



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE MANABÍ
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN

IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL DE LOS DERECHOS
SEXUALES Y REPRODUCTIVOS: ANÁLISIS DE LA
SENTENCIA NO. 34 – 19 – IN/21 Y ACUMULADOS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN
INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN
GÉNERO E INTERCULTURALIDAD

PREVIO AL TÍTULO DE
ABOGADA

AUTORA
MARIEL GEOVANNA COLAMARCO FARIAS

TUTOR
AB. LUIS ÁNGEL JARA PULLAS, MG.

PORTOVIEJO, ENERO DEL 2026

Certificación del Tutor de Trabajo de Integración Curricular

Luis Ángel Jara Pullas, docente la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

CERTIFICO:

En mi calidad de tutor del Trabajo de Integración Curricular, certifico haber revisado el presente manuscrito de investigación, el cual que se ajusta a las normas vigentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí, cumpliendo la Normativa del Trabajo de Integración Curricular; en consecuencia, es apto para su presentación y sustentación.

Portoviejo, 19 de enero del 2026

Atentamente,

Ab. Luis Ángel Jara Pullas, Mg.

Acta de Aprobación del Trabajo de Integración Curricular

El Tribunal examinador aprueba el Trabajo de Integración Curricular titulado “Derecho al Aborto: Análisis de la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21 y acumulados” en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

Abg. Luis Ángel Jara Pullas,
Mg.

Lector 1/Tutor

Ab. Gustavo Eduardo
Briones Hidrovo, Mg.

Lector 2

Ab. María José Alcívar
Quijano, Mg.

Lector 3

Declaración de Originalidad

Este manuscrito no contiene ningún tipo de material que ha sido aceptado para la obtención de un título universitario en otra institución, excepto en forma de información de soporte que ha sido debidamente citada. Este trabajo es de total responsabilidad del autor, quien declara bajo juramento que ninguna sección de este trabajo de integración curricular infringe los derechos de otros autores.

Portoviejo, 19 de enero del 2026

Mariel Geovanna Colamarco Farías

Declaración sobre Derechos de Autor

Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a distribuir este manuscrito de investigación en medios físicos y electrónicos con el fin de promover la divulgación de mis resultados a la comunidad científica y a la sociedad en general. Adicionalmente, autorizo el uso de los contenidos de esta investigación como bibliografía para fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, citando como fuente al autor de este trabajo.

Portoviejo, 19 de enero del 2026

Mariel Geovanna Colamarco Farías

Aprobación de Defensa Oral Pública

Los miembros del Tribunal designados por el honorable Comité Académico dan por aprobado el Trabajo de Titulación “Derecho al Aborto: Análisis de la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21 y acumulados”.

Abg. Luis Ángel Jara Pullas,
Mg.

Tribunal 1/Tutor

Ab. Gustavo Eduardo
Briones Hidrovo, Mg

Tribunal 2

Ab. María José Alcívar
Quijano, Mg.

Tribunal 3

Agradecimiento

A Dios, por no soltarme jamás de su mano, por darme fortaleza en los momentos de duda y cansancio, y por recordarme que incluso en las caídas siempre hay una oportunidad para volver a levantarme.

A mi madre, quien ha sido mi roca inquebrantable, mi apoyo constante y mi ejemplo de amor incondicional. Gracias por creer en mí incluso cuando yo misma dudaba, por tu paciencia, sacrificio y por acompañarme en cada paso de este camino.

A mi abuelo, por su respaldo incondicional a lo largo de mi formación académica, por su confianza y por estar presente de manera constante en este proceso tan importante de mi vida.

Dedicatoria

Dedico este trabajo, en primer lugar, a mi madre, por ser mi guía, mi fuerza y el pilar fundamental de mi vida. Su ejemplo, apoyo y amor constante han sido la base que me impulsó a no rendirme y a seguir creciendo personal y profesionalmente.

A mi hermano, por su compañía, apoyo y por ser parte esencial de mi camino, motivándome siempre a seguir adelante.

A mi novio, Pierre, por su comprensión, paciencia y apoyo incondicional, por acompañarme en este proceso y creer en mí incluso en los momentos más desafiantes.

