin consentimiento.

El bien jurídico tutelado es la libertad sexual, pues lo que se defiende es la libertad que tiene cada persona, en este caso la mujer de no ser forzada a tener relaciones sexuales con una persona que no quiere.

La violación es un delito de acción pública, por lo que en la legislación ecuatoriana le corresponde el ejercicio de la acción pública exclusivamente al fiscal, como lo manifiesta el Artículo 33 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano³⁴.

El Artículo 30 del Código Penal Ecuatoriano señala cuáles son las circunstancias agravantes en delitos sexuales, entre los cuales en el número 4 dice: "Haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal, o haberle producido lesiones que causen incapacidad permanente, mutilaciones, pérdida o inutilización de órganos, discapacidad física, perturbación emocional, trastorno psicológico o mental". De igual manera en el

³⁴ Código de Procedimiento Penal, Artículo 33

número 5 del mencionado artículo expresa: "Si la víctima estuviere o resultare embarazada como consecuencia de la comisión del delito."³⁵

El legislador manifiesta que el delito de violación se agrava por diversas circunstancias, pero las que nos compete en el tema como defensa de las garantías de los derechos de la mujer son el precautelar que no se de un embarazo producto de este acto sexual dado sin consentimiento, el cual lo convierte en atroz; y, de igual manera se pretende disminuir la perturbación física y psicológica producida por este hecho.

Nuestro Código Penal, permite que el aborto no sea punible en dos casos si la víctima es mujer con perturbación mental, es decir, "demente", según señala el Art. 447. Este artículo, en su número primero además establece que no será punible el aborto cuando la salud o vida de la mujer estén en riesgo.³⁶

En este último caso el legislador resolvió el conflicto de derechos optando por salvaguardar la salud y vida de la mujer, independientemente de cualquier condición; su vida o salud se constituyeron en derechos prioritarios.

Sin embargo, para casos de embarazo por violación el conflicto de derechos no se resolvió. El legislador no dictó una norma de alcance general, sino que legisló para abarcar un caso muy específico como es la violación a una mujer "demente" lo cual dejó sin garantías y derechos a las demás mujeres que son también potenciales víctimas de violación y que por tanto, pueden quedar embarazadas como consecuencia de este delito.

Es evidente que la intencionalidad del legislador fue la de proteger a las víctimas de violación; pero deja cerrada la puerta para las víctimas que no son dementes o idiotas acudir a la ley si quedan embarazadas producto de la violación. ¿Qué pasaría entonces con las demás mujeres violadas? No fue la

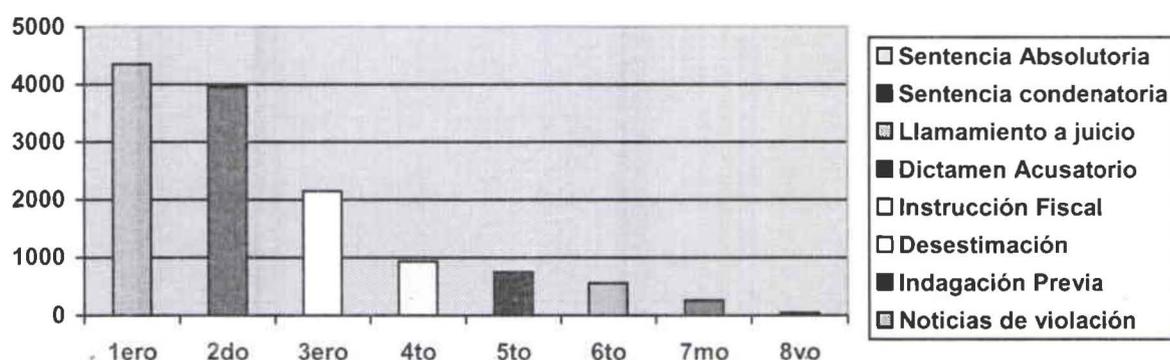
³⁵ Código Penal Ecuatoriano.- Art. 30 numeral 4 y 5

³⁶ Código Penal Ecuatoriano.- Art. 447 numeral 1

verdadera intención del legislador disminuir el sufrimiento y dolor de toda víctima que debe enfrentar a más de la trasgresión sexual, un embarazo como consecuencia de ello? ¿Acaso no es igual de traumática una violación para toda mujer y niña, y aún más si hay un embarazo como consecuencia de este delito, incluso más aún para quien tiene plena conciencia de ello, a diferencia de las dementes o idiotas?

A pesar del vacío o imprevisión legal, la libertad sexual de la mujer no puede coartarse frente a la violación.

A continuación se mostrará un cuadro estadístico respecto del índice del delito de violación que se ha producido en el Ecuador durante el periodo de enero a diciembre de 2008³⁷:



Este cuadro muestra el alto grado de denuncias que se presentan ante el Ministerio Público, y de igual manera el tan poco número de sentencias condenatorias que recibe este delito.

Dentro de los denominados delitos sexuales se encuentra la violación, misma que se lleva el primer lugar entre las denuncias receptadas por el Ministerio Público.

³⁷ Ver referencia anexo 3, cuadro estadístico del delito de violación sexual a nivel nacional, durante el periodo de enero a diciembre de 2008.

La violación es un delito cotidiano que sufren millones de mujeres al año; no hay manera de prever una violación, pero si sus consecuencias, es por ello, que en la presente investigación, analizamos objetivamente los beneficios de la legalización de la “PDD” en el Ecuador y como la pastilla puede servir como una medida de prevención a las mujeres que han sido víctimas de una violación y desean prevenir un posible embarazo como consecuencia de ese delito.

No es raro ver que en la actualidad las mujeres que han sido sexualmente atacadas se queden calladas por temor al rechazo de la sociedad o incluso, porque se sienten culpables de lo que les sucedió, por lo que prefieren guardar silencio antes que denunciar el delito. Por tal razón, se debe proporcionar más información a las mujeres en lo que consiste este delito, cómo es castigado y sobretodo cómo poder recuperarse de un atentado como ese.

Bajo el estudio que se realizó en este trabajo, se considera que la legalización de la “PDD” es la vía más óptima y segura que debe proporcionarse a las mujeres víctimas de violación, como una medida de protección para que puedan ser ellas quienes tengan la opción de ingerir la pastilla si lo creen conveniente, después de que un médico legista verifique la violación y les explique en qué consiste la pastilla, sus efectos y el resultado de la misma.

Con los argumentos que se vienen manifestando, se considera que es injusto que las mujeres que han sido víctimas de una violación sexual tengan que vivir el resto de sus vidas atormentadas con el recuerdo de lo que les sucedió y sobretodo con el hecho de haber concebido a un niño que no fue deseado y fue producto de ese delito; por lo que, la PDD ayuda a prevenir un embarazo, es decir, que un niño inocente no sea castigado con el hecho de vivir en una sociedad que lo podría rechazar por su origen, además de tal vez no contar con el amor verdadero y cálido que una madre debe dar a sus hijos, porque el hecho de que no hayan sido concebidos con consentimiento hace que en muchos casos exista una brecha irreparable y un dolor tormentoso que puede

durar por el resto de la vida de la mujer y del hijo.

Por ser la violación considerada como uno de los peores delitos, no es raro que la pena sea la misma o muy semejante a la del homicidio. Como referencia se pone lo que dice el Artículo 449 del Código Penal Ecuatoriano en cuanto a la penalización del homicidio para compararla con el delito de violación pues señala: "El homicidio con intención de dar muerte será reprimido con reclusión mayor de 8 a 12 años"³⁸; de igual manera el Artículo 513 (Sustituido por el Art. 11 de la Ley 2001-47, R.O. 422, 28-IX-2001 y por el Art. 16 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005) del mismo cuerpo legal establece que: "El delito de violación será reprimido con reclusión mayor de 8 a 12 años, cuando la víctima fuere menor de 14 años; y con reclusión mayor de 4 a 8 años si la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y, cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación"³⁹. Por el hecho de que haya una penalización al delito no implica que sea justa para las mujeres y que con eso baste, pues deja en desamparo a las mujeres en lo que respecta a un posible embarazo producto de la violación.

Si nos guiamos por el criterio de Francesco Carrara, jurisconsulto y quien se considera fue el mayor representante de la Escuela de Derecho Penal, este eminente tratadista italiano⁴⁰ hace comprender que la violación como otros delitos penales admiten perfectamente el grado de tentativa y que tal tentativa constituye una infracción distinta del atentado contra el pudor⁴⁰. Sin embargo, establecer de manera general que la violación es un delito sexual, no es absolver la inquietud, pues la pregunta que se abarca es ¿si se penaliza a la violación como un delito, por qué no permitir a la mujer a prevenir lo que se puede originar como consecuencia del mismo?. ¿Por qué no permitir el acceso libre y legal de la PDD a una mujer violada?

³⁸ Código Penal Ecuatoriano, Art. 449

³⁹ Ecuador, Código Penal.- Artículos 449 y 513

⁴⁰ Carrara, Francesco "Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito", pág. 73, 77/79, Traducción y notas de Vicente Romero Girón, Radamillanas SRL.

Para que la actividad sexual sea considerada como un acto sexual sin consentimiento "violación" es necesario que se hagan presentes lesiones concretas a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal; es así como, el Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera señala que: "la expresión de "mujer honesta" es demasiado general, pues no comprende solamente a la mujer que carece de toda experiencia sexual sino también a la mujer que tiene gran experiencia en este terreno como la mujer casada, divorciada, viuda, que no por su condición ha perdido su honestidad; ya que nada puede ser más honesto que el matrimonio; y comprende incluso a la mujer que ha sido víctima de un atropello como la violación, y que el hecho de ser víctima de una violación no la hace a una persona deshonesto"⁴¹.

Este Trabajo investigativo tiene como propósito que la mujer pueda acceder libre y legalmente a la PDD siempre y cuando se cumplan con dos condicionantes materia de este estudio: a) tiempo (72 horas) y b) delito de violación.

2.3.- VULNERACIÓN A LA LIBERTAD SEXUAL.- El delito de violación atenta contra la libertad sexual, es decir, aquella facultad que tiene el ser humano de disponer de su cuerpo como desee en materia sexual, siempre y cuando no atente contra la moral o las buenas costumbres, ni afecte los derechos de los demás.

En la violación no existe consentimiento ni es voluntario, el sujeto activo ejecuta el acto sexual sin la aceptación de la ofendida, es por eso que las circunstancias determinadas en el artículo 512 del Código Penal siguen el orden antes mencionado. Cuando se da cualquiera de los tres casos a los que hace referencia el Código Penal como es el de la fuerza o intimidación en el

⁴¹ CHICO PEÑAHERRERA REINALDO, "Algunas reflexiones sobre los delitos sexuales en el Código Penal ecuatoriano", Facultad de Jurisprudencia, Instituto de Investigaciones Sociales IDIS. Pág. 27.

acto; o que la víctima se encuentre privada de la razón o del sentido o en el hecho que la ofendida fuere menor de catorce años, implica que no hay consenso en la víctima; y al existir tal ausencia de consentimiento como denominador común en el delito de violación, no es acogido por la doctrina penal, precisamente por quebrantar el bien jurídico como es la libertad sexual.

El consentimiento de la víctima no existe, en ninguno de los tres casos tipificados en el Artículo 512 del Código Penal, sin embargo, si tal ausencia es constitutiva de violencia presunta, parece más que una presunción, la elaboración de una ficción en interés del orden jurídico, pues si bien una niña de 12 años puede consentir voluntariamente el acto sexual, el hecho que sea impúber la hace incapaz absoluta, de acuerdo al Código Civil Ecuatoriano en su Artículo 1463⁴².

Lo que se pretende es tutelar la libertad sexual, la vida psicológica de la mujer sobre todas las cosas, es por ello que, la manera más viable es la "PDD" como una medida de apoyo y seguridad sobre un posible embarazo que se pueda suscitar como producto del delito de violación. Es importante preocuparse del más allá del delito en sí, pues si bien no se lo pudo evitar, sí se puede prever consecuencias que pueda acarrear dicho acto.

La realidad es que, el violador es el único responsable por la violación sexual, por lo que no se puede anticipar al delito, ni establecer cuándo, ni cómo, ni quien será la próxima víctima. Lo que sí se puede lograr y lo cual es materia de este estudio es defender los derechos de la mujer y hacer prevalecer su libertad de elección y decisión en cuanto qué hacer después de haber sido agredida sexualmente.

Muchas veces se culpa a las víctimas sin tomar en cuenta que la mayoría de las mujeres agredidas sexualmente son atacadas por alguien a quienes ellas

⁴² Ecuador Código Civil, Artículo 1463

conocen y que creían que era digno de confianza. Se establece este criterio en base a las muchas denuncias que se han presentado en el Ministerio Público respecto del delito.

Algunas veces sucede que la violación empieza como un acto dado con consentimiento, sin embargo a medida que se va desarrollando la relación sexual la mujer se arrepiente especialmente si son niñas, adolescentes o mujeres que nunca antes habían tenido intimidad con algún hombre. Es en estos casos en donde el delito de violación puede ser calificado como un acto en donde "tal vez se les pasó un poco la mano" o "fue un error inocente de parte de la persona que lo hizo denominada en nuestro caso como violador". El "no" implica una negativa rotunda de no querer hacer algo, por lo tanto, cuando una mujer dentro de un acto sexual llegase a decir la palabra "no", implica haber eliminado el consentimiento, sino ya el acto se llega a convertir en una violación, puesto que, el "no" ha sido ignorado por el hombre.

2.4.- PATOLOGÍA SOCIAL.- Los estudios científicos indican que los males generados por la violación sexual causan la locura, la idiotez, el delito, la prostitución, la desorganización familiar. Resultan vinculantes los factores psicológicos, la perturbación mental permanente para la mujer violada. El delito es sólo el principio de su trauma. Las consecuencias experimentales son múltiples, entre los cuales citamos los siguientes sentimientos y reacciones:

- Miedo en general; miedo a la cercanía con cualquier hombre;
- Embarazo producto de la violación;
- Insomnio, pesadillas, malos recuerdos;
- Sentimiento de culpabilidad, de que de algún modo ella causó que ocurriera la violación, y; otros

Estos sentimientos y reacciones son algunas de las situaciones que se pueden dar, entonces la pregunta clara es ¿Por qué atormentar más a la víctima? ¿Por

qué no permitirle legalmente a prevenir lo no deseado? ¿Por qué no legalizar la PDD como una medida de apoyo para la mujer violada?

Está claro que la mujer no tiene opción alguna para ir al pasado y evitar la violación, más si tiene la opción de decidir, en caso que se de un embarazo si desea tenerlo o no. Sin embargo en el presente estudio se refiere al derecho a que la mujer pueda acceder libremente a ingerir la "PDD" como una medida de apoyo a un posible embarazo que se pueda suscitar como consecuencia de la violación. Si la agredida desea brindarle amor, cariño, estabilidad, seguridad y protección al hijo o hija que puede llegar a nacer producto de la violación, es una decisión personal, pero el amor y demás no puede ser impuesto a la víctima.

Este problema se aprecia desde una óptica enfocada en la realidad más no en los prejuicios sociales, las creencias religiosas, ni mucho menos por las políticas, es por ello, que las mujeres que han sido violadas deberían tener acceso a la PDD como una medida de protección a sus derechos fundamentales, pero eso sí, dentro de las 72 horas contadas después de ocurrida la violación.

2.5.- EFECTOS PSICOLÓGICOS DE UN EMBARAZO EN LA VÍCTIMA DE VIOLACIÓN:

Desde una perspectiva de derechos humanos dentro de la presente tesis se considera que obligar a una mujer a continuar con un embarazo producto de una violación, es vulnerar sus derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución, las leyes e instrumentos internacionales.

Una mujer que ha sido agredida sexualmente se la considera como que ha sido privada de su libertad de decisión, elección y de voluntad, pues la violación

como hemos señalado anteriormente, traer muchas consecuencias entre ellas el tener una vida llena de culpa, devastadora para ella y para los que la rodean, además de procrear un hijo producto de la violación.

La Universidad Andina Simón Bolívar dentro de su programa Andino de Derechos Humanos publicó un artículo que vale mencionar dentro del presente estudio investigativo y establece lo siguiente: "Que además de la intromisión en la libertad de la mujer que significa un embarazo producto de un delito debemos dimensionar a la vida humana más allá del hecho biológico de la procreación, de la unión del espermatozoide con el óvulo; implica brindar posibilidades de un desarrollo afectivo, cálido, material, intelectual y social. ¿Tendrá una mujer víctima de violación condiciones y predisposición de asumir una maternidad impuesta producto de un delito contra su integridad física? Los efectos psicológicos y sociales de una violación y de un embarazo producido por este delito son devastadores para la mujer al afectar la calidad y el desarrollo de su vida futura. El embarazo en estas circunstancias constituye una prolongación de la violencia y contribuye a deteriorar la salud mental de la mujer abusada".⁴³

En la publicación de Víctimas por Partida Doble, de Human Rights Watch, sobre el embarazo no deseado en México de marzo de 2006, el testimonio de una mujer que había sido violada fue: "mis otros dos hijos fueron deseados, sería tan diferente si yo tuviera que tener el resultado de algo tan feo, tan sucio. Y después yo tuviera que cuidarlo porque es mi bebé..."⁴⁴.

Las declaraciones al respecto del Presidente de la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, en una publicación del 2005, son esclarecedoras: "El ser un hijo no deseado lleva a que la madre lo tome como un problema en su vida y no le brinde el afecto necesario y se crean circunstancias en las que el

⁴³ Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, Quito 2005.

⁴⁴ Human Rights, Publicación de la Revista por Partida Doble, Marzo 2006 – México Distrito Federal.

niño o niña pueda tener un déficit en su desarrollo emocional y físico. Los embarazos por violación justifican un aborto, porque el embarazo es un recuerdo constante para la mujer que ha sufrido la violación". Frente a estas situaciones, lo que se quiere propulsar es la legalidad de la distribución de la "PDD" como una medida de protección, seguridad y de apoyo a las mujeres que han sido víctimas de un acto sexual no deseado, para que tengan la opción de ingerir la mencionada pastilla durante el plazo de 72 horas para prevenir una concepción a futuro, pues una vez dado el embarazo, éste no se puede interrumpir con la píldora, es por ello que su efecto no es abortivo sino de prevención.

Según la Encuesta de Salud Materna e Infantil, ENDEMAIN, del año 2005, reportó que las víctimas del delito de violación en nuestro país es de 18.1% entre mujeres y jóvenes de 15 a 49 años de edad, habiendo sufrido "sexo forzado" -violación durante su vida- y el responsable del acto en el 86.1% de los casos fueron personas conocidas y de confianza. Son personas de las cuales las mujeres no dudaban.

Con los datos proporcionados por las entidades competentes se ve una dolorosa realidad que se quiere ignorar como es el gran porcentaje de víctimas de violación sexual que potencialmente podrían quedar embarazadas, las mismas que son jóvenes, entre las cuales la casi totalidad son menores de edad; sin embargo eso no excluye que el delito no afecte al resto de mujeres que sobrepasan las edades entre 15 a 20 años.

De otra parte, la condición socioeconómica de las mujeres puestas en esta situación, es muy compleja; pues de manera general se les presentan menos oportunidades; acceden poco a la educación porque muchas de ellas se ven obligadas a abandonar sus estudios, terminan trabajando en condiciones precarias, con bajos sueldos, siendo presa fácil de la pobreza e incluso de redes de prostitución y trata de personas. Según el Informe del Estado de la Población Mundial 2005, del Fondo de Población de las Naciones Unidas,

UNFPA, "Los problemas de salud reproductiva menoscaban las acciones de reducción de la pobreza al erosionar la productividad". "Los problemas de salud reproductiva son un importante factor de enfermedad que afecta desproporcionadamente a las adolescentes y las mujeres"⁴⁵.

Es importante que todo Estado reconozca y garantice los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, así como su derecho de decidir sobre sus cuerpos y tener la libertad de decidir en todos los casos. En el Ecuador se establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Los derechos reproductivos hacen referencia a la procreación de las personas y a la reproducción de la vida y de la sociedad humana. Se hallan contemplados en una serie de instrumentos internacionales, los cuales tienen un carácter vinculante, es decir que son de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados que los suscriben y ratifican, tales como las convenciones y Tratados Internacionales; y, los derechos sexuales hacen referencia a las manifestaciones de los cuerpos y de la vida en la experiencia cotidiana.

⁴⁵ Informe del Estado de la Población Mundial 2005, Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA.

CAPÍTULO TERCERO

PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS “PDD”

La “Píldora de Día Después” se la utiliza para casos de emergencia cuando se rompe un condón, en caso de una violación sexual u otras relaciones sexuales no protegidas.⁴⁶

3.1.- DEFINICIONES DE LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS.- La “Píldora del Día Después”, también denominada como anticonceptivo de emergencia, píldora del día siguiente, o píldora después del coito, es una clase de píldora no abortiva con alta concentración de hormonas, la cual es efectiva en casos de emergencia, en especial cuando una mujer ha sido agredida sexualmente y tiene temor a quedar embarazada como consecuencia de ese delito.

El sitio web sobre la anticoncepción de emergencia define a la “Píldora del Día Después” como un método de control de natalidad para prevenir un embarazo que se pueda dar como consecuencia de:

- Un acto fallido del anticonceptivo empleado dentro de la relación sexual
- Si no se empleó un método anticonceptivo; y,
- Si la relación sexual fue forzada, es decir, sin consentimiento⁴⁷

Independientemente de cuando se ingiera la “PDD”, ésta no provocará un aborto, pues su efecto es anticonceptiva más no abortiva. Por ejemplo si una mujer con un embarazo confirmado ingiere la píldora, ésta no podrá terminarlo.

⁴⁶ Lola Valladares Tayupanta: Abogada y Doctora en jurisprudencia, Master en Ciencias Sociales, con especialización en género. Activista por los derechos de las mujeres. Editorial Derechos Sexuales y Reproductivos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Noviembre, 2005.

⁴⁷ SITIO WEB SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, Su sitio web para el día después, consulta 06/02/08 (www.princeton.edu/~es_emergency-contraception.html)

La “PDD” consiste en una pastilla anticonceptiva que no requiere esperar hasta el día siguiente de ocurrida la violación sexual para que sea tomada sino que puede ser ingerida inmediatamente después de cometido el delito.

3.2.- Componentes de la “Píldora del Día Después”

Existen dos tipos de “Píldoras del Día Después”; que varían en cuanto a sus componentes, más no en sus efectos ni resultados, y eso es lo que mostraremos a continuación:

- Primer tipo de “Píldora del Día Después”: Contiene una hormona llamada Progestina. La comercialización y distribución de este tipo de píldora que contiene sólo progestina se da en diferentes países como: Ecuador, México, Uruguay. Chile, Colombia, Brasil, entre otros⁴⁸.
- Segundo tipo de “Píldora del Día Después”: Contiene dos hormonas.- La progestina y el estrógeno. A este tipo de píldoras se le denominan combinadas y su comercialización y distribución también se da en diversos países como: Dinamarca, Suecia, Portugal, y en América Latina este tipo de píldora la encontramos en Paraguay⁴⁹.

3.3.- TIPOS DE PDD.- A continuación se demuestra con un cuadro de los dos tipos de “Píldoras del Día Después”, que en diferentes países, proporcionado por la Universidad de Princeton:

⁴⁸ Wikipedia, Enciclopedia Libre http://es.wikipedia.org/wiki/Anticonceptivo_de_emergencia (Tipos de Píldora)

⁴⁹ Wikipedia, Enciclopedia Libre http://es.wikipedia.org/wiki/Anticonceptivo_de_emergencia (Tipos de Píldora)

Nombre de la pílora	Progestina sola o combinada	Países donde se comercializa actualmente
Alterná	Progestina sola	México
An Ting 0.75	Progestina sola	China*
Contraplan II	Progestina sola	Egipto
Control NF	Combinada	Paraguay
Diad	Progestina sola	Brasil
Duet	Progestina sola	Laos
E Pills	Progestina sola	India**
EC	Progestina sola	Pakistán
Emkit	Progestina sola	Pakistán, Perú
Emkit Plus†	Progestina sola	Pakistán
Evital	Progestina sola	República Dominicana
Evitaren	Progestina sola	Uruguay
Fang Xin	Progestina sola	China*
Glanique	Progestina sola	Bolivia, República Dominicana, Ecuador , México, Perú, Venezuela

Glanique 1	Progestina sola	“Ecuador”
i-pill	Progestina sola	India**
Imediat N	Progestina sola	Bolivia, República Dominicana, Paraguay, Uruguay
Impreviat	Progestina sola	Bolivia, República Dominicana, Ecuador, Perú
Ladiades 0.75	Progestina sola	México
Levogynon	Progestina sola	Alemania
Levonelle	Progestina sola	Irlanda, Italia, Nueva Zelanda*
Levonelle-2	Progestina sola	Australia*
Levonelle One Step	Progestina sola	Reino Unido*
Madonna	Progestina sola	Tailandia
Minipil 2	Progestina sola	Brasil
Nogravide	Progestina sola	Brasil
Norgestrel-Max	Progestina sola	Argentina
NorLevo 0.75mg	Progestina sola	Albania, Australia*, Eslovenia*, India**, Sudáfrica*, Turquía, Venezuela
Pilem	Progestina sola	Brasil, Bolivia

Plan B	Progestina sola	Honduras
Poslov	Progestina sola	Brasil
Postinor-2	Progestina sola	Albania, Argentina, Australia*, Bangladesh, Barbados, Bolivia, Brasil, China*, Colombia, Eslovaquia*, Estonia*, Hong Kong, Indonesia, Israel*, Jamaica*, Kenya, Letonia*, Lituania, Malasia, México, Myanmar, Nueva Zelanda*, Paraguay, Perú, República Checa, Rumania, Serbia/Montenegro, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Taiwán, Trinidad y Tobago, Uganda, Uruguay, Venezuela, Vietnam, Yemen, Zimbabwe
Postinor Duo	Progestina sola	Bulgaria, Polonia
Pozato	Progestina sola	Brasil
PPMS	Progestina sola	Brasil, Nicaragua
Preventol	Progestina sola	India**
Prevyol	Progestina sola	Brasil
Prikul	Progestina sola	Nicaragua, Uruguay
Pronta	Progestina sola	Paraguay
Rigesoft	Progestina sola	Hungría
Secufem	Progestina sola	Uruguay

Seguidet	Progestina sola	República Dominicana
Silogin 0.75mg	Progestina sola	México
Smart Lady (Pregnon)†	Progestina sola	Kenia
Tetragynon	Combinada	Dinamarca, Estonia, Islandia, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza
Yu-Ting	Progestina sola	China* ⁵⁰

El proceso de reproducción humana provoca una serie de cambios biológicos, los cuales han sido científicamente comprobados; como está el proceso de la fecundación, el cual ha sido definido dentro de la reproducción humana como la unión de dos células: Una femenina (el óvulo) y una masculina (el espermatozoide). La implantación del cigoto ocurre sobre el día 6 después de la fecundación. Estos fármacos tienen diversos mecanismos de acción dependiendo del momento en el ciclo menstrual cuando es tomada: pueden inhibir o atrasar la ovulación, inhibir el transporte del ovocito o del semen, interferir en la fecundación, o, después de haber fallado alguno de éstos, alterar el endometrio, pudiendo inhibir la implantación del cigoto.

La “PDD” trabaja de la misma manera que las píldoras anticonceptivas de uso regular, sólo que requieren una mayor dosis y su uso es exclusivo para casos de emergencia como es el caso de nuestro presente estudio, cuyo objetivo es legalizar la distribución de la “PDD” como una garantía de los derechos de las mujeres que han sido violadas.

⁵⁰ UNIVERSIDAD DE PRINCETON, Oficina de Investigación en temas de población, última actualización noviembre de 2008. (ec3@opr.princeton.edu).

Es de fundamental importancia recalcar que el uso de éstas pastillas es considerada de emergencia, como lo es una violación. Por tanto es importante que se incorpore que la mujer pueda tener la opción de decidir en caso de un posible embarazo, si desea tener o no al bebé, ¿por qué si la violación constituye una aberración humana, se debe someter a una mujer a que obligadamente viva con un fruto de esa relación involuntaria y nefasta?

Las píldoras del día después tales como la Postinor2 no son abortivas son preventivas y sólo funcionan hasta las 120 horas después de ocurrida el coito no consentido, siendo preferible y materia de ésta investigación el plazo de hasta 72 horas de ocurrida la violación para asegurar una mejor eficacia en cuanto al resultado preventivo, en donde no existe ni siquiera la posibilidad de que haya todavía concepción, es por ello que su utilización sirve como una medida de protección a las mujeres.

Con la "PDD" lo que se trata es, de prevenir y asegurar la integridad física, moral e incluso la salud de la mujer que ha sido violada, advirtiéndoles de un posible caso de embarazo que se pueda presentar, pero eso sí sólo durante las 72 horas después de efectuada la violación. Durante ese lapso no existe concepción, no existe un bebé en el vientre de la mujer; es por ello que no se debe malinterpretar ni usar mal los días al querer referirse a un aborto, pues de esto no se trata esta investigación.

Está científicamente comprobado que el día uno después de una relación sexual no se relaciona con la palabra embarazo, pues no existe la vida, ni al hablar en el día dos ni el tercero, sino que se habla de un ser después de varias semanas; es por ello que incluso para la realización de una prueba casera de embarazo debe pasar de una semana a quince días de efectuada la relación sexual, para poder obtener resultados altamente eficaces.

La Organización Mundial de la Salud y Organismos como el Comité de Ética de

la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), ha definido al embarazo como parte del proceso de reproducción que inicia con la implantación. De igual forma, el Colegio Americano de Ginecología y Obstetricia (ACOG), define al embarazo como: “el estado de la mujer después de la concepción y que la concepción es la implantación del blastocisto, por lo que la Píldora del Día Después, no puede ser utilizada durante el embarazo, pues la píldora constituye una ayuda anticonceptiva para ser ingerida después de coitos no consentidos o para situaciones de emergencia, y su única contraindicación es que no puede interrumpir un embarazo ya determinado”⁵¹.

Debe quedar claro que, no es lo mismo hablar de fecundación que hablar de embarazo, y aunque ambos son parte del proceso de reproducción humana, existe un momento que marca el comienzo de un embarazo el cual ocurre con la implantación, definida por la Real Academia de la Lengua Española como la fijación del huevo fecundado en la mucosa uterina.

El embarazo abarca el periodo desde la implantación del huevo fecundado, es decir, cuando se dan medios presuntivos de embarazo como es la pérdida de un ciclo menstrual o la práctica de una prueba de embarazo hasta que efectivamente se confirma la existencia de un ser que se encuentra dentro del vientre de la mujer.

La “PDD” lo que ocasiona dentro de la mujer es prevenir un embarazo que se pueda originar en este caso a consecuencia de la violación, es por ello que su uso es exclusivo para casos de emergencia y no de uso regular⁵². No es considerado un método anticonceptivo cotidiano sino que su uso debe ser recetado por un médico, en este caso por el médico legista que verifique que la mujer presenta indicios de haber sido violada.

⁵¹ Colegio Americano de Ginecología y Obstetricia (ACOG) disponible en www.acog.org

⁵² Editorial del Diario El Hoy, Píldora del Día Después.- Una alternativa anticonceptiva, Virginia Gómez, Directora del CEPAM, publicado el 5 de mayo del 2005, Quito- Ecuador.

3.4.- Dosis de la “PDD”

La “Píldora del Día Después” dependiendo de la marca, puede ser administrada de dos maneras: La Primera es ingiriendo en una sola dosis 1,50 mg de levonorgestrel como es el caso de la “Levonelle One Step”, o bien sea en dos dosis de 0,75 mg cada una, debiendo la primera ser tomada después de la relación sexual sin consentimiento materia de esta tesis y la segunda después de las 12 horas de haber ingerido la primera, como es el caso de la “Postinor 2”⁵³

Es recomendable que se ingiera la “Píldora del Día Después”, independientemente de la dosis, lo más rápido posible después del coito no consentido; sin embargo el plazo que científicamente se da para ingerir la píldora es de 5 días después de ocurrida la violación y de esa manera prevenir un embarazo que se pueda dar como consecuencia del delito⁵⁴.

3.5- EFECTOS POSIBLES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA “PDD” DE MANERA PREVIA A LA CONCEPCIÓN PERO LUEGO DE HABERSE PRODUCIDO LA VIOLACIÓN:

La “PDD” puede ser suministrada hasta el plazo de 120 horas de ocurrida la violación pero en el caso planteado se pretende que sea ingerida dentro del plazo de 72 horas.