Finalmente, a Flor & Asociados, la firma con la que tengo el honor de trabajar, por abrirme las puertas, brindarme la oportunidad de aprender, crecer y formarme profesionalmente, y por inspirarme diariamente a ejercer con compromiso, ética y excelencia.

Resumen

En el presente trabajo de investigación, Igualdad formal y material de los derechos sexuales y reproductivos: Análisis de la sentencia No. 34 – 19 – IN/21 Y Acumulados. Se planteo investigar si dicha sentencia vulnera el derecho a la igualdad material de las mujeres ecuatorianas. El objetivo general ilustrar si el fallo vulnera o no el derecho de igualdad formal y material de las mujeres, aborda en sus objetivos específicos el desarrollo y conceptos sobre acceso al aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano oponerlo frente al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación y explicar su vulneración con el propósito de ilustrar la discriminación persistente en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. El enfoque utilizado es cualitativo, el método es el análisis documental apoyado en el paradigma de la tridimensionalidad del derecho. Utiliza como fuente principal la normativa internacional, nacional y su jurisprudencia correspondiente y como fuentes secundarias artículos y documentos especializados en el tema. En la investigación se evidencio que los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en el fallo analizado son un avance para acceder al aborto, sin embargo, no observan el derecho a la igual forma y material expresado en el artículo 66 numeral 4 de la norma magna. Se concluye que el aborto conlleva conceptos biológicos, lingüísticos, médicos, jurídicos y presenta varias tipologías, Por otro lado, el fallo constitucional pese a ser un avance importante en el acceso al aborto no satisface plenamente los compromisos constitucionales ni convencionales en materia de igualdad.

Palabras clave: Aborto, igualdad formal, igualdad material, discriminación.

ABSTRACT

The present research, Formal and Substantive Equality of Sexual and Reproductive Rights: Analysis of Judgment No. 34-19-IN/21 and Related Cases, seeks to examine whether this ruling infringes upon the right to substantive equality of Ecuadorian women. The general objective is to determine whether the decision violates or upholds women's rights to both formal and substantive equality. Its specific objectives include analyzing the development and legal concepts surrounding access to abortion within the Ecuadorian legal system, contrasting these with the principles of formal equality, substantive equality, and non-discrimination, and explaining the extent of their violation in order to highlight the persistent discrimination in the exercise of women's sexual and reproductive rights.

The study adopts a qualitative approach, employing documentary analysis grounded in the tridimensional paradigm of law. Its primary sources consist of international and national legal frameworks and their corresponding jurisprudence, while secondary sources include scholarly articles and specialized documents on the subject. The findings reveal that, although the arguments set forth by the Constitutional Court in the analyzed judgment represent progress in access to abortion, they fail to fully observe the right to formal and substantive equality as enshrined in Article 66, paragraph 4 of the Constitution. It is concluded that abortion encompasses biological, linguistic, medical, and legal dimensions and presents multiple typologies. Furthermore, despite constituting a significant step forward in access to abortion, the constitutional ruling does not fully satisfy constitutional and conventional commitments regarding equality.

Keywords: *Abortion, formal equality, substantive equality, discrimination*

Tabla de Contenidos

Introducción	13
Presentación del Problema Jurídico	14
Objetivos	15
Objetivo General	15
Objetivos Específicos	15
Aportes y valor de la investigación	16
Capítulo I: MARCO TEÓRICO DOCTRINAL	17
1.1. Conceptos generales del derecho al aborto	17
1.2. La regulación del aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	21
1.3. Derechos sexuales y reproductivos en el sistema internacional	27
1.4. El acceso aborto frente a la igualdad material y no discriminación	33
1.4.1 Derecho a la igualdad	33
1.4.2. Derecho a la Igualdad Formal	36
1.4.3. Derecho a la Igualdad Material	39
1.4.4. Pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la igualdad material y formal.....	42
1.5. Principio de no discriminación.....	43
Capítulo II: MARCO METODOLÓGICO Y/O JURISPRUDENCIAL	48
2.1 Metodología	48
2.2.1. Método Inductivo-Deductivo	49
2.2 Marco Jurisprudencial	50
2.3 Resumen de la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21.....	50
2.3.1 Antecedentes de la Sentencia No. 34-19-IN/21	50
2.3.2 Contenido de las normas que se impugnan por posible inconstitucionalidad	50
2.3.3 Argumentos de los accionantes	51
2.3.4. Análisis que brinda la Corte Constitucional	52
2.3.5 Decisión de la Sentencia.....	53
2.4 Resumen de la sentencia de 28 de noviembre de 2012, caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica.....	54
2.4.1 Relación con el aborto	55
2.5 Resumen de Sentencia de 15 de julio de 2020	55