El tiempo científico es de hasta 120 horas, y pasado el lapso señalado, la “PDD” no surte efecto, pues su objeto es preventivo más no interrumpe un embarazo ya establecido, tal y como señala la Organización Mundial de la Salud: “Nunca se deben administrar las píldoras del día después a una mujer

53 Página Web: SITIO WEB SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, Su sitio web para el día después, consulta (www.princeton.edu/es_emergency-contraception.html)

54 Organización Mundial de la Salud, Publicación de la Píldora del Día Después (<http://www.who.int/en/>)

con un embarazo confirmado, en primer lugar porque no surtirá efecto”.⁵⁵

La “PDD” reduce significativamente los riesgos de un embarazo, pero no se puede decir que es 100% efectiva, pues su finalidad es de prevención dentro un tiempo indicado, y se debe dejar en claro que no constituye un método anticonceptivo regular o de planificación familiar⁵⁶. Sin embargo en la presente tesis no se trata de evaluar la efectividad de la píldora pues su uso no es frecuente, sino que constituye un apoyo inmediato para la mujer violada.

Los efectos secundarios que pueden producir las píldoras del día después depende de la persona, sin embargo, los síntomas más frecuentes son los de vómito y náuseas, y en una escala menor pero que también suelen ocurrir son síntomas de fatiga, dolor de cabeza, sensibilidad en los pechos de la mujer. Pero se encuentra establecido que estos síntomas permanecen por un lapso no mayor de las 24 horas y luego desaparecen sin necesidad de requerir tratamiento.

En el caso que se produzca el vómito, la efectividad de la píldora no puede ser la misma, en especial si éstos se producen inmediatamente al haber ingerido la pastilla, por lo que se recomienda se vuelva a ingerir la dosis dos horas después del mismo día.

Una vez que la mujer ha sido suministrada con la pastilla, el médico legista deberá indicarle que su ciclo menstrual debe ocurrir tres semanas después de finalizado el tratamiento de la anticoncepción de emergencia, dentro del cual el sangrado puede variar o ser diferente al habitual, pero que es muy normal que suceda eso.

⁵⁵ Organización Mundial de la Salud, Publicación de la Píldora del Día Después (<http://www.who.int/en/>)

⁵⁶ Editorial ¿Qué efectos produce la “Píldora del Día Después”? de fecha 17 de junio de 2008. (www.saluddealtura.com)

3.6.- LA “PDD” Y SU UTILIZACIÓN EN EL MUNDO:

Numerosos países en todo el mundo han aprobado la PDD como una medida anticonceptiva. Hay 95 países que tienen registrados productos destinados, a este empleo entre ellos tenemos a: Bulgaria, China, Alemania, Italia, Rusia, Holanda, España, Estados Unidos, México, etc.

La BBC Mundo realizó un foro sobre la “PDD”, en donde la gente expresaba su opinión respecto a la píldora y si debería o no implementar legalmente la píldora en todos los países.

El 10 de agosto del año 2005, se cerró este foro, concluyendo en sí que más de cien personas están de acuerdo con el libre acceso y distribución de la “PDD”, pues como ellos lo entienden y como los científicos nos lo explican, la píldora no es abortiva sino anticonceptiva, por lo tanto no afecta ni atenta vida alguna.

En Inglaterra y Gales, la Alta Corte de Justicia decidió mantener la ley en donde se puede obtener la píldora del día después en el Reino Unido sin necesidad de prescripción médica⁵⁷.

Actualmente, en los Estados Unidos, existen siete estados (California, Washington, Alaska, Hawai, Nuevo México, Maine y New Hampshire) que tienen leyes que permiten a los farmacéuticos calificados entregar la “PDD” sin la prescripción médica de un doctor⁵⁸. En los Estados Unidos la venta libre de la píldora es viable, es más, lo que más se emplea es el denominado “Plan B”, el cual consiste como lo vimos en el sub capítulo anterior del primer tipo de “PDD”, que contiene en sí una sola hormona llamada Progestina.

⁵⁷ Wikipedia, Enciclopedia Libre http://es.wikipedia.org/wiki/Anticonceptivo_de_emergencia

⁵⁸ Wikipedia Enciclopedia Libre http://es.wikipedia.org/wiki/Anticonceptivo_de_emergencia

En enero del 2000, Francia decidió disponer pastillas de emergencias en las enfermerías de los colegios sin prescripción, debido a las altas tasas de embarazos no deseados en niñas adolescentes. Después de una fuerte oposición por la Iglesia Católica y mucho debate alrededor del hecho de si el adolescente puede sufrir la duda de no saber si la fertilización ocurrió o no, la decisión fue invalidada por la corte en julio del mismo año. El parlamento francés cambió la ley en octubre y ahora los enfermeros están capacitados para facilitar las drogas. Actualmente la "PDD" está disponible en Francia sin prescripción, sin autorización de patentes y gratis para los adolescentes menores de 18 años en general⁵⁹.

En España es necesario acudir a la consulta médica, donde la usuaria es informada de posibles efectos secundarios, qué hacer si estos ocurren, etc y donde recibe de forma gratuita la dosis. En la actualidad se ha pasado de la versión de dos pastillas a la de una sola, puesto que muchas veces las segundas dosis eran olvidadas⁶⁰.

En Latinoamérica la situación legal de la "PDD" es extremadamente delicada. Esto se basa en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 4 que "el derecho a la vida debe ser respetado y garantizado "desde el momento de la concepción". Pero hay que recalcar que dentro del término de 72 horas de ocurrida la relación sexual sin protección no existe un niño por concebir, no existe un cigoto, es decir no existe vida humana que proteger más que la de la propia mujer que requiere ésta pastilla como una emergencia sea a una relación sexual sin protección o lo que es peor a una violación.

En América Latina la "PDD ", está en proceso de registro y se distribuye en 19 países como: Argentina, Brasil, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Perú, Bolivia, México, Honduras, República Dominicana, Uruguay, Chile, Colombia y

⁵⁹ Diario El Mundo, Suplemento de La Salud, "La Píldora del Día Después", 2001 disponible en <http://www.elmundo.es/>

⁶⁰ Diario El Mundo, Suplemento de La Salud, "La Píldora del Día Después", 2001 disponible en <http://www.elmundo.es/>

Venezuela.

En Argentina, un fallo Federal intentó eliminar la disponibilidad de la píldora, pero desde finales del 2006 se encuentra disponible en más de una marca y no es necesaria una prescripción médica para conseguirla. En los hospitales la “PDD se la da de manera general, sin restricciones⁶¹.

En México, de igual manera es utilizada de manera legal la compra y utilización de la “Píldora del Día Después”. En enero de 2004, la Secretaria de Salud Mexicana incorporó la “PDD” a la Norma Oficial Mexicana de Planificación Familiar, facilitando de ésta manera el acceso a la píldora por parte de todas las mujeres del país.

En Chile, en septiembre de 2006, el gobierno autorizó la distribución a cargo de las municipalidades, de la píldora en los consultorios locales para mujeres. Esto provocó las reacciones negativas de organizaciones Pro Vida, de alcaldes y de la Iglesia católica. Sin embargo, la Corte suprema solo se refirió a una marca, y ante la nueva evidencia científica presentada, permitió su venta bajo otro nombre. Desde ese entonces han existido numerosos recursos de amparo planteados por la oposición para bloquear la distribución y comercialización de la “PDD”; sin embargo hasta la actualidad la venta de esta píldora es libre y legal⁶².

En el caso de nuestro país se declaró ilegal la venta de la Pastilla denominada Postinor 2, la cual es una marca que ya no venderá más de esa manera pero sí con otro nombre pues la fórmula es legal y válida y eso está comprobado científicamente por reconocidos médicos no sólo en el país sino en el mundo.

Los componentes que se emplean para la elaboración de la “PDD” impiden o

61 Página Web: SITIO WEB SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, Su sitio web para el día después, consulta 06/02/08 (www.princeton.edu./es_emergency-contraception.html)

62 Página Web: SITIO WEB SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, Su sitio web para el día después, consulta 06/02/08 (www.princeton.edu./es_emergency-contraception.html)

retardan la ovulación y bloquean la migración de los espermatozoides al producir un gran espesor del moco cervical, por lo tanto, actúa antes de la fecundación, por cuanto no se le puede asignar a ésta pastilla una acción abortiva⁶³.

Se debe tratar de incluir legalmente en nuestro país, la distribución de la “PDD” como una medida de protección a las mujeres que han sido agredidas sexualmente, para lo cual, deben ser los propios médicos que una vez que han verificado el delito de violación puedan plantear a las víctimas su derecho de ingerir esta píldora en el lapso de hasta 72 horas de ocurrida la violación.

Las Cortes y Tribunales Constitucionales de distintos países como Uruguay, Paraguay, México, Argentina, Estados Unidos y numerosos países europeos han apoyado y han resuelto que se necesita brindar apoyo y seguridad a las mujeres que han sido desprotegidas en cierto momento tal y como es el caso de la violación sexual. En la actualidad no se está viendo las cosas de una manera subjetiva u objetiva sino que se ve la realidad como es enfrentada y se tiene que actuar con lo que se ve y se tiene, más no con pensamientos e ideologías absurdas y erróneas que a la hora que a uno le toca no se sabe como lidiar con aquello⁶⁴

⁶³ Ver referencia en el caso 0014-2005-RA (Resolución de la Tercera Sala del Ex Tribunal Constitucional)

⁶⁴ Ver referencia en el sitio web Wikipedia Enciclopedia Libre http://es.wikipedia.org/wiki/Anticonceptivo_de_emergencia

CAPÍTULO CUARTO

LA RELIGIÓN Y SU PUNTO DE VISTA

4.1.- LA IGLESIA CATÓLICA

Monseñor Antonio González, en la Conferencia del I Congreso Nacional por la Vida y por la Familia, que organizó la Iglesia Católica en la ciudad de Guayaquil, se refirió en su ponencia titulada “La vida en las leyes o en la legislación” sobre lo que la Iglesia Católica opina con respecto al derecho fundamental de la vida y sobre como está siendo asediado desde tantos frentes científicos: desde el frente médico, desde el frente político y, por último, y como consecuencia de todos ellos, desde el frente jurídico.

La Iglesia Católica defiende arduamente los derechos del individuo como persona desde el momento de su concepción, y que sólo Dios como nuestro creador es el único que nos puede quitar la vida, más no uno como humano, pues se estaría atentando contra la voluntad y creación del señor.

En particular, entre los derechos fundamentales del hombre, la Iglesia Católica reivindica para todo ser humano el derecho a la vida como derecho primario. Lo hace en nombre de la verdad del hombre y en defensa de su libertad, que no puede subsistir sin el respeto a la vida. Monseñor Antonio González, en nombre de la Iglesia Católica, afirma el derecho a la vida de todo ser humano inocente y en todo momento desde su existencia. La distinción que se sugiere a veces en algunos documentos internacionales entre “ser humano” y “persona humana”, para reconocer luego el derecho a la vida y a la integridad física sólo a la persona ya nacida, es una distinción artificial sin fundamento científico ni filosófico: todo ser humano, desde su concepción y hasta su muerte natural, posee el derecho inviolable a la vida y merece todo el respeto debido a la persona humana.

La Iglesia Católica ni siquiera está de acuerdo con los tipos de abortos que se encuentran tipificados en el Código Penal Ecuatoriano, como es el caso del aborto terapéutico, y el aborto eugenésico, pues todo se va en contra de lo establecido por Dios.

El legislador, en el Código Penal Ecuatoriano salvaguardó en estos dos casos particulares el derecho a la vida y a la salud de la mujer, sin embargo, se olvidó de tipificar una norma que proteja a las mujeres que hayan sido violadas, dejándolas sin garantías ni derechos, abandonándolas en la incertidumbre de que se de un posible embarazo como consecuencia del delito en mención.

Es un punto muy particular de la Iglesia como magistratura, el emitir determinadas opiniones al respecto, pero en el tema específico, no se trata de observar un atentado en contra del derecho a la vida, sino de darles una medida de apoyo y de protección a las mujeres que han pasado por un hecho traumático y nefasto como es la violación sexual, y que ellas puedan tener el derecho a la libertad de decidir y elegir en el caso que se de un posible embarazo.

No se trata de atentar contra la vida de un ser humano, sino que se intenta poder hacer lo justo y necesario para la mujer, como es el precautelar que la víctima no salga aún más afectada por lo que le ocasionó tal hecho monstruoso realizada por una persona sin escrúpulos y sin carácter e incluso con problemas psicológicos como es el caso del violador.

¿Cómo permitir que uno o varios hombres violen a una mujer? ¿Por qué no darle a la mujer la opción de decidir para que tome una pastilla anticonceptiva como medida de precaución? ¿Por qué resignarse o decir que era la voluntad de Dios?. Todas esas preguntas se engloban en una respuesta muy sencilla, y es el estar ligados permanentemente en una ignorancia de pensamiento, de conocimiento y sobretodo una ignorancia de voluntad.

En una provincia ecuatoriana, una adolescente de 16 años fue violada por 15 individuos, ella pidió Anticoncepción de Emergencia a la profesional que la atendió, pero sus padres se lo impidieron, aduciendo que si es voluntad de Dios que se quede embarazada que lo tenía que aceptar. La profesional aceptó la decisión de los padres y en efecto la adolescente quedó embarazada⁶⁵.

Existe un conflicto muy serio a la hora de establecer un marco legislativo que concuerde con todas las ideologías y opiniones de los ciudadanos y ciudadanas, para lo cual se debe analizar, explicar y fundamentar cada punto de vista y en determinados casos realizar excepciones al derecho cuando se trata de defender la vida psicológica y el honor de la mujer, definido por la Real Academia de la Lengua Española como la cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo; poder aplicarlos cuando se trata de un delito, en este caso el de la violación sexual.

Al hablar desde el punto de vista de la Iglesia Católica se entra a debates no sólo de carácter religioso, sino también éticos, morales, jurídicos, científicos, socio económicos, e incluso políticos. Definir a un ser humano no es factible, pues cada uno se deja llevar por aspectos diferentes, cada uno tiene características y personalidad muy contraria al de los demás, definir lo que es el delito es realizable tal y como se lo hizo en el párrafo anterior, pero definir y entender en sí lo que tiene que atravesar una mujer que ha sido violada, y además no darle una medida de ayuda, es algo atroz y que se debe tratar de proteger, es por ello que debe incorporarse la legitimidad del uso de la pastilla en caso de una mujer violada.

Introducir al Ecuador el acceso libre de la “Píldora del Día Después” como una garantía de los derechos de la mujer violada debe ser viable jurídicamente.

⁶⁵ Referencia de la Editorial de la Anticoncepción de emergencia, publicado en el Diario El Comercio, marzo 2006.

Elas deben tener la posibilidad de ingerirla o no después de una violación. Una vez presentada la respectiva denuncia al Ministerio Público, éste Organismo debe ordenar que se realice un examen ginecológico por el médico legista, el cual una vez que verifique que efectivamente existen indicios de que la mujer ha sido violada, debe hablarle sobre la píldora del día después, y debe prevenirle de un posible embarazo que se pueda suscitar como consecuencia de la violación, pero que el plazo para ingerir la pastilla es de 72 horas después de ocurrida la violación.

4.2.- LA IGLESIA CRISTIANA EVANGÉLICA

El pastor Ariel Quinteros, perteneciente a la Iglesia Cristiana Evangélica de la Parroquia San Carlos, de la ciudad de Quito, en una entrevista que se le realizó para incorporar en el presente trabajo investigativo dijo lo siguiente sobre la opinión de la Iglesia Cristiana Evangélica al respecto de la PDD:

Para el cristianismo, la Píldora del Día Después no es permitida porque es antibíblico, ya que se la considera que está interrumpiendo los planes de Dios.

El cristianismo cree que si es la voluntad de Dios concebir a un hijo aunque sea producto de una violación, se lo debe aceptar sin que haya ningún modo de interrumpirlo.

No se acepta el uso de métodos anticonceptivos salvo el método natural denominado método del ritmo. Esta característica hace que la opinión de la Iglesia Católica y la Cristiana sean muy similares, pues ambas magistraturas no permiten nada fuera de lo establecido en la Biblia y de los mandamientos.

4.3.- EL JUDAÍSMO FRENTE A LA PDD

Hace miles de años, el pueblo judío inventó a Jehová, para ellos es conocido como el Dios único y verdadero. Desde el centro de una nube, habló a Moisés,

pidiéndole que subiera al Monte SINAB (Hoy, Santa Catalina) para recibir las tablas de la Ley, piedras escritas por la mano de Jehová con 10 mandamientos, que el pueblo judío debía respetar y cumplir.

De estos mandamientos, 7 empiezan con No refiriéndose a una negación.

La Iglesia impone muchas limitaciones, entre las que permite el sexo sólo en casos de matrimonio ya establecidos y con la única finalidad de procrear; he ahí la pregunta ¿dónde quedan los derechos sexuales?

El judaísmo por lo tanto no permite que la mujer acceda a la PDD como una opción en caso de violación ni en ningún caso. Ellos se refieren y aplican los diez mandamientos que Jehová le dio a Moisés, entre los cuales está el de no fornicar; sin embargo muchos lo emplean como un pecado de manera general cuando la realidad de no fornicar se trata de no hacerlo con la mujer de otro, pues sino se convierte en pecado.

CAPÍTULO QUINTO
RESOLUCIÓN No. 0014-2005-RA

5.1.- Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso número 0014-2005-RA⁶⁶

En su primera parte, la sentencia se refiere a los antecedentes de la misma. En estos se relatan los hechos que llevaron al tratamiento de esta causa. Los mismos que se redactan a continuación:

1. El señor José Fernando Rosero Rohde propone, ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, una acción de amparo constitucional en contra del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Perez” y del Señor Ministro de Salud Pública solicitando la suspensión definitiva del otorgamiento del Registro Sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla denominada “pastilla del día siguiente” (Postinor 2), así como otro medicamento denominado Glanique ya que ambas contienen la misma cantidad de LEVONORGESTREL, sustancia abortiva.
2. Los argumentos de la acción de Rosero Rohde son:
 - a. Cuando la pastilla es usar en los tres días subsecuentes de una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado, contra expresas disposiciones constitucionales y penales.
 - b. No existe ninguna norma que determine claramente desde cuando se considera concebido el feto.
 - c. La utilización de la pastilla, al posibilitar el aborto de un óvulo fecundado, atenta contra los derechos como el de la seguridad jurídica, derecho a la vida, de nacer, de crecer y de elegir.
 - d. Que se está presentando como un método anticonceptivo de emergencia lo que en realidad es un medicamento abortivo, ya que desde que se produce la fecundación se trata de una persona

⁶⁶ Véase: Anexo 1.- Texto Completo de la Resolución No. 0014-2005-RA dictada por la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional

- única e irrepetible con un código genético distinto al de la madre, ya que este impide su implantación en el útero materno.
- e. Que quienes favorecen este medicamento utiliza el sofisma “no puede existir aborto donde no hay un embarazo”, y parten de que se considera que hay embarazo solo desde la anidación del huevo en la mucosa uterina.
 - f. Que el autor respalda su argumento en base al artículo 49 de la Constitución Política de la República, que protege a la vida desde su concepción.
3. El otorgamiento del Registro debe seguir requisitos previo como son el cumplimiento de parámetros legales y técnicos. Según el Directos del Instituto Leopoldo Izquieta Pérez, estos requisitos previos no fueron violentados. Lo cual es ratificado por la Dra. Lelia Elvira Marchán C. quien es coordinadora del proceso de Registro Sanitario.
 4. El Juez Tercero de lo Civil concede el recurso de amparo mediante Resolución de 1 de Diciembre de 2004, en base los artículos 17 y 18 de la Constitución Política.

La Segunda parte de la Sentencia está dada por los considerandos, que esquemáticamente se refieren a:

1. El análisis de la legitimidad del acto impugnado.
2. Importancia del informe del proceso de Registro Sanitario del producto Postinor 2. Abarca las evaluaciones y análisis de los tres informe elaborados dentro del proceso de inscripción registro de medicamento, cuales son: el análisis técnico legal, análisis físico químico que evalúa la calidad farmacéutica del producto; y el análisis farmacológico; y en segundo lugar, porque al provenir del propio órgano emisor del acto que se impugna, puede ser considerada como información oficial.
3. Del análisis de la información científica que consta en el proceso, la Sala concluye lo siguiente:

- a. La fecundación o fertilización consiste en la unión del espermatozoide con el óvulo, dando origen a una célula llamada cigoto.
 - b. El cigoto se implanta en la capa interna del útero o endometrio.
 - c. A partir de la implantación se considera iniciado el embarazo.
 - d. No todas las fecundaciones dan lugar al embarazo, esto es: porque no siempre el cigoto llega a implantarse, puesto que en ocasiones se elimina natural y espontáneamente.
 - e. El Levonorgestrel puede actuar en 3 momentos: 1.- evitando la ovulación. 2.- Evitando la fecundación o fertilización. 3.- evitando la implantación. Cabe añadir que implantado el cigoto no evita el embarazo, es mas, su uso es contraindicado.
4. El artículo 49 de la Constitución Política de 1998 dice: el Estado les asegurará y les garantizará el derechos a la vida, desde su concepción...”
5. La existencia del artículo 20 del Código de Menores que señala:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medio a su alcance su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo, hasta el nacimiento de niñas, niños y adolescentes y la utilización práctica de cualquier técnica practica que ponga n principio su ida o afecte su integridad o desarrollo integral.”

6. Tomando en consideración lo manifestado y expuesto por el artículo 20 del Código de Menores la Sala expresa que: “no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario”, por lo que sostienen se ha generado una duda razonable que los lleva a interpretar lo constante en el artículo

- 49 de la Constitución, con un alcance a favor de la persona en el derecho a la vida e interpretan en virtud del artículo 18.
7. En este análisis, la Sala emplea el indubio pro homine que significa que en caso de duda se estará a favor de la persona. Por lo que en consecuencia concluye que la concepción se produce desde la fecundación del ovulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, por lo que al actuar el medicamento POSTINOR 2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir luego de la fecundarse el ovulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.
 8. Consideran la existencia de grupos interesados en el proceso que sostienen que la suspensión de la comercialización del producto atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Peor, sin embargo hacen una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de lo que resulta que se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual.
 9. En cuanto a la legitimidad de acto
 10. En ninguna parte del proceso de análisis de la sustancia denominada LEVONORGESTREL se determina como precisión los posibles efectos sobre la vida del ser humano seguramente porque la normativa a que se ciñe el Instituto no lo obliga expresamente a hacerlo. Sin embargo es opinión de la Sala, que el instituto debe ir más allá de constatar los requisitos formales pues se trata de un ente garante para la eficiencia e inocuidad de un producto para la salud de la persona.
 11. La sala concluye que la ilegitimidad del acto se produce por no encontrarse debidamente fundamentado debido a que realizar un análisis técnico el producto no era suficiente, sino que se debía evaluar sus posibles consecuencias y efectos.

12. La sala sostiene que el objeto y motivación del medicamento es contrario al ordenamiento jurídico ecuatoriano que protege el derecho a la vida desde su concepción, por lo que se debe conceder la acción de amparo.
13. La sala emite una última observación, la cual es que el Instituto Izquieta Pérez ha concedido el Registro Sanitario a varios productos entre cuyos componentes se encuentra la sustancia LEVONORGESTREL, que pudieran estar indebidamente concedidos.

Finalmente la sala tomando en cuenta lo expresado tanto en los antecedentes como en los considerandos, resuelve lo siguiente:

- 1.- Conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor José Fernando Rosero Rohde, suspendiendo definitivamente la inscripción del medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominada Postinor 2/LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS.
- 2.- Devolver al juzgado de origen para cumplimiento de lo dispuesto en esta resolución.

5.2.- LA PONDERACIÓN DE DERECHOS

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la ponderación como la compensación o equilibrio entre dos pesos⁶⁷; en nuestro estudio investigativo hacemos referencia al equilibrio entre dos derechos fundamentales, por una parte el derecho a la vida y por el otro el derecho a la libertad de decidir acerca de los derechos sexuales y reproductivos.

La presente tesis considera importante referirse a ésta técnica jurídica no solamente para justificar que es procedente y legítima la venta libre de la “Píldora del Día Después”, sino porque creemos que ayudará a superar la

⁶⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, Concepto de PONDERACIÓN disponible en <http://www.rae.es/rae.html>

controversia, ya que, para hacer prevalecer un derecho se requiere explicar, modificar y ponderar cuál derecho debe influir. Las mujeres tienen derecho a la inviolabilidad de su calidad de vida y esto implica el control sobre los territorios del “yo”; por lo que las mujeres tienen derecho a disfrutar, disponer y cuidar de sus cuerpos.

Resulta un poco conflictivo cuando se pretende ponderar derechos humanos, pues éstos son de igual rango e importancia, como en este caso existe el derecho a la vida cuyo titular es el nasciturus⁶⁸ y el derecho a la libertad de decidir sobre los derechos sexuales y reproductivos cuyo titular es la mujer.

Con el empleo de la ponderación lo que se trata es de establecer la denominada jerarquía móvil, la cual no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, sino exclusivamente de resolver el conflicto del mismo valor a nivel jerárquico, de un determinado caso.

Prieto Sanchís en su libro denominado “Apuntes de Teoría del Derecho”, establece la elaboración jurisprudencial y doctrinal del juicio de ponderación, el mismo que se encuentra dividido en cuatro fases o etapas, las cuales se mencionan a continuación⁶⁹:

- La medida enjuiciada debe presentar un fin constitucionalmente legítimo frente a otro principio.
- Se requiere acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida antes mencionada logrando obtener la consecución de la finalidad.
- Escoger la medida que menos perjuicios cause en relación con el otro derecho que se está impugnando.

⁶⁸ Enciclopedia Wikipedia, Consulta de fecha 12 de enero de 2009.- El nasciturus es el concebido aún no nacido. Es el ser humano en periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento de su nacimiento.

⁶⁹ Prieto Sanchís Luís, Apuntes de Teoría del Derecho, Editorial Trotta, Madrid 2005.

- Juicio de proporcionalidad: equilibrio entre beneficios para obtener la protección de un bien constitucional.

La ponderación es un modo de argumentación constitucional a través de la cual se resuelven conflictos entre valores, objetivos y principios constitucionales. Se sustenta en la igualdad material de todas las normas y principios de la Constitución. A diferencia de las normas que se encuentran por debajo de la Constitución, no hay jerarquía entre los distintos derechos.

Manuel José Cepeda Espinosa en su libro *Polémicas Constitucionales* señala que la ponderación de derechos implica la evaluación del grado de afectación de un principio constitucional frente a la aplicación tópica de otro principio o derecho constitucional⁷⁰.

La Ponderación es el método más utilizado para la solución de conflictos en los conocidos "casos difíciles". Es necesario analizar los dos derechos que se encuentran en colisión para poder emplear el test de proporcionalidad.

En este caso se debate un derecho inexistente de la vida contra un derecho de libertad sexual, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer que son completamente válidos y reales, es por ello que en el presente tema de investigación no se profundizará el peso de los dos derechos fundamentales, pues como se menciono antes, no existe un atentado en contra del derecho a la vida, pues la PDD es anticonceptiva, más no abortiva, y a la vida se la debe proteger desde su concepción.

5.3.- ESQUEMA BÁSICO DE LA PONDERACIÓN

El esquema básico de la ponderación constitucional se debe dar con:

⁷⁰ CEPEDA ESPINOSA MANUEL JOSÉ, *Polémicas Constitucionales*, Editorial Legis, Primera Edición, Colombia 2007

- Análisis del objetivo (meta) que justifica la norma o medida objeto de control.
- Análisis de los medios utilizados para lograr la meta buscada.
- Examen de la relación de causalidad y necesidad entre los medios y los fines.⁷¹

La medida o norma será inconstitucional si no pasa alguno de los tres pasos antes mencionados.

En el año 2006, la Corte Constitucional de Colombia tuvo que emitir un fallo dentro de un denominado “caso difícil”, para lo cual empleó la ponderación como un enfoque dentro del cual se valoran todos los derechos constitucionales y se analizaron desde todas las perspectivas dos derechos fundamentales, de igual rango y jerarquía, donde la ponderación permitió que la Corte resuelva el conflicto y siguiera en funciones. La Corte Constitucional de Colombia ha tenido que emplear la ponderación para varios de sus casos entre los cuales nombraré a dos de los más complejos que tuvo que resolver como son: a) el caso de la eutanasia: la autonomía y la vida y b) Igualdad: el caso de las cuotas de participación femenina⁷².

En el presente estudio, ocurre o más bien se encuentran en conflicto dos derechos fundamentales, por un lado el derecho a la vida y por otro la libertad sexual. He allí donde entra la técnica jurídica de la ponderación.

El primer paso que se debe dar en materia de ponderación es identificar los intereses, objetivos o principios constitucionales que se encuentran en conflicto, para determinar el choque que se produciría entre el deber del Estado de proteger la vida o el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más

⁷¹ CEPEDA ESPINOSA MANUEL JOSÉ, *Polémicas Constitucionales*, Editorial Legis, Primera Edición, Colombia 2007

⁷² Ver referencia de los casos en el libro de CEPEDA ESPINOSA MANUEL JOSÉ, *Polémicas Constitucionales*, Editorial Legis, Primera Edición, Colombia 2007

limitaciones que el derecho de los demás como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

Es necesario redundar en que la obligación del Estado empieza con la concepción, por lo tanto, en el presente tema no hace referencia a un embarazo ya confirmado sino a una posibilidad que se pueda suscitar uno como consecuencia de la violación; de igual manera cabe aclarar que el deber del Estado el proteger la vida debe ser compatible con el respeto de la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad y que este deber estatal se debilita con todos los fundamentos científicos, informes médicos y demás pruebas que se puedan argumentar en el caso de violación, por lo que la libertad y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer deben ser altamente considerados en el caso.

En segundo lugar en materia de ponderación se deben ver los factores que caracteriza a cada derecho fundamental, aunque en la presente tesis no es el caso pues no existe un conflicto real sino superficial de lo que muchos consideran es un atentado contra la vida el ingerir la "Píldora del Día Después", sin saber que no existe aún concepción.

Finalmente es importante demostrar que la libre distribución y comercialización de la "Píldora del Día Después" dentro del plazo de 72 horas debe prevalecer como una garantía de los derechos de la mujer violada y que por ningún motivo atenta contra la vida, puesto que su fórmula no la hace abortiva ni su consumo acarrea efectos peligrosos para la mujer; sino que el ingerir la "Píldora del Día Después" ayuda a las mujeres a prevenir un embarazo no deseado como producto de la violación sexual.

A continuación se analizará como parte del presente estudio, sobre la coherencia del sistema jurídico, en si sobre el problema de las antinomias.

La coherencia se la puede definir como aquella característica del sistema jurídico mediante el cual se trata un determinado hecho con un único tratamiento respecto del sistema en cuestión, el cual desaparece cuando se dan las contradicciones o antinomias. Todo esto como base legal de la presente tesis, donde se deja constancia que debe prevalecer el proyecto de vida de la mujer, el mismo que involucra la libertad personal, libertad sexual y derecho a la vida en condiciones dignas, frente al proyecto de vida del que está por nacer, mismo que constituye una mera expectativa, además cabe indicar que la maternidad no deseada interrumpe el proyecto de vida de la mujer, por lo tanto un embarazo concebido como producto de la violación, conlleva a maltratos de niños y afecta también su derecho a tener una vida digna.

Cabe considerar tres supuestos de antinomias⁷³:

1. Contradicción entre mandato y prohibición: una norma declara ordenado lo que la otra norma ha prohibido.
2. Contradicción entre mandato y permiso negativo: una norma declara ordenado lo que otra norma autoriza no hacer.
3. Contradicción entre prohibición y permiso positivo: una norma declara prohibido lo que otra permite hacer.

Las consideraciones antes expuestas se las trata de manera de ejemplo para enfatizar el contexto de la ponderación en cuanto a la colisión de los dos derechos fundamentales que se debate, pues para que se presente una antinomias, es decir una contradicción las dos normas tienen que resultan aplicables simultáneamente.

Tal como lo expresa el autor en un ejemplo de su libro: si una norma dispone que se de una huelga y otra norma prohíbe sobre el mismo punto que no puede darse la huelga, estamos hablando de una contradicción de normas, en consecuencia una de las dos normas no es válida o la segunda se convierte en

⁷³ Prieto Sanchis Luís, Apuntes de Teoría del Derecho, Editorial Trotta, Madrid 2005.

una norma especial, es decir, una excepción para ese caso⁷⁴.

Se concluye que con la ponderación no se pretende eliminar la colisión provocada entre dos normas de igual nivel jerárquico, sino que se busca proporcionar una "solución temporal" a un caso concreto, en el cual el juez debe dar preferencia a uno de los dos derechos que se está ponderando determinando el bien o valor en conflicto.