2.5.1 Relación con el derecho a la igualdad	56
2.6 Resumen de la sentencia de 23 de junio de 2005.....	57
2.6.1 Relación con el derecho a la igualdad	58
2.7 Resumen de la sentencia de 24 de agosto de 2010.....	58
2.7.1 Relación con el derecho a la igualdad	59
2.8. Efectos de la decisión de esta sentencia. Debate de la Asamblea	59
Capítulo III: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN	62
Conclusiones	69
Referencias Bibliográficas	72

Introducción

El debate sobre el aborto en el Ecuador ha estado marcado por tensiones constantes entre la normativa penal, las obligaciones constitucionales y la realidad social que viven miles de niñas, adolescentes y mujeres. A pesar de los avances logrados en materia de derechos humanos, especialmente desde la Constitución de 2008, la regulación del aborto ha permanecido prácticamente inmóvil durante décadas, incluso frente a circunstancias tan extremas como la violencia sexual. Precisamente por esa razón, la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional representa un punto de inflexión que merece ser analizado con detenimiento, no solo por su contenido normativo, sino por el impacto real que genera en la igualdad material de las mujeres ecuatorianas.

El tema brindando una perspectiva de trabajo en torno al derecho al aborto por violación y a la manera en que la referida sentencia modifica —al menos en el plano jurídico— la interpretación tradicional del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal. Esta decisión declara inconstitucional la exigencia de que la víctima padezca una discapacidad mental para acceder a un aborto no punible, lo cual constituye un avance jurídico importante. Sin embargo, la pregunta que guía esta investigación es si dicha sentencia, más allá de eliminar una frase discriminatoria, garantiza verdaderamente la igualdad material de las mujeres o si, por el contrario, persisten condiciones que reproducen nuevas desigualdades y limitaciones en su ejercicio de derechos. El objetivo general es determinar si la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados vulnera o no la igualdad material.

La metodología, la investigación se apoya en un enfoque cualitativo apoyado en un método de análisis documental que junto con el paradigma de la teoría tridimensional del derecho permite integrar la norma, el hecho y el valor, estudiando el fenómeno del aborto no únicamente desde la letra de la norma pues se requiere comprender su impacto social, las valoraciones que lo rodean y las consecuencias que genera su regulación. El trabajo tiene

como fuentes principales la Constitución, la legislación nacional, tratados internacionales, jurisprudencia y doctrina especializada. Se emplean métodos inductivo-deductivos y un análisis documental relacionando casos concretos con principios generales.

El contenido del trabajo se organiza en tres capítulos. El Capítulo I desarrolla el marco teórico-doctrinal, abordando los conceptos generales del aborto, su evolución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, su relación con los derechos sexuales y reproductivos y los estándares internacionales que regulan la igualdad y la no discriminación. Además, se profundiza en las dimensiones de la igualdad —formal, material—. El Capítulo II explica la metodología utilizada y el sustento jurisprudencial necesario para abordar el análisis. Aquí se integran los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas que garanticen una igualdad real y efectiva a las mujeres. El Capítulo III se dedica a la discusión de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados. Se revisan sus antecedentes, los argumentos de las partes, el razonamiento de la Corte Constitucional y la manera en que esta aborda la relación entre aborto, violación, igualdad y no discriminación. Finalmente, la conclusión principal a la que llega este trabajo es que, aunque la sentencia constituye un avance indiscutible al eliminar una barrera discriminatoria, la igualdad material no se agota en esa modificación textual. La verdadera garantía de este derecho depende de que el Estado implemente políticas públicas claras, accesibles y libres de obstáculos; de que los servicios de salud actúen sin prejuicios.