3.2.- Estudio de la resolución No. 0014-2005-RA si se hubiese empleado el método de la ponderación.-

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador dentro del caso No. 0014-05-RA, acción de amparo venida en apelación del Juzgado Tercero de lo Civil del Guayas, en el cual se solicita se disponga la suspensión inmediata del registro sanitario otorgado por el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", el cual, permite la legal comercialización y expendio de la pastilla denominada "Píldora del Día Después" conocida con su nombre clínico Postinor 2, introducido al mercado farmacéutico ecuatoriano, emitió con fecha 23 de mayo de 2006 la Resolución No. 0014-2005-RA, en la cual se decide conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor José Fernando Rosero Rohde, suspendiendo definitivamente la inscripción del medicamento y certificado del Registro Sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR2/ LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004.

Es necesario recalcar que lo que está siendo suspendido es la comercialización de la marca Postinor 2, más no, de la fórmula en sí; además que el derecho a la vida dado de una manera legítima debe siempre prevalecer, es decir, con conciencia, libertad y voluntad, no como en el caso del delito de violación, donde la mujer es agredida física, moral y psicológicamente por el violador; es por ello, que se debe defender en este caso, no el presunto derecho a la vida,

⁷⁴ Prieto Sanchís Luís, Apuntes de Teoría del Derecho, Editorial Trotta, Madrid 2005.

pues es inexistente, sino a la integridad, seguridad; y, libertad individual de la mujer, al igual que sus derechos reproductivos y sexuales.

La presente tesis coincide con la Resolución de la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional en que la "PDD" no debe ser empleada como un método de anticoncepción regular, sino que es de emergencia.

Si en la mencionada resolución se hubiese utilizado el método jurídico de la ponderación, el fallo hubiese sido diferente, es decir, no se hubiera concedido la acción de amparo constitucional al accionante, por lo que se hubiese demostrado que la PDD no atenta contra el derecho a la vida, pues para hacerlo debe existir una como tal.

El Estado tiene la obligación de proteger la vida desde la concepción, no antes ni después, por lo tanto el uso de la PDD es legal.

Por lo que en la presente investigación, se hace referencia a que el uso de la "PDD" es exclusivamente para prevenir un posible embarazo; por lo que no puede ser ingerida en una mujer cuyo embarazo está confirmado, pues su utilización no tendría eficacia, ya que la "PDD" es anticonceptiva, mas no abortiva.

Está científicamente comprobado que el uso de la "Píldora del Día Después" debe darse hasta un tiempo máximo de 120 horas de haber tenido una relación sexual sin protección, sin embargo, en el presente estudio se habla de un período inferior al permitido, es decir de un plazo de 72 horas, asegurando una mayor prevención y control para la víctima, además que cabe recalcar que en ese tiempo, no existe vida, sino que se está previniendo una posibilidad que el óvulo pueda ser fecundado.

La mujer tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones que el hombre; y es necesario defender sus intereses, su integridad humana y sobretodo sus valores ante una sociedad marcada por patrones antiguos, es por ello, que se debe salvaguardar la igualdad y condición jurídica del sexo femenino en cuestión de la libertad individual, sexual y decisoria.

Todas las violaciones, por el mismo hecho de ser coitos no consentidos, se dan de manera agresiva y brutal, que pueden incluso terminar con la vida de la mujer, es por ello, que aparte de lograr que se castigue al agresor, se debe procurar defender a la mujer en cuanto a la prevención de un embarazo, mismo que fue deseado y del cual no se sabe los orígenes o antecedentes del padre, en cuanto a comportamiento humano, enfermedades venéreas, mentales, genéticas, entre otras.

La mujer que ha sido víctima de una violación sexual muchas veces es acusada de provocar delitos como el aborto o infanticidio, y no se le da las consideraciones ni protecciones adecuadas después de haber sido violada, como es el de acceder libre y legalmente a la PDD .

El acto de violar a una mujer está penalizado en el Código Penal igual que un homicidio, sin embargo, los violadores una vez que son encarcelados deben ser puestos en celdas diferentes a las de los otros reclusos, puesto que los transgresores pueden ser arremetidos y ultrajados de igual forma que ellos lo hicieron con sus víctimas; lo que implica que se protegen los derechos humanos de los violadores, pero no se le permite a la mujer que fue violada prevenir un posible embarazo que se puede dar como producto de la agresión sexual a la que fue sometida.

Se puede establecer claramente que es un deber y obligación del Estado brindar seguridad, protección y sustento a todos sus habitantes, sobretodo cuando se va a constituir una familia; la cual está integrada por el padre, la

madre y los hijos, sin embargo, la diferencia radica en que ésta unión ha sido dada con voluntad y por decisión de los cónyuges o pareja, al igual que el planificar el número de hijos que desean tener a diferencia del caso planteado en esta tesis.

Se concluye que si se hubiese empleado en la resolución antes mencionada el método de la ponderación, el fallo hubiese sido sustentado y resuelto jurídicamente de manera diferente, puesto que en el fallo que consta al momento, no existe una clara base legal para dicha resolución, más que presión política y religiosa

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Concluido el desarrollo de la investigación, corresponde por lo general, establecer algunas conclusiones y recomendaciones, esto es, a manera de corolario final, de tal manera que se completen las ideas vertidas en este trabajo, por tanto, de acuerdo al estudio que se ha realizado y siguiendo las líneas de los pensamientos expuestos se concreta de la siguiente manera:

1. Con los datos proporcionados por el Ministerio Público se establece que la violación es un delito que se ha vuelto muy común hoy en día y que atenta contra las mujeres. Es por ello que se deben tomar las precauciones y medidas necesarias para tratar de disminuir la cantidad de asaltos sexuales que atentan contra el honor, pudor, dignidad y, moral de la mujer, al igual que atenta contra todas las libertades y derechos fundamentales de ellas. Es más, se debe evitar que las mujeres que han sido víctimas de este hecho tan atroz y de lesa humanidad tengan que vivir con el hecho de concebir a un niño fruto de la violación.
2. No se está hablando de una relación sexual irresponsable sino de un hecho imprevisto, involuntario, forzado y de carácter inhumano, es por ello que se debe legalizar la distribución de la PDD para que su uso sea empleado durante el plazo de 72 horas como una garantía de los derechos de las mujeres que han sido violadas.
3. La "PDD" no constituye una píldora abortiva, pues no existe concepción. No se está hablando de un aborto o de un atentado contra la vida, sino de evitar un posible embarazo que se pueda suscitar como producto de la violación, aparte del trauma psicológico, físico e incluso moral, ¿por qué hacer más daño a la persona deseando que tenga un embarazo no deseado? ¿Por qué no permitir el libre y legal acceso a la PDD?, es por ello, que el presente estudio investigativo hace énfasis que la

legalización, comercialización y distribución de ésta píldora debería implementarse en todo el mundo, especialmente en el Ecuador, donde fue declarada inconstitucional e ilegal su expendio y comercialización, por lo tanto suspendida su distribución mayormente por presiones políticas y religiosas, sin considerar que la única contraindicación de la anticoncepción de emergencia es que no puede acabar con un embarazo ya establecido, más sí puede ayudar a prevenir un posible embarazo como producto de la violación.

4. Son muchas las desventajas y dificultades socioeconómicas por las que tienen que atravesar las mujeres que son obligadas a continuar con un embarazo no deseado como consecuencia de una violación como el rechazo, el dejar los estudios, trabajos de bajos salarios, necesidad económica, sea por ignorancia, por temor al rechazo, por creencias religiosas o por imposición de la propia familia, por lo cual, es necesario defender las garantías y derechos que tienen todas las mujeres de poder ser ellas, quienes tengan la última palabra sobre su cuerpo y sobre lo que desean hacer con él.
5. Los efectos psicológicos y sociales de una violación y de un embarazo producido por este delito, son devastadores para la calidad y desarrollo de vida de la mujer a futuro, por lo tanto, se deben tomar medidas que protejan y garanticen a la mujer derechos propios de ella, tal y como es la "PDD", la cual ayuda a prevenir un posible embarazo que se pueda suscitar dentro del plazo de 72 horas de ocurrido el delito de violación.
6. El presente estudio investigativo tiene dos factores muy relevantes para legalizar la PDD y permitir su libre comercialización y expendio: a) el tiempo (72 horas plazo) y b) Que se haya producido el delito de Violación.

RECOMENDACIÓN:

Para terminar, se considera importante que la síntesis expresada a nivel de las conclusiones se plasmen en las recomendaciones, esto es, los aspectos más relevantes que surgieron a lo largo de la investigación:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos, por lo mismo se requiere la necesidad de una ley secundaria que regule y permita el uso de la “PDD”, como una medida de prevención, precisamente para garantizar el derecho constitucional a la decisión de tener o no los hijos, así como los derechos reproductivos.

Se recomienda a las mujeres no sólo en cuestión de la anticoncepción de emergencia “PDD”, sino en la anticoncepción en general, la obligatoriedad de decidir de manera libre, responsable e informada sobre la opción de continuar o no con un embarazo producto de una violación.

Los embarazos no deseados constituyen el inicio de una serie de eventos que ponen en riesgo, no sólo la salud de las mujeres, la cual afecta gravemente al derecho a una calidad de vida digna. Se debe permitir el libre acceso de poder ingerir la “PDD” y legalizarla para las mujeres quienes fueron objeto de una violación sexual y quienes acudieron oportunamente a presentar tal denuncia dentro del plazo de 72 horas de efectuada la agresión sexual, y así poder prever un posible embarazo.

De igual manera se deben incentivar campañas para que la ciudadanía en general se encuentre informada y participe activamente mediante folletos realizados por expertos en la materia de cómo prevenir hasta cierto punto la violación sexual y en sí un posible embarazo a causa de éste delito.

Se pide a la ciudadanía que tome conciencia, se capacite e informe sobre la realidad que tienen que atravesar las mujeres que han sido víctimas de una

violación, además de que la PDD no es de uso habitual, ni es considerada como un método anticonceptivo para la planificación familiar sino que su uso es exclusivo para determinados casos como es la violación sexual.

BIBLIOGRAFÍA

PRINCIPALES:

1. AZKARATE ASKASUA ANA CARMEN, Mujer y discriminación: del Tribunal de Justicia de las Comunidades al Tribunal Constitucional, Editorial Instituto Vasco de Administración Pública, Vasco, (sin año de edición)
2. CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de derecho usual. 3 t. Buenos Aires: Ediciones Acayú, 1953
3. CARRARA, FRANCESCO "Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito", pág. 73, 77/79, Traducción y notas de Vicente Romero Girón, Radamillanas SRL.
4. CEPEDA ESPINOSA MANUEL JOSÉ, Polémicas Constitucionales, Editorial Legis, Primera Edición, Colombia 2007
5. CHICO PEÑAHERRERA REINALDO, "Algunas reflexiones sobre los delitos sexuales en el Código Penal ecuatoriano", Facultad de Jurisprudencia, Instituto de Investigaciones Sociales IDIS. Pág. 27.
6. ECUADOR, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998.
7. ECUADOR, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, R.O No. 449 de 20 de octubre de 2008
8. ECUADOR, CÓDIGO PENAL
9. ECUADOR, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
10. ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, CODIFICACIÓN R.O. No. 46 de 24 de junio de 2005
11. FONTAN BALLESTRA, CARLOS; "Tratado de Derecho Penal", tomo ii; ed. Abeledo Perrot, 1966.
12. GUSTAVO ZAGREBELSKY, "El Derecho Dúctil, Ley, Derechos y Justicia", Editorial Trotta
13. HERRERA MORENO, Myriam. En "Aspectos penales, procesales y penitenciarios", Mujer e igualdad: la norma y su aplicación (Aspectos penales, constitucionales y civiles), tomo II, Estudios12, I.A.M., Sevilla

14. HURTADO POZO JOSÉ en Manual de Derecho Penal Parte Especial 2 Aborto, Lima, 1994.
15. LUIGI FERRAJOLI, "Derechos y Garantías", Editorial Trotta.
16. MAC IVER LUÍS COUSIÑO, Manual de Medicina Legal, Editorial Jurídica Chile, Segunda Edición 1954
17. PRIETO SANCHÍS LUÍS, Apuntes de Teoría del Derecho, Editorial Trotta, Madrid 2005.

COMPLEMENTARIAS:

- DERECHOS HUMANOS APUNTES PARA LA REFLEXIÓN 2, Edición Santiago Arguello Mejía, Ecuador 2004.
- EL DERECHO A LA VIDA, Acta de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Editorial de Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003.
- Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, septiembre 1994).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Artículo 4
- Publicación de Víctimas por Partida Doble, de Human Rights Watch, sobre el embarazo no deseado en México
- Artículo sobre si las mujeres tienen derecho a la anticoncepción de emergencia, de Ramiro Ávila del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar.
- Artículo sobre las garantías constitucionales y derechos de la mujer, de la Dra. Judith Salgado del Programa de Derechos Sexuales de la mujer.
- "La vida en las leyes o en la legislación", del Monseñor Antonio González, en la Conferencia del 1er Congreso Nacional por la Vida y por la Familia.
- Publicación del Comité de Derechos Humanos.- 63° período de sesiones (13 al 31 de julio de 1998) y 29° período de sesiones (30 de junio a 18

de julio de 2003)

- Informe del Estado de la Población Mundial 2005, Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA.
- Página Web: (Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia) www.figo.org
- Página Web: UNIVERSIDAD DE PRINCETON, Oficina de Investigación en temas de población, última actualización noviembre de 2008. (ec3@opr.princeton.edu).
- Página Web: SITIO WEB SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, Su sitio web para el día después, consulta 06/02/08 (www.princeton.edu/es_emergency-contraception.html)
- Página Web: www.bbcmundo.com, Foro sobre la “Píldora del Día Después” enlace de 10 de agosto de 2005.
- Diario El Mundo, Suplemento de La Salud, “La Píldora del Día Después”, 2001 disponible en <http://www.elmundo.es/>

ANEXO 1

RESOLUCIÓN DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0014-2005-RA

ANTECEDENTES:

El señor José Fernando Rosero Rhode propone acción de amparo constitucional ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en contra del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" y del señor Ministro de Salud Pública, solicitando la suspensión definitiva del otorgamiento del Registro Sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla denominada "pastilla del día siguiente", conocida con el nombre de "Postinor 2", por cuanto indica que al ser utilizada en los tres subsecuentes días de una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado, contra expresas disposiciones constitucionales y penales.

Expresa que el señor Ministro de Salud, en declaraciones a la prensa de 11 de noviembre del 2004, anuncia que ha recibido una petición de la Iglesia y que se reunirá con sus asesores, miembros de la Federación Médica, Sociedad de Obstetricia y Consejo Nacional de Salud, para analizar los efectos morales, éticos, bioéticos, religiosos y médicos, cuando dichas reuniones debieron realizarse antes de otorgar el registro sanitario e introducir la pastilla al mercado farmacéutico ecuatoriano.

Señala que no existe ninguna norma que determine claramente desde cuándo se considera concebido al feto, porque desgraciadamente nuestra legislación únicamente prevé que desde el nacimiento se considera a la persona sujeto de derechos. No obstante, que la legislación penal sí sanciona el aborto, considerando para ello tanto a la madre que voluntariamente aborta, así como al médico que asiste o contribuye, aunque la mujer haya consentido en ello. Añade que la legislación penal establece sanciones para el médico, tocólogo,

obstetriz, practicante o farmacéutico que tome parte en un aborto.

Agrega que la utilización de la indicada pastilla, al posibilitar el aborto de un óvulo fecundado, atenta contra los derechos como el de la seguridad jurídica, derecho a la vida, de nacer, de crecer y de elegir. Indica que socava los principios morales al facilitar la irresponsabilidad de un acto que debe ser producto del amor de la pareja y no producto de la ocasión y del momento. Concluye solicitando la suspensión inmediata del registro sanitario que permite la legal distribución, comercialización y expendio de la pastilla POSTINOR 2.

En la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre del 2004, en aplicación del artículo 49 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, la parte actora insiste en su argumentación sobre que se está presentando como métodos anticonceptivos de emergencia, lo que en realidad son medicamentos abortivos. Que desde que se produce la fecundación se trata de una persona única e irrepitable, con un código genético distinto al de la madre, siendo que a ese ser ya concebido el medicamento impugnado impide su implantación en el útero materno. Que se usa un sofisma como es que no puede existir aborto donde no hay un embarazo, partiendo de que se considera que hay embarazo solo desde la anidación del huevo en la mucosa uterina, para convencer de este modo que no se trata de un aborto, lo cual sólo es una manipulación de los conceptos para introducir una pastilla abortiva, cuando la verdad es que ya se produjo la concepción y antes de la implantación ya se habría producido el intercambio genético, y en consecuencia definido el sexo del ser humano concebido, que es un ser vulnerable y por ello goza de la protección según el artículo 49 de la Constitución Política de la República. Que nuestra Constitución es una de las más protectoras con respecto a las del resto de Latinoamérica, por lo cual pide al Juez que no solo evite la comercialización de la píldora Postinor 2, sino de la llamada "Glanique", porque ambas contienen la misma cantidad de Levonorgestrel, sustancia abortiva, siendo que la segunda se comercializa desde hace tres meses.

El Ministro de Salud Pública no asiste a la audiencia. Por su parte, el Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", expresa que se debió contar con el Procurador General del Estado, por ser demandado el Estado; que se ha solicitado la suspensión del registro del producto Postinor 2, que es un acto final que pasa por la consideración de varios parámetros previos como son los documentos legales y técnicos, revisados por diversos departamentos, siendo que el Instituto Nacional de Higiene "Leopoldo Izquieta Pérez" es un laboratorio referencial, y el otorgamiento de un certificado de registro sanitario obedece a requisitos previstos tanto en el Código de Salud como en los Reglamentos para medicamentos, sin que se hayan violentado ninguno de esos trámites legales y técnicos, puesto que además se consideró la documentación enviada por el solicitante debidamente legalizada desde el exterior.

También interviene la Dra. Lelia Elvira Marchán Castro, Coordinadora del Proceso de Registro Sanitario, quien señala que ratifica lo expresado por la parte accionada, que para proceder a la expedición del registro se ha dado cumplimiento a lo señalado en las leyes y reglamentos de la materia, y presenta el documento del trámite que se siguió en el Instituto.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, con resolución de 1 de Diciembre del 2004, decide conceder el amparo propuesto porque en lo fundamental considera que según los artículos 16 y 18 de la Constitución Política de la República, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, y en materia de derechos y garantías se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. Añade que el derecho a la vida es un derecho garantizado por el artículo 49 de la Constitución, desde su concepción, y que constituye una piedra fundamental del Estado de Derecho y por tanto imperativo, indisponible e inderogable.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- En la especie se demanda en contra del otorgamiento del Registro Sanitario por parte del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" que permite la legal comercialización y expendio del medicamento denominado POSTINOR - 2.

SEXTO.- A folio 119 del expediente consta el acto de autoridad pública demandado, que consiste en el "Certificado de Registro Sanitario. Inscripción

de Medicamentos Extranjeros", que otorga el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", sobre el producto POSTINOR - 2 / LEVONORGESTREL 0,75 MG COMPRIMIDOS, en el que se destaca que el producto es elaborado e importado desde otro país, especificando la forma farmacéutica, el envase, la presentación comercial, la fórmula, el periodo de vida útil, el grupo farmacológico, que su venta procede bajo receta médica, que la vía de administración es oral, el número de solicitud, y fundamentalmente que ha sido inscrito y registrado con el No. 25.848-08-04 el 5 de agosto de 2004, otorgándole vigencia hasta el 5 de agosto de 2014. De folios 120 a 145 consta diversa documentación que da cuenta del procedimiento seguido hasta obtener la inscripción del medicamento y su registro sanitario.

SÉPTIMO.- De folios 79 a 103 del expediente consta el Informe del Proceso de Registro Sanitario del Producto POSTINOR - 2, suscrito el 19 de noviembre de 2004 por la Coordinadora del Proceso de Registro y Control Sanitario del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" de Guayaquil, que en su conclusión dice: "El resultado de las evaluaciones y análisis señalados en cada uno de los 3 informes elaborados por las áreas correspondientes para el producto Postinor 2 / levonorgestrel 0.75 mg comprimidos permite la emisión del correspondiente Certificado de Registro Sanitario que lleva señalada la condición de venta 'BAJO RECETA MÉDICA' se expida el día 5 de agosto del 2004 con el No. 25.848-08-04".

Este documento es muy importante porque contiene información que no se puede soslayar, en primer lugar porque abarca las evaluaciones y análisis de los tres informes elaborados dentro del proceso de inscripción y registro del medicamento; y, en segundo lugar porque al provenir del propio órgano emisor del acto que se impugna, puede ser considerada como información oficial. En efecto de la información aludida se infiere lo siguiente:

1) En el proceso de análisis técnico - legal, se evalúa la documentación referente a la idoneidad legal y técnica del fabricante, en este caso extranjero, y

del responsable legal del producto en Ecuador, que es el solicitante del registro.

2) En el proceso de análisis físico - químico efectuado por el Laboratorio de Medicamentos, se evalúa "la calidad farmacéutica del producto mediante la verificación de las características técnicas de la forma farmacéutica presentada, tomando como referencia los códigos normativos internacionales y los certificados de análisis del lote presentado al trámite, según dispone la ley; la composición cualitativa - cuantitativa de la fórmula; el tiempo de vida útil propuesto para el producto por el fabricante mediante la evaluación del estudio y más documentos presentados por él", en consecuencia, da cuenta de la calidad del producto y su presentación.

3) Análisis Farmacológico. Se refiere a si los principios activos componentes de la fórmula están o no de acuerdo con lo aceptado por la comunidad científica internacional. Se fundamenta en la información presentada por el interesado y sobre la información bibliográfica existente al respecto. Se rescata los siguientes textos:

"Contraindicado en el embarazo o cuando se supone su existencia";

"Se trata de una nueva droga... para ser utilizada como un agente anticonceptivo para después del coito, en situaciones de urgencia".

"Su mecanismo de acción no se conoce y se piensa que el Levonorgestrel, actúa evitando la ovulación y la fertilización, si la relación ha tenido lugar en la fase preovulatoria, que es el momento en que la posibilidad de fertilización es más elevada. También puede producir cambios endometriales que dificultan la implantación. No es eficaz iniciado el proceso de implantación".

De lo mencionado, y de la diversa información científica que consta en el proceso, se puede concluir:

- a) La fecundación o fertilización consiste en la unión del espermatozoide con el óvulo, dando origen a una célula llamada cigoto.
- b) El cigoto se implanta en la capa interna del útero o endometrio.
- c) A partir de la implantación se considera iniciado el embarazo.
- d) No todas las fecundaciones dan lugar al embarazo, esto es, porque no siempre el cigoto llega a implantarse, puesto que en ocasiones se elimina natural y espontáneamente.
- e) El Levonorgestrel puede actuar en tres momentos: 1) Evitando la ovulación; 2) Evitando la fecundación o fertilización; y, 3) Evitando la implantación. Cabe añadir que implantado el cigoto no evita el embarazo, es más, su uso es contraindicado.

OCTAVO.- El Art. 49 de la Constitución Política de la República, que se ubica dentro de la sección sobre los grupos vulnerables, en referencia a los niños y adolescentes, dice: "El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...".

NOVENO.- Otras normas del ordenamiento jurídico, específicamente del Código de la Niñez y Adolescencia, realizan una particular referencia a la "concepción" para la protección de la niñez. Así:

"Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

"Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral".

"Art. 148. Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación...".

DÉCIMO.- No existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el Art. 20 del Código de la Niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo.

De todas formas, esta Sala conciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que nos obliga, en nuestra calidad de jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el Art. 49 de la Constitución, con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del Art. 18 segundo inciso de la citada Constitución que dice: "En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos". Se trata pues de aplicar el universal principio del in dubio pro homine, esto es que en caso de duda, se debe estar a favor de la persona.

DÉCIMO PRIMERO.- En la especie, el método sistemático de interpretación constitucional, guía al intérprete para entender a la Constitución como un todo orgánico, es decir, que no se puede analizar a la norma en su forma individual, sino que se la tiene que comprender prestando atención a la finalidad que persigue el conjunto normativo.

Al efecto, para nadie es ajeno que el Estado ecuatoriano se ha dado un ordenamiento jurídico, cuya cúspide es la Constitución Política del Estado, que tiene como fin la protección de los derechos, libertades y garantías del ser humano. De esta forma, el Art. 16 de la Carta Magna señala: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución".

DÉCIMO SEGUNDO.- En consecuencia, al analizar la norma constitucional contenida en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, que dice: "El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...", el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior. Visto de esta forma, se debe concluir que al actuar el medicamento POSTINOR - 2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.

Por otro lado, ante la argumentación manifestada por grupos interesados en el proceso, que consideran que la suspensión de la comercialización del producto POSTINOR - 2, atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, esta Sala considera necesario anteponer el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta en forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a

la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

DÉCIMO TERCERO.- Respecto a la legitimidad del acto que se impugna, es decir, la inscripción del medicamento y la emisión del certificado de registro sanitario que permite la comercialización libre del producto denominado POSTINOR - 2, es necesario remitirse a las siguientes normas:

"Artículos 100 y 103 del Código de la Salud, que prevén la obligatoriedad de obtener un Registro Sanitario en el caso de medicamentos importados, y que "...el registro sanitario se concederá cuando en los análisis realizados previamente a su inscripción, el informe técnico del Instituto Nacional de Higiene no señale objeción alguna".

"Artículo 20 del Reglamento de Medicamentos, que dice: "El Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical, conforme lo dispone el Art. 103 del Código de la Salud, es el organismo técnico encargado de la verificación de los análisis y evaluaciones requeridos para la concesión del registro sanitario".

"Artículo 29 del Reglamento de Medicamentos, que dice: "Sin perjuicio de la documentación señalada en el presente artículo, el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical queda autorizado para solicitar toda la documentación técnica como legal que garantice tanto la capacidad del fabricante como la calidad integral del producto".

"Art. 50 del Reglamento de Medicamentos, que dispone: "La propaganda médica debe sujetarse a la verdad científica y a las disposiciones sanitarias, aportando tanto los aspectos favorables y desfavorables del producto".

Las normas citadas permiten ver que el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez, no es un ente cuya función consista en simplemente verificar la presentación de la documentación habilitante para el otorgamiento de un registro sanitario, sino que tiene la

calidad de un ente regulador, con atribuciones para el análisis y verificación de los componentes de un producto.

DÉCIMO CUARTO.- En la especie, en ninguna parte del proceso de análisis de la sustancia denominada LEVONORGESTREL, se determina con precisión los posibles efectos sobre la vida del ser humano, seguramente porque la normativa a la que se ciñe el Instituto no le obliga expresamente a hacerlo. No obstante ello, es claro que dicho Instituto debe cumplir una función que va más allá de constatar el cumplimiento de los requisitos formales, pues se trata de un ente garante para la eficiencia e inocuidad de un producto para la salud de la persona, tanto de modo previo a la autorización como ya en la fase de comercialización de productos; y, además está inmerso dentro de un conjunto normativo superior, en este caso la Constitución, que le da un valor prioritario a la vida; y, por esta razón, no existe fundamento para justificar la falta de pronunciamiento sobre la protección del bien jurídico de la vida

Hubiese sido deseable que antes de certificarse la calidad del producto, la sociedad ecuatoriana, de la mano de quien tiene la obligación de hacerlo que es el Ministerio de Salud Pública, debata sobre este tema de trascendental importancia, situación que no ocurrió, con las consecuencias lógicas de encontrarnos en la actualidad con diversos grupos, en pro y en contra del medicamento, manifestando sus posiciones dentro de un proceso jurisdiccional, lo cual debería ser el último recurso en una sociedad que se precie de tener una cultura de diálogo.

De todas formas, no ha ocurrido de esta manera, observando esta Sala que la ilegitimidad del acto se produce por no encontrarse debidamente fundamentado, ya que realizar un análisis técnico del producto no era suficiente, sino que se debía evaluar sus posibles consecuencias y efectos, inclusive relacionándolo con la normativa imperante en el país, evaluación que se debió efectuar en el primer momento, esto es en el análisis técnico legal, y en consecuencia, se ha contravenido el ordenamiento jurídico vigente,

específicamente el contenido en el Art. 49 de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho a la vida desde la concepción, derecho fundamental que además resulta violado, ocasionando que de manera inminente se amenace con causar daño grave e irreparable a un grupo de seres humanos, imposible de cuantificar, por atentarse su derecho a la vida.

DÉCIMO QUINTO.- Respecto a la legitimación activa del demandante, la presente acción de amparo la propone el señor José Fernando Rosero Rohde, quien comparece por sus propios derechos y cuya intervención ha sido impugnada. Esta Sala ha tenido en consideración lo siguiente:

El Art. 95 de la Constitución Política del Estado protege tanto los derechos fundamentales individuales como los de las colectividades. Así se entiende que permita presentar la acción a cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. Por inferencia con el inciso tercero del mismo artículo, se tiene que las colectividades pueden considerarse en una comunidad, un colectivo, o un grupo difuso.

La comunidad es un grupo de personas unidas por lazos culturales, en los que prevalece lo étnico, lingüístico, etc., es decir, que tienen un carácter de permanencia, como las comunidades indígenas y afro ecuatorianas. Por otro lado, el colectivo es un grupo de personas unidas por lazos precarios en un momento dado, por ejemplo los estudiantes, jubilados, abogados, etc.

El grupo difuso somos todos los individuos de la especie humana, y estamos amparados por lo que se denomina los derechos difusos, que se caracterizan porque no es posible determinar un titular, y por lo tanto ninguna persona ni grupo de personas pueden reclamarlos de forma exclusiva, sino que corresponden a todos los miembros de la sociedad. Ejemplo de ellos son los derechos ambientales, los derechos de los consumidores, los derechos culturales, etc. Cabe indicar que, de manera incompleta, se encuentran

establecidos bajo la denominación "De los derechos colectivos" en el Capítulo V del Título III "De los derechos, garantías y deberes" de la Constitución ecuatoriana, puesto que también debe contemplar, por ejemplo, los derechos del colectivo a la protección del patrimonio cultural, o a la vida, cuando esta es amenazada de manera global al conjunto de individuos.

La dificultad respecto de los derechos difusos es que se debe legitimar un representante de la colectividad que en realidad no existe. GERMAN BIDART CAMPOS en su obra "Teoría General de los Derechos Humanos", Ed. Astrea, Bs. Aires 1991, pág. 350, indica que hay intereses difusos de muchísima mayor facilidad de cobertura, porque basta con organizar la legitimación procesal activa y pasiva de la relación, lo cual lo puede lograr el Derecho Constitucional o una normativa inferior a él. Considera que mientras sea posible localizar un sujeto pasivo, una obligación y se cuente con un dispositivo procesal para movilizar su cumplimiento, la cuestión se presenta muy allanada para su institucionalización.

Cuando la Ley Orgánica del Control Constitucional, en su artículo 48, indica que la legitimación activa en la acción de amparo la tiene "cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente", pone una limitación indebida para que cualquier persona pueda reclamar por la violación de un derecho difuso, entendiéndose, cuando no le afecta de manera individual exclusiva, sino como parte de la colectividad. Se entiende indebida la restricción a la luz del Art. 18, inciso primero, de la Constitución ecuatoriana, que dice: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad", y los incisos tercero y cuarto añaden: "No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos" y "Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".

El derecho a la vida se halla amparado en el Art. 23 numeral 1) de la Carta Fundamental, como parte de los derechos garantizados por el Estado, de modo general a todas las personas, es decir, se trata de derechos no sólo individualmente garantizados, sino garantizados al ser humano como parte de una colectividad.

En la especie, se ha interpuesto el amparo para la protección del derecho a la vida, y se la debe entender no como afectación individual del demandante, sino como la afectación al grupo de seres humanos no nacidos, y no cuantificables, que de manera inminente se ve amenazado por el consumo del producto, y esta Sala lo ha interpretado así, por mandato del Art. 2 de la Ley del Control Constitucional, que dice: "Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales. Sin embargo, los derechos y garantías señalados en la Constitución no excluyen el que, mediante ley, tratados o convenios internacionales y las resoluciones del Tribunal Constitucional, se perfeccionen los reconocidos o incluyan cuantos fueren necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que deriven de la naturaleza de la persona".

A lo anterior se suma que varias normas del ordenamiento jurídico le dan un imperativo al Estado en la protección del derecho a la vida. Entre ellas el Art. 61 del Código Civil que dice: "La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará".

Nótese además que para la protección de la vida del que está por nacer, se permite a cualquier persona intervenir en su defensa, e inclusive al juez a hacerlo de oficio, por lo que sería absurdo que el Tribunal Constitucional, máximo órgano del control constitucional en el país, no acepte para sí esta facultad, mucho más cuando el objeto del control constitucional es asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías de las personas, según lo establece el Art. 1 de la Ley del Control

Constitucional.

Por otro lado, el Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: "Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo".