Presentación del Problema Jurídico

En los últimos años en el Ecuador 13.969 mujeres fueron violadas, dando un promedio de 11 violaciones por día, de las cuales 718 víctimas tenían menos de 10 años. Además, entre el 2008 y 2018 alrededor de 20.052 niñas menores de catorce años parieron en el Ecuador, todas atendidas en el sistema de salud pública solo se les brindó la opción de continuar con el

embarazo, ninguna fue derivada al sistema de administración de justicia (Fundación Desafío Ecuador, 2020).

Evidenciando así que la cultura de la violación por desgracia es una realidad en el Ecuador, queda sentado un precedente sobre la relevancia del tema y la necesidad de que el Estado ecuatoriano flexibilice su legislación penal, que resulta discriminatoria, ya que excluye a aquellas mujeres que no padecen de una discapacidad mental, de su derecho a gestionar la decisión de interrumpir de manera voluntaria un embarazo, vulnerando así el derecho de igualdad de las mujeres, creando una desigualdad en la ley.

Con la emisión de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional emitida el 28 de abril del 2021, se marca un nuevo camino para el tratamiento del aborto por violación en el Ecuador, esta sentencia declara inconstitucional la frase contenida en el Art. 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que manifiesta “en una mujer que padezca discapacidad mental” ya que resulta discriminatoria con el resto de las mujeres que no padecen de alguna discapacidad mental, a decidir si continuar o no con un embarazo no planificado.

¿La Sentencia No 34-19-IN/21 y acumulados vulnera el derecho a la igualdad formal y material de las mujeres ecuatorianas?

Objetivos

Objetivo General

Ilustrar si la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21 y acumulados vulnera o no el derecho de igualdad formal y material de las mujeres ecuatorianas.

Objetivos Específicos

- Determinar el desarrollo y conceptos sobre acceso al aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

- Analizar la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21 y Acumulados frente al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación.
- Explicar la vulneración del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación en la que incurre la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21 y Acumulados.

Aportes y valor de la investigación

El 28 de abril del 2021 la Corte Constitucional emitió de la Sentencia No. 34–19–IN/21 y acumulados, en donde la Corte Constitucional del Ecuador resolvió declarar inconstitucional la frase contenida en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, la cual dejaba impune de delito de aborto practicado en caso de violación “en una mujer que padezca de discapacidad mental”. Esta sentencia al ser relativamente nueva y al tratar de un tema tan controversial como lo es el del aborto, es de crucial importancia llevar a cabo un análisis de los criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador y determinar si se continúa vulnerando el derecho de igualdad material de las mujeres ecuatorianas.

Capítulo I: MARCO TEÓRICO DOCTRINAL

1.1. Conceptos generales del derecho al aborto

Para iniciar con el apartado teórico del presente trabajo de titulación, es necesario contextualizar de manera conceptual a la primera variable del tema, siendo este el de la figura del aborto, para que posteriormente con sentido jurídico se proceda a reconocer lo que es el derecho al aborto.

La definición que brinda la Organización Mundial de Salud respecto al aborto es: “la interrupción de un embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio antes de que el feto haya alcanzado viabilidad, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir y mantener una vida extrauterina independiente” (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1994).

En lo que respecta al concepto anteriormente brindado, se plantea una necesidad de identificar ciertas denominaciones que se incluyeron en la misma, por lo que, en primer lugar, al referirse de la implantación del huevo en el endometrio, se realiza una referencia a que se haya cumplido con el proceso de implantación, mismo que se conlleva cuando el embrión se adhiera al endometrio (parte del útero), y por ende invade al mismo para continuar con el proceso de gestación.

Es de igual necesidad, hacer referencia a los distintos niveles que se les identifica al resultado tanto del proceso de concepción, como el de gestación en el embarazo, para lo cual se identifica las siguientes denominaciones:

Cuando el óvulo y un espermatozoide se encuentran, se forma un cigoto que rápidamente comienza a dividirse para convertirse en un embrión. Al transcurrir el embarazo, el embrión se convierte en un feto. Al nacer, el feto se convierte en un neonato o recién nacido (Ray, 2021, p. 62).

Como último punto de análisis del concepto de aborto brindado por la OMS, hay que mencionar la vida extrauterina, que es la vida después del parto, considerando que: “este periodo de tiempo parte entre las 37 y 42 semanas del embarazo, y si el parto se produce antes de las 37 semanas de embarazo se considera prematuro” (OMS, 1994).