Como corolario, se tiene que el Estado, en este caso representado en el juez constitucional, no puede sustraerse a su obligación de proteger la vida, aún por sobre el contenido de la ley o a falta de ella; y, si está en juego la vida de un grupo indeterminable de seres humanos no nacidos, cuya protección por ellos mismos es imposible, es imperativo que el Estado asuma incondicionalmente esta protección garantizando el interés superior de los no nacidos, por lo que, al tratarse en este caso de la protección de un derecho difuso, -la vida desde su concepción-, es un imperativo de la lógica y del sentido común la legitimación activa de cualquier persona para interponer esta clase de acción de amparo constitucional respecto de un derecho difuso, en este caso, la del señor José Fernando Rosero Rohde.

DÉCIMO SEXTO.- Por todo lo expuesto, al existir un acto ilegítimo de autoridad pública, que consiste en la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR - 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004, por cuanto la motivación de su causa y objeto es contrario al ordenamiento jurídico ecuatoriano que protege el derecho a la vida desde su concepción, contenido en el Art. 49 de la Constitución Política de la República; y, de modo inminente amenaza con causar un daño grave a un grupo de seres humanos imposible de cuantificar, debe concederse la presente acción de amparo.

Se deja expresa constancia que, con fundamento en esta resolución, es obligación de las autoridades públicas, como parte del Estado, cuando se trate de asuntos de su competencia, pronunciarse sobre los efectos dañinos o no, según pueda ser su aplicación en cada caso concreto, de otros productos que han ingresado, ingresen o puedan ingresar al mercado para su libre comercialización, que contengan Levonorgestrel, que es el compuesto principal de la pastilla POSTINOR - 2, medicamento que en este caso, por su contenido y forma de aplicación, produce la imposibilidad de implantación del cigoto, lo cual ha sido el fundamento de este fallo.

En consonancia con lo indicado en este considerando, y por cuanto el Instituto Izueta Pérez ha concedido el registro sanitario a varios productos entre cuyos componentes se encuentra la sustancia Levonorgestrel, esta Sala no puede dejar de observar que tales productos habrían recibido una autorización para comercialización, sobre la base de registros sanitarios que pudieran estar indebidamente concedidos.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. - Conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor José Fernando Rosero Rohde, suspendiendo definitivamente la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR - 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004.
2. - Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de ésta resolución,

pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de éste pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE”.

ANEXO 2

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CAPÍTULO XII

LOS DERECHOS DE LA MUJER

A. INTRODUCCIÓN

1. El principio de igualdad y la no discriminación constituyen elementos esenciales de un sistema democrático en que rige el estado de derecho, presupuesto fundamental para la vigencia plena de los derechos humanos. Por tal motivo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la "Comisión", la "CIDH" o la "Comisión Interamericana") asigna especial importancia a los derechos de la mujer en el hemisferio, lo cual se ha reflejado en la creación de una relatoría especial en la materia. El "Informe sobre la condición de la mujer en las Américas" fue presentado por el Relator especial y aprobado durante el 98o. período de sesiones de la CIDH. Cabe destacar que el Estado colombiano presentó un extenso y detallado documento, en respuesta al cuestionario remitido para la preparación del informe antes señalado. Dicho documento será citado, en lo pertinente, en el presente capítulo.

2. La Comisión observa que se han producido importantes avances para la vigencia de los derechos de la mujer en Colombia. Sin embargo, a pesar de las normas con rango constitucional y de la legislación vigente, se ha recibido información que indica que la discriminación por razón del género sigue afectando a las mujeres, lo cual resulta en la disminución del disfrute pleno de sus derechos humanos.

3. Durante su visita in loco, la Comisión recibió denuncias que indican que las mujeres se encuentran en una situación difícil en Colombia, debido a que sufren efectos especialmente graves de la violencia que afecta a todo el país, y de una de las consecuencias de ésta, el desplazamiento forzoso interno. En el presente informe se analizarán igualmente los problemas de la violencia doméstica y de la falta de acceso adecuado a programas de salud reproductiva, que afectan a las mujeres, y ante los

cuales se denuncia que no encuentran una protección efectiva del Estado.

B. RÉGIMEN JURÍDICO

1. Normativa internacional

4. Tal como se ha señalado en otras partes de este Informe, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone lo siguiente:

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales

5. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la "Convención" o la "Convención Americana") establece en su artículo 1o. que los Estados parte en la misma se comprometen a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo...". El artículo 3 de la Convención Americana manifiesta que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". El artículo 24 del mismo instrumento establece que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

6. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas consagra en su artículo 26 que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión.

7. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la

Mujer ha sido ratificada por Colombia, incorporada a su legislación mediante la Ley 051/81, y reglamentada por el Decreto 1398/90. El artículo 2 de dicha Convención señala que:

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.

8. Igualmente, el Estado colombiano ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"), incorporada en la legislación de dicho país por la ley 248/95. El artículo 1o. de dicha Convención establece que:

[D]ebe entenderse por violencia contra la mujer 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.

2. Normativa interna

9. La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce la plena igualdad entre mujeres y hombres. El artículo 13 de la misma dispone lo siguiente:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, religión, opinión política o filosófica.

10. Por su parte, el artículo 43 de dicha Constitución establece que:

La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

11. El proceso que tiende hacia la igualdad entre mujeres y hombres en Colombia se

inició en 1932, cuando la ley 28 derogó normas del Código Civil que limitaban la capacidad de la mujer. Dicha ley acabó con la incapacidad de mujer casada, otorgándole plena capacidad civil, manteniendo la noción de la sociedad conyugal, y privando al marido de la administración excluyente de los bienes sociales. En virtud del acto legislativo No. 3 de 1954 y el Decreto 2820 de 1974, se otorgaron a la mujer plenos derechos políticos e igualdad de derechos y obligaciones respecto al hombre.

C. DISCRIMINACIÓN

12. La CIDH ha sido informada que subsiste la discriminación por razón del género en Colombia, la cual se verifica en distintos ámbitos tales como el trabajo, la educación, y la participación en los asuntos públicos. La situación en cada uno de esos ámbitos ha evolucionado de manera diversa, por lo cual la Comisión procederá a considerarlos por separado.

1. Educación

13. Las cifras indican que ésta ha sido una de las áreas de mayor avance hacia la igualdad entre mujeres y hombres en Colombia. En efecto, se ha informado acerca de un incremento en los años promedio de educación de la población femenina. Por ejemplo, las mujeres de 24 años de edad y mayores tenían un promedio de casi 4 años de educación primaria en 1978, que aumentó a casi 6 años en 1993. La tasa de analfabetismo femenino ha disminuído de manera importante (del 40.2% en 1951 al 11.6% en 1993), aproximándose a dicho indicador para los hombres (que descendió del 35% al 10.7% en el mismo período). Entre los avances, pueden destacarse igualmente los siguientes: el mantenimiento de la tendencia hacia una mayor participación femenina en la matrícula de los distintos niveles educativos, que es de aproximadamente el 50%; menores tasas de deserción femenina en los distintos niveles de la educación formal; mayor participación de las mujeres entre el personal docente en los niveles iniciales del sistema (sin embargo, decrece a medida que asciende a los niveles de educación superior).

14. Durante la década de los noventa se han llevado adelante importantes esfuerzos para desarrollar los mandatos constitucionales sobre acceso universal a la educación básica, y sobre participación de la sociedad civil en los procesos educativos. En tal sentido, cabe mencionar que el Plan Decenal de Educación 1996-2005 definió como objetivo la superación de todas las situaciones de discriminación o aislamiento por razones de género en cuanto al acceso y permanencia de las mujeres en el sistema educativo.

15. A pesar de los avances y logros, siguen existiendo motivos de preocupación en cuestiones concretas como el analfabetismo. Las mujeres de 24 y más años de edad, que integran la población económicamente activa, siguen teniendo un nivel educativo inferior que los hombres del mismo grupo poblacional. Dicha situación incide en el acceso al trabajo, puesto que las mujeres se encuentran en inferioridad de condiciones respecto a los hombres, en cuanto a su calificación, para desempeñarse de manera competitiva.

16. Según datos recibidos por la Comisión, el 51,7% de la población universitaria en Colombia está integrado por mujeres. Sin embargo, también debe observarse que se mantiene una elevada proporción de mujeres inscritas en determinadas carreras, consideradas "tradicionalmente femeninas". Por ejemplo, en 1992, el 65,3% de los estudiantes del programa de ciencias de la educación eran mujeres, comparado con un 27,6% de inscritas en la carrera de ingeniería. Igualmente resulta notable el descenso de la cantidad de mujeres a medida que aumenta el nivel de enseñanza: el porcentaje de mujeres que escogen la docencia preescolar es de 96,3%, el de primaria 76%, secundaria 44.2% y superior 22.6%.

17. En Colombia, la Consejería Presidencial para la Mujer, la Juventud y la Familia, y el Ministerio de Educación, han iniciado un conjunto de actividades para promover la igualdad entre los géneros en el sector educativo. Cabe destacar entre las mismas una investigación con el apoyo del Fondo de las Naciones Unidas para la Educación Infantil (UNICEF), bajo el título "Hacia la producción de textos escolares desde una perspectiva de equidad en las relaciones de género". La investigación analiza la representación de

los sexos en los textos escolares, de la que resulta un problema de discriminación en cuanto a la forma y número en que aparecen las personas en el contenido y las ilustraciones. A raíz de la misma, se diseñó un manual de sensibilización, utilizado con docentes, funcionarios y empresas editoriales del sector educativo, como parte de un proceso de capacitación de los mismos. El Estado también ha anunciado planes para desarrollar labores coordinadas entre el Ministerio de Educación y la Dirección Nacional de Equidad para las Mujeres con el fin de crear una cultura donde exista una verdadera igualdad de oportunidades en la educación, no solo en lo cuantitativo sino en lo cualitativo.

18. La Comisión considera que los estereotipos acerca de los papeles sociales tradicionales del hombre y de la mujer contribuyen al mantenimiento de la discriminación por razón de género. Por tal motivo, la Comisión valora las iniciativas positivas del Estado colombiano que tienden a eliminar tales estereotipos, y continuará observando con interés el desarrollo de políticas y programas que atiendan los desafíos que restan en cuanto al pleno acceso a la educación de las mujeres en dicho país.

2. Trabajo

19. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que integra el ordenamiento positivo en Colombia, dispone lo siguiente en su artículo 11.1:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo.

20. La legislación colombiana tiene diversas normas destinadas a eliminar la discriminación contra las mujeres en el empleo. Cabe mencionar en tal sentido la Ley 13

de 1972, que prohíbe la segregación de los ciudadanos para conseguir empleo, y el decreto 1398 de 1990, que reglamenta la Ley 51 de 1981, que aprobó la Convención citada en el párrafo anterior. Este último decreto dispone:

No habrá discriminación de la mujer en materia de empleo. En consecuencia, se dará igual tratamiento que al hombre en todos los aspectos relacionados con el trabajo, el empleo y la seguridad social.

21. A pesar de la normativa constitucional y reglamentaria, y del crecimiento económico del país en años recientes, la situación de la mujer en el mercado laboral no ha mejorado. La Comisión ha recibido información que indica que la tasa de desempleo femenino en septiembre de 1995 era de 12,6%, comparada con un 6,5% para los hombres. Una forma de explicar esta situación tiene que ver con el menor nivel educativo de las mujeres, y con la preferencia de los empleadores a contratar hombres en lugar de mujeres, en situación de igualdad de calificación, para ciertos tipos de trabajo.

22. Igualmente, la Comisión cuenta con información según la cual las mujeres de las áreas urbanas siguen accediendo a puestos y ramas de actividad de menor reconocimiento socioeconómico, de menores ingresos, y menores garantías laborales. Ello explicaría el aumento de la participación de las mujeres en posiciones tales como trabajadoras sin remuneración y empleadas domésticas, al igual que el aumento de mujeres trabajadoras en el sector informal urbano. Merecen destacarse igualmente otras situaciones tales como la falta de correspondencia entre el nivel educativo de las mujeres y el tipo de cargos a los que acceden.

23. Por su parte, las trabajadoras rurales se encuentran en una situación aún más desfavorable, no sólo frente a los hombres, sino también en comparación con las mujeres urbanas. De acuerdo a datos recibidos por la CIDH, las trabajadoras rurales soportan los índices de mayor pobreza, soportan altas cargas laborales a cambio de menor remuneración, tienen bajos niveles de calificación laboral, son afectadas en

mayor medida por el desempleo, a la vez que constituyen uno de los sectores sociales más vulnerables en la situación de crisis agraria, violencia y conflicto armado que afectan al país.(8)

24. La Corte Constitucional emitió algunas decisiones importantes relacionadas con los derechos de la mujer en el trabajo durante 1997. Dicho tribunal estableció que las normas garantizando la no discriminación requieren que se les dé a las mujeres embarazadas un tratamiento especial en el trabajo. Con base en este razonamiento, la Corte decidió que no pueden ser despedidas durante su embarazo ni durante los tres meses después del parto. En otra sentencia, la Corte declaró inixiquible, con base en el derecho a la no discriminación, una ley que prohibía el trabajo nocturno a las mujeres.

25. La Comisión considera que esta nueva jurisprudencia es extremadamente positiva. No obstante, la CIDH observa con preocupación la situación de discriminación que afecta a las mujeres en el área laboral en Colombia, por lo cual considera necesario que el Estado preste especial atención al cumplimiento efectivo de las normas vigentes en la materia. El Estado ha reconocido la crítica situación de la mujer en el mercado laboral. Al respecto, señala que el Ministerio de Trabajo y la Dirección Nacional de Equidad para las Mujeres buscan lograr la inserción del mayor número de mujeres en condiciones de equidad a programas estatales tales como el plan de apoyo a la microempresa y mediana empresa del Ministerio de Desarrollo, y otros similares.

3. Participación en los asuntos públicos

26. La Convención Americana, en su artículo 2(c), garantiza el acceso de todos los ciudadanos, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. Por su parte, el artículo 40 de la Constitución de Colombia establece que el Estado debe "garantizar una adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública".

27. Otra iniciativa de carácter legislativo que puede mencionarse es la Ley 188 de 1994,

la cual creó en Colombia la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres, instancia estatal de carácter permanente, que está a cargo de la política de Estado sobre la mujer. La misma se encuentra en pleno funcionamiento, con participación en carácter de asesoras, de integrantes del movimiento de mujeres en dicho país.

28. Las mujeres conforman el 50,4% de la población de Colombia. Sin embargo, la participación de las mismas en la política nacional no refleja esta proporción. Por ejemplo, en las dos últimas elecciones presidenciales se presentaron 5 mujeres sobre un total de 30 candidatos, y sólo una de ellas obtuvo una cantidad de votos superior al 1%. Las cifras oficiales indican que del total de titulares de gobernaciones y alcaldías en 1994, solamente el 6% eran mujeres. En el período 1994-1998, el 12,2% de los integrantes de la Cámara de Representantes es de género femenino, lo cual representó un aumento respecto al 7,8% registrado en el período anterior. En el Senado, la proporción de hombres a mujeres para el período actual es de 93,2% a 6,8%, lo cual refleja un leve descenso de las respectivas cifras de 92% a 8% para el período 1990-1994.

29. En la administración central, las mujeres tienen una alta representación en el total de cargos (59%), pero dicha tendencia disminuye cuando se trata de cargos de poder y decisión. En el nivel directivo de dichos cargos, la proporción es de 19% de mujeres frente a 81% de hombres; entre los asesores, la diferencia es menos marcada, pues la cifra del sector femenino es de 43% de mujeres a 57% del sector masculino. Cabe destacar, por último, que los porcentajes más favorables se dan en los cargos ejecutivos y operativos, en que las cifras son del 74% de mujeres sobre el total. No obstante lo anterior, la Comisión resalta que dos carteras ministeriales de mucha importancia, las de Relaciones Exteriores y Justicia, estaban a cargo de mujeres durante su visita in loco de diciembre de 1997.

30. Debe señalarse que existe presencia femenina en casi todas las instancias de la justicia colombiana. También en este poder del Estado, sin embargo, la participación de las mujeres resulta desigual. Al analizar la distribución de los cargos surge que en 1993, el 42% de los magistrados civiles, laborales y de familia en Bogotá eran mujeres; al

desglosar dicha cifra, no obstante, la mitad correspondía a los juzgados de familia, el 38,2% a los juzgados civiles, y apenas el 11,8% a los juzgados laborales. A pesar de la presencia mencionada, que es importante, debe observarse que las mujeres no están representadas en las instancias superiores del poder judicial de Colombia.

31. Las cifras mencionadas más arriba reflejan una importante desproporción en perjuicio de las mujeres, sobre todo en lo cualitativo. Esta observación se formula con plena consciencia de que, en comparación con otros países de América Latina, dicha desproporción es menos acentuada en Colombia.