La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia en coautoría por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, presenta un concepto que va más allá de los mencionados, encontrando otros elementos constitutivos para la ejecución de la acción, como peso y tiempo, definiendo así al aborto como: “El aborto es la expulsión o extracción de su madre de un embrión o feto de menos de 500 gramos de peso, que se alcanza a las 22 semanas”. (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, 2009, p. 2).

Es necesario reconocer de manera introductoria que existen corrientes que si bien mantienen unidad en lo que respecta a una finalidad de desarrollo social que despenalice a la figura de aborto, y a esta se la reconozca como derecho, cabe mencionar que estas corrientes discrepan en qué momento del embarazo se tiene que proteger al derecho, ya que se plantea como un cuestionamiento, ¿en qué momento ocurre el inicio de la vida?, para el cual la respuesta del mismo sirve como fundamentos y bases para la concepción de las corrientes anteriormente mencionadas.

Para poder analizar de una manera más enfática a este punto, es muy viable reconocer el criterio de la Doctora Bianco quien ejerce la presidencia de la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM), en diálogo con INFOBAE (medio de comunicación argentino), donde indicaba lo siguiente:

La discusión sobre cuándo comienza la vida es interesante porque con los avances científicos hay cuestiones que en vez de aclararse pueden confundir. Es evidente que debemos diferenciar entre la vida desde el punto de vista biológico-celular y la persona humana. Esta última es más que las células y esto es lo que claramente se

reconoce en la legislación vigente, entonces desde el punto de vista biológico-celular, las células óvulo y espermatozoide cuando se unen generan el comienzo del proceso de la reproducción, lo que se considera la concepción, mientras que a los fines del derecho la persona humana recién comienza al nacer. Por eso la ley recién considera a la persona cuando nace y no en la concepción. (Bianco, 2019, p. 32).

Es entonces que, por este motivo existen posturas que se oponen al aborto en distintos niveles, es decir, que existen algunos que buscan una penalización total a la acción, mientras que otros indican que se debería despenalizar hasta cierto momento del embarazo. Bajo ese contexto, se presenta una serie de categorizaciones del aborto, calificando ciertos factores que proceden a diferenciar al aborto en varios tipos, identificando así el aporte de la doctora Pérez en representación del Centro Médico de la Mujer de la nación mexicana, donde se determinan los distintos tipos de abortos desde esta percepción:

- Espontáneo: se produce por causas naturales antes de la semana 20 de gestación.
- Inducido: voluntario y es por medio de:
 - Pastillas: se puede interrumpir el embarazo hasta la semana 7-9 de gestación.
 - AMEU: aspiración manual endo uterina hasta la semana 12 de embarazo (cuando es voluntario).
- Legal: es la interrupción bajo el marco legal en México.
- Ilegal o clandestino: producido donde es ilegal, incluso aunque la vida de la madre corra peligro. También se hace en Estados donde es legal pero la mujer carece de recursos o medios para poder llevarlo a cabo de manera segura para su salud.
- Tardío: es la interrupción entre la semana 14 y 20 de embarazo.

- Mortinato: producida a partir de la semana 20 de gestación. El feto muere dentro del vientre o nace sin vida.
- Terapéutico: justificado por razones médicas como consecuencia del riesgo para la vida de la mujer embarazada. (Pérez, 2023, p. 33).

A pesar de la conceptualización brindada del aborto, manteniendo como se constituye este acto, se puede evidenciar que el acto identificado mantiene una clasificación según la naturaleza y el contexto de origen del mismo, clasificando así desde los espontáneos hasta los inducidos.

Continuando el esquema de conceptualizaciones, a partir de este punto es necesario identificar al aborto desde una perspectiva de derecho, misma concepción que ya ha sido brindada por una corriente doctrinaria e inclusive organizaciones protectoras de derechos humanos, tomando como exponente de estas corrientes a la autora Pérez que brinda el siguiente concepto del aborto como derecho:

El acceso al aborto seguro y legal es una cuestión de derechos humanos. Diversas interpretaciones reconocidas del derecho internacional de los derechos humanos consideran que negar a las mujeres, niñas y otras personas embarazadas el acceso al aborto constituye una forma de discriminación y atenta contra una variedad de derechos humanos. (Pérez, 2023, p. 34).

De esta manera se puede determinar, que una despenalización del aborto conlleva de manera consecuente a la aparición del derecho a abortar, por ende, este derecho reconoce que todas las prácticas abortivas antes mencionadas, se identifiquen como una institucionalidad estatal, que conlleve a que, siendo un tema de salud pública, se procure la garantía de estas prácticas a las mujeres que lo soliciten.

Continuando con la intención de conceptualizar a la práctica de aborto, en perspectiva de derecho, en la cual se garantice en primer lugar que su contenido sea legal,

seguro y gratuito por ser un tema de salud pública, se procede a citar el aporte de Garcés quien expone a estas características de la siguiente manera:

El acceso a un aborto seguro constituye un derecho que debería poseer toda mujer, niña o persona que pueda quedarse embarazada. Su supresión provoca la violación de múltiples derechos como el derecho a la propia vida, a la salud, a la intimidad, a la autonomía o a no sufrir ni violencia, ni discriminación. (Garcés, 2023, s/p).

Realizando énfasis en la exposición de elementos o contenidos que embarcarían al aborto desde una perspectiva jurídica de derecho, se evidencia los factores de: legalidad, seguridad y gratuidad.

En el siguiente aporte de Ruiz se puede evidenciar nuevamente a los elementos mencionados como necesarios para la constitución del aborto como derecho:

El acceso al aborto legal y seguro no es un derecho aislado, sino que forma parte de ese conjunto que son los derechos sexuales y reproductivos. Estos significan que todas las personas deben tener acceso a la educación afectivo-sexual, a la formación e información sobre su salud sexual y reproductiva, el derecho a la autonomía personal de las mujeres para decidir sobre si tener hijos o no, el acceso a métodos anticonceptivos y a los servicios de salud integral. y es aquí donde se enmarca el derecho al aborto, realizado con garantías sanitarias. (Ruíz, 2023, p.15).

1.2. La regulación del aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Constitución de la República del Ecuador

En primer lugar, hay que identificar la protección constitucional que se nos brinda en nuestro ordenamiento jurídico, referente a la vida, por lo que identificamos el siguiente aporte, donde la Constitución de la República del Ecuador reconoce:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66)

Con base a este reconocimiento constitucional se puede identificar como la vida es una de los derechos de mayor relevancia en la protección estatal, brindando un alcance no limitado, ya que tal y como se puede evidenciar en el artículo, la protección de la vida se refiere tanto a la vida digna (en correlación con los demás derechos fundamentales) como la integridad personal (compuesta por el aspecto físico, moral, psíquico y sexual), haciendo referencia a una protección mucho más amplia como deber fundamental del Estado.

Es necesario reconocer en este punto el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a este artículo, haciendo mención al concepto jurisprudencial de la inviolabilidad de la vida, siendo en la Sentencia No. 113-14-SEP-CC donde se expone lo siguiente:

Avanzando en el análisis nos remitimos al artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, que reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida. Constitucionalmente la vida se encuentra protegida en un ámbito positivo como derecho inherente de toda persona y a su vez como una

obligación de la sociedad y en particular del Estado, que es el encargado de garantizarla y protegerla frente a cualquier posible amenaza. Del mismo modo, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Por lo que, tal y como ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional, la protección jurídica de la vida implica dos dimensiones: la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados. Esto último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido.; Uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional contemporáneo, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida y a la dignidad humana de las personas. (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2014, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, p. 25-26).

Código Orgánico Integral Penal

De igual manera hay que identificar que en el Ecuador a la figura del aborto no se la reconoce como un derecho, sino que en sentido contrario es penalizada constituyéndose como un delito, por lo que por este motivo se puede establecer de manera clara que para hablar de la regulación del aborto en el ordenamiento jurídico del Ecuador, el mayor exponente que encontraremos es el del Código Orgánico Integral Penal (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014), posteriormente reconocido como COIP.

Dentro del cuerpo normativo mencionado, es preciso indicar que los delitos relacionados con el aborto se encuentran reconocidos dentro del capítulo segundo, mismo que se cataloga como: Delitos Contra los Derechos de la Libertad; lo que, a su vez, este capítulo se divide en distintas secciones, más se hace referencia a la primera “Delitos Contra la Inviolabilidad de la Vida”, encontrándose en esta estructura los delitos que se derivan del aborto.