32. El régimen jurídico en Colombia contiene normas muy claras respecto a la igualdad entre hombres y mujeres. Aunque ello no constituye una garantía de eliminación de la discriminación, sí permite impulsar las transformaciones necesarias en la sociedad para alcanzar el pleno disfrute de los ciudadanos de ambos géneros, en condiciones de igualdad. En tal sentido, la Comisión confía en que el Estado colombiano continuará ejerciendo las políticas necesarias para superar dicha situación, dentro del marco de sus obligaciones de derecho internacional y de derecho interno.

D. LA VIOLENCIA Y SUS EFECTOS

33. La gran cantidad de hechos de violencia contra la mujer en las Américas ha despertado el interés de los Estados que han apoyado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Dicho instrumento entró en vigor el 5 de marzo de 1995, y hasta el momento ha sido ratificado por 27 Estados, incluyendo a Colombia. El artículo 2 de dicha Convención señala que:

[S]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que

comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y;

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

34. Colombia ha incorporado la Convención de Belém do Pará a su ordenamiento jurídico interno en virtud de la Ley 248 de 1995. Posteriormente, la Corte Constitucional de dicho país, en cumplimiento de su función de control constitucional, declaró la exequibilidad de la misma el 4 de septiembre de 1996, en virtud de la sentencia C-408/96. Cabe mencionar además el desarrollo parcial realizado mediante la Ley 294 de 1996, para prevenir, remediar y sancionar la violencia intratamiliar. A pesar del progreso legislativo, la Comisión ha analizado información de diversas fuentes que le llevan a considerar que la violencia contra la mujer en Colombia persiste, y tiende a agravarse. A continuación se analizarán los marcos principales en los cuales se verifican tales actos de violencia.

1. Conflicto armado interno

35. Según información recibida por la Comisión durante su visita in loco a dicho país, al grave problema del incremento de mujeres desplazadas a consecuencia del conflicto armado interno se suman numerosas denuncias sobre asesinatos, lesiones, privaciones ilegítimas de libertad, e intimidación por parte de los diversos actores armados. Igualmente, se ha denunciado que las mujeres que lideran procesos organizativos en diferentes zonas del país son víctimas de agresiones intimidatorias para que abandonen una región determinada o sus labores gremiales.

36. La Comisión ha analizado en el capítulo respectivo del presente informe la situación de la mujer como un grupo especialmente afectado por el desplazamiento forzoso interno. Los datos recopilados por la Defensoría del Pueblo de Colombia revelan que:

Cerca de 34.125 mujeres colombianas son jefes de igual número de hogares desplazados por la violencia, con la responsabilidad de alimentar, educar y criar a más

de 170.000 niños y niñas, y el 74.60% de ellas son viudas o fueron abandonadas durante el proceso de desplazamiento.

37. El aumento de la jefatura femenina de los hogares rurales ha obligado a las mujeres a hacerse cargo de la satisfacción de las necesidades básicas y de la propia supervivencia del grupo familiar. Tales cambios deben ser enfrentados en medio de circunstancias extremas, como las amenazas a la vida de los integrantes del grupo familiar.

38. Las cifras reflejan una realidad alarmante: cada dos días muere una mujer en Colombia por razones políticas. De acuerdo a la información recibida por la Comisión, como resultado de la violencia política, entre octubre de 1995 y septiembre de 1996, 172 mujeres fueron muertas, 12 fueron víctimas de desaparición forzada, 35 de tortura, y 33 de amenazas y atentados. Además, se ha informado que en el mismo período, la fuerza pública ha sido responsable de la muerte de 15 mujeres, y de la desaparición forzada de dos mujeres; por su parte, los grupos paramilitares dieron muerte a 47 mujeres y desaparecieron a siete. Los datos arrojan igualmente un total de 33 mujeres cuya muerte fue causada por la guerrilla.

39. La Comisión observa con gran preocupación la situación de las mujeres en Colombia, como víctimas de la violencia generada por el conflicto armado. En virtud de su legislación interna y de los compromisos internacionales contraídos en materia de derechos humanos, el Estado colombiano tiene la obligación de adoptar iniciativas para reducir el impacto de esta situación, hasta llegar a su erradicación definitiva. La CIDH observará el desarrollo de tales medidas, en cumplimiento de las funciones que le acuerdan los instrumentos del sistema interamericano, y la legislación internacional aplicable.

2. Violencia doméstica y sexual

40. La violencia doméstica generalmente tiene como víctima principal a la mujer, y Colombia no es una excepción a esta regla. La Comisión observa que la violencia doméstica genera responsabilidad para el Estado, cuando el mismo no cumple con la obligación de debida diligencia prevista en la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana. Dicha obligación comprende la implementación de medidas razonables de prevención y respuesta a los hechos de violencia doméstica. La CIDH analizará en la presente sección los problemas vinculados con dicho tipo de violencia, y los hechos de violencia sexual contra las mujeres.

41. La Ley 294/96 sobre violencia intrafamiliar establece, en su artículo 20, que las autoridades policiales tienen la obligación de asistir a las víctimas de maltrato intrafamiliar, con el fin de "impedir la repetición de los hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieran ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos". A tal efecto, prescribe ciertas medidas específicas que deben adoptar dichas autoridades, tales como: acompañar a la víctima al centro asistencial más cercano, hasta su hogar o algún lugar seguro; asesorarla en la preservación de las pruebas de los actos de violencia, y en cuanto a sus derechos y a los servicios gubernamentales disponibles en tales circunstancias. La misma ley prescribe medidas precautorias, como el desalojo del agresor, la obligación de que el mismo se someta a un tratamiento reeducativo y terapéutico, y de cubrir con sus propios recursos la reparación de los daños causados.

42. La Comisión destaca la aprobación de dicha norma como una medida positiva hacia la vigencia en Colombia de los derechos humanos vulnerados a causa de la violencia doméstica. El Estado colombiano fue consultado por la Relatoría Especial de la Comisión sobre Derechos de la Mujer respecto a los obstáculos para acceder a la protección de la norma. En su respuesta, primeramente aclaró el Estado que aún era reciente la aprobación de la Ley 294/96, luego de lo cual expuso las siguientes

consideraciones:

[E]s importante resaltar los esfuerzos que las entidades del Gobierno realizan para el desarrollo de la Ley con el fin de viabilizar algunas instancias, como la encargada de realizar el apoyo terapéutico a los agresores, las casas refugio para alojar de manera transitoria a las víctimas de violencia y la creación de los Consejos de Protección Familiar, departamentales y municipales.

43. A pesar del progreso normativo y de los esfuerzos del sector público y privado, las cifras oficiales revelan que la violencia contra la mujer en Colombia sigue en niveles alarmantes, con tendencia a empeorar. Tal es así que en 1993 el Instituto de Medicina Legal de Colombia dictaminó sobre 15.503 casos de lesiones no fatales de violencia intrafamiliar, denunciados en las ciudades capitales del país; dicha cantidad aumentó a 19.706 en 1994, y a 23.288 en 1995.

44. En Colombia, al igual que en muchos otros países, la mayor parte de los actos de violencia doméstica todavía se consideran como una cuestión privada. En consecuencia, no son denunciados, y no es posible conocer la verdadera magnitud del problema. Según datos recibidos por la Comisión, menos de la mitad de las mujeres golpeadas buscan ayuda, y sólo un 9% de las mismas formulan denuncias a las autoridades. La Comisión recibió igualmente información según la cual no existe la sensibilidad necesaria, ni del Estado ni de la sociedad, para enfrentar el problema de la violencia doméstica. La impunidad para los autores de hechos de violencia doméstica contra las mujeres es prácticamente del 100%.

45. La violencia sexual en Colombia también es motivo de especial inquietud para la CIDH. En 1995, el Instituto de Medicina Legal de Colombia realizó 11.970 dictámenes para la investigación de delitos sexuales a nivel nacional. El 88% del total de víctimas corresponde a mujeres, lo cual representa una tasa de 34 mujeres por 100.000 habitantes. Conforme a información recibida, se estima que anualmente ocurren unas 775 violaciones de adolescentes, y que la tasa de violación sexual para este grupo

generacional es de 3,5 por cada mil mujeres; sin embargo, sólo un 17% de las víctimas denuncian tales hechos. Debe mencionarse además que el porcentaje estimado de agresiones sexuales cometidas por familiares en perjuicio de mujeres mayores de 20 años asciende al 47%.

46. La Comisión debe enfatizar que, como en otros casos, el Estado colombiano ha procedido a actualizar su normativa interna, para hacer frente a la problemática situación descrita. En virtud de una reciente modificación de la legislación colombiana, han aumentado las sanciones para los delitos que atentan contra la libertad sexual y la dignidad humana. Dichos delitos se clasifican actualmente en las categorías de violación sexual, actos sexuales abusivos, y estupro. El acceso carnal violento se incluye dentro de la violación, y está castigado con una pena de 4 a 10 años de prisión. Merece destacarse, como aspecto positivo, que la Ley 360/97 suprimió la norma del Código Penal, en virtud de la cual la acción penal para todos los delitos mencionados se extinguía si el autor contraía matrimonio con la víctima.

3. Salud reproductiva

47. La información aportada a la Comisión indica que, en términos generales, ha mejorado el estado de salud de las colombianas en las últimas décadas. En efecto, la esperanza de vida al nacer para las mujeres ha aumentado de 52 años, en la década de los cincuenta, a 72 años en la década de los noventa. Se atribuye ese significativo progreso al mejoramiento de la calidad de vida, el aumento en el nivel educativo, el espaciamiento de los nacimientos, y el aumento de la oferta de los servicios de salud.

48. La Constitución Política reconoce que la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual tiene el deber de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 42, reglamentado por la Resolución 08514/86 del Ministerio de Salud, reconoce el derecho de la pareja y del individuo a decidir responsablemente el número de hijos, y la oportunidad de tenerlos. Por su parte, la Ley 100 de 1993 establece la planificación familiar gratuita,

obligatoria y universal como parte de los servicios básicos de salud.

49. No obstante lo anterior, la Comisión considera necesario referirse al aborto, que constituye un problema muy serio para las mujeres colombianas, no solamente desde el punto de vista de la salud, sino también de sus derechos como mujeres, incluyendo los derechos a la integridad y a la privacidad.

50. El Código Penal vigente en Colombia, en su capítulo III, tipifica el aborto como un delito contra la vida y la integridad personal. La pena establecida en el artículo 343 de dicho Código es de uno a tres años de prisión para la mujer que lo practica, o permite que otro se lo practique. La CIDH observa que incluso está penado el aborto en los casos de la mujer embarazada por acceso carnal violento, abusivo o inseminación artificial no consentida (artículo 345 del Código Penal - "circunstancias específicas").

51. Según la información suministrada a la Comisión, a pesar de las normas citadas, en Colombia se verifican unos 450.000 abortos inducidos por año. La criminalización del aborto, unida a las técnicas anticuadas y las condiciones antihigiénicas en que se realiza esta práctica, hacen que la misma constituya la segunda causa de muerte materna en Colombia. Según estadísticas presentadas por el Estado, el 23% de las muertes maternas en Colombia son resultado de abortos mal practicados.

52. La Comisión ha podido percibir la realidad de las mujeres colombianas a través de diversas fuentes de información, de carácter oficial, de agencias internacionales, y de organizaciones no gubernamentales, incluyendo los testimonios de las propias víctimas. Es particularmente preocupante para la CIDH la situación de la mujer en Colombia como víctima de distintos tipos de violencia. En consideración de ello, reitera su preocupación, coincidente con distintos órganos de la comunidad internacional, y exhorta al Estado colombiano a adoptar medidas eficaces para revertir la situación actual.

E. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta el análisis efectuado en el presente capítulo, la Comisión formula

las siguientes recomendaciones al Estado colombiano:

1. Que adopte medidas adicionales para difundir información referente a la Convención de Belém de Pará, los derechos protegidos por la misma, y los mecanismos de supervisión.
2. Que asegure la vigencia efectiva y plena de la legislación nacional que protege a las mujeres contra la violencia, asignando a tal efecto los recursos necesarios para la realización de programas de entrenamiento vinculados con dichas normas.
3. Que garantice la disponibilidad y rapidez de las medidas especiales previstas en la legislación nacional para proteger la integridad mental y física de las mujeres sometidas a amenazas de violencia.
4. Que estudie los mecanismos y procedimientos vigentes en materia de trámites judiciales para obtener protección y reparación por delitos sexuales, a fin de establecer garantías efectivas para que las víctimas denuncien a los perpetradores.
5. Que desarrolle programas de entrenamiento para funcionarios policiales y judiciales, acerca de las causas y consecuencias de la violencia por razón de género.
6. Que adopte las medidas necesarias para prevenir, castigar y erradicar hechos de violación, abuso sexual, y otras formas de tortura y trato inhumano por parte de agentes del Estado. Específicamente, en cuanto a las mujeres privadas de su libertad, dichas medidas deberán incluir: un trato acorde con la dignidad humana; la supervisión judicial de las causas de la detención; el acceso a un abogado, a los familiares, y a servicios de salud; y las salvaguardas apropiadas para las inspecciones corporales de las detenidas y sus familiares.
7. Que garantice la debida diligencia para que en todos los casos de violencia por razón del género, sean objeto de medidas investigativas prontas, completas e imparciales, así como el adecuado castigo de los responsables y la reparación a las víctimas

8. Que provea información a la población sobre las normas básicas relacionadas con la salud reproductiva.
9. Que adopte medidas adicionales a nivel estatal, tendientes a la incorporación plena de la perspectiva de género en el diseño e implementación de sus políticas;
10. Que desarrolle sistemas que permitan recopilar los datos estadísticos necesarios para la formulación de políticas adecuadas, basadas en cuestiones de género.
11. Que tome las acciones necesarias a fin de que la sociedad civil esté representada en el proceso de formulación e implementación de políticas y programas en favor de los derechos de la mujer.
12. Que gestione la obtención de medios adicionales para que los recursos humanos y materiales dedicados a avanzar el papel de las mujeres en la sociedad colombiana sean compatibles con la prioridad asignada a dicho desafío.
13. Que en seguimiento de los progresos en materia de combate al analfabetismo en general, implemente programas orientados a reducir dicho problema en las poblaciones en situación de mayor desventaja, donde las tasas son mayores para las niñas y mujeres.

ANEXO 3

DELITOS SEXUALES ENERO A DICIEMBRE 2008 A NIVEL NACIONAL

DESCRIPCIÓN	NOTICIAS DE DELITO	INDAGACION PREVIA	DESESTIMACION	INSTRUCCION FISCAL	CONVERSION	D. ABSTENTIVO	D. ACUSATORIO	PROC. ABREVIADO	LLAMAMIENTO A JUICIO	SOBRESEIMIENTO	S. CONDENA TORIA	S. ABSOLUTORIA	INHIBICIONES (A OTRAS INSTITUCI	DICTAMEN MIXTO
TIPO: DE LOS DELITOS SEXUALES														
Atentado contra el pudor	812	701	542	184	0	46	121	2	81	33	38	9	9	0
Del estupro	200	181	112	68	0	17	86	5	31	17	10	1	2	0
Acoso Sexual	630	595	192	47	0	13	43	0	20	17	6	5	2	0
De la violacion	4345	3956	2156	936	0	169	743	7	556	194	261	45	27	0
Tentativa de violacion	743	604	303	117	2	51	64	0	37	43	11	7	2	0
Homosexualismo	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Zoofilia	2	2	0	1	0	0	2	0	0	3	0	0	0	0
Proxenetismo	84	65	19	21	0	3	15	0	7	5	3	3	0	0
Corrupcion de menores	81	65	14	18	0	3	10	2	1	3	0	1	1	0
De los delitos de explotacion sexual	157	146	10	30	0	6	26	0	21	8	14	1	0	0
Rapto.	2849	2429	1053	69	2	26	40	0	15	22	8	4	12	0
Asesinato (Violencia Intrafamiliar)	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Homicidio (Violencia Intrafamiliar)	34	35	29	3	0	1	3	0	1	0	0	0	0	0
Lesiones (Violencia Intrafamiliar)	687	591	193	24	0	4	27	0	11	4	1	0	36	0
Incumplimiento de medidas de amparo	46	34	37	12	0	5	4	0	4	4	0	0	0	0
SUBTOTAL	10,672	9,406	4,660	1,530	4	344	1,184	16	785	353	352	76	91	0

ANEXO 4

CODIGO PENAL - - DE LA VIOLACION - NACIONAL