Las figuras que se encuentran dentro del COIP relacionados al aborto se encuentran tipificadas de la siguiente manera: “el aborto con muerte, aborto consentido, aborto no consentido y aborto no punible”, por lo que se procede a citar cada una de ellas con una breve síntesis de su pretensión legal.

Art. 147.- Aborto con muerte. - Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido. (COIP, 2014).

En este primer tipo penal encontramos la responsabilidad penal que mantiene cualquier agente que realice al acto del aborto sobre una persona, provocándole la muerte a la misma; evidenciando en cierto sentido una protección Estatal que limite el accionar de las personas (en especial los agentes médicos) en la práctica de abortos.

Art. 148.- Aborto no consentido. - La persona que obligue, fuerce o haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa. (COIP, 2014).

Este tipo penal representa una protección no solo a la vida de la mujer, sino también a su integridad personal respecto a la decisión de abortar o no.

Art. 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (COIP, 2014).

Este último artículo determina la responsabilidad penal de los agentes accionantes del aborto consentido, pero hago mayor énfasis en este tipo penal, porque aquí se incurre en la penalización de la mujer que aborte, es decir este artículo representa a nivel del ordenamiento jurídico que este Estado no reconoce a la facultad de derecho que mantiene el aborto, y aún más grave, transforma a un derecho en un delito.

Una vez que se ha analizado en los anteriores tres tipos penales, se puede evidenciar una clara normativa de penalización, donde en cada uno de ellos se encuentra la estructura de un delito, calificando distintos factores que conlleven al cometimiento del aborto, quedando en claro de esta manera que en la legislación ecuatoriana el aborto es visto como una institución jurídica delincuencia.

Art. 150.- Aborto no punible. - El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. (COIP, 2014).

En este artículo, al contrario que en los anteriores, se evidencia un tipo penal de exclusión a la penalización del delito del aborto, lo que de cierta manera es el reconocimiento más cercano al derecho al aborto que se encuentra dentro del sistema

normativo del Ecuador, donde de manera resumida en este tipo penal se permite el aborto siempre y cuando se cumpla con los dos literales expuestos en la normativa analizada, lo que ha conllevado a un exponente de debate en el cual se puede evidenciar una discriminación respecto al reconocimiento permisivo del cometimiento de un acto para ciertos sujetos, mientras que para otros es penalizado; más este punto de análisis se lo trata de manera más desarrollada en el apartado oportuno de este trabajo de titulación.

Código Civil

En el código civil de la nación ecuatoriana, se hace el reconocimiento al origen de la existencia de las personas, por lo que es necesario identificar los siguientes artículos:

Art. 60.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo. (Código Civil Ecuatoriano [CEP], 2019).

En este artículo del código civil se identifica que el origen de la persona es post nacimiento, caso contrario la misma sería inexistente, evidenciando así un reconocimiento normativo del ordenamiento jurídico ecuatoriano que representa una perspectiva de inexistencia de persona sobre un nasciturus que haya sido abortado.

Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera 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.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento. (CEP, 2019).

Más allá del reconocimiento de que la persona existe a partir de su nacimiento, es errónea expresar que la normativa civil no protege al no-nacido, ya que este artículo nos demuestra que en esta área la protección del nasciturus existe.

Es de esta manera que se puede evidenciar en el ordenamiento jurídico o bloque constitucional ecuatoriano, que la protección de la vida se materializa tanto en el reconocimiento de derecho fundamental, como se analizó en la Constitución, como también en la protección a la vida desde la concepción, o nasciturus en el Código Civil, más también se plantea como protección a la vida la penalización del aborto identificada en el COIP, lo cual no sirve como herramienta protectora, sino que evidencia un acto legislativo limitante de derechos, negando un derecho fundamental para las mujeres como lo es el del aborto, y que conlleva a que esta penalización genere que por miedo a ser encarceladas por una decisión personal, las mujeres que requieran del aborto lo realicen en centros clandestinos, aumentando en gran medida el riesgo de su integridad personal.

1.3. Derechos sexuales y reproductivos en el sistema internacional

Es necesario identificar a la actual figura del aborto dentro del derecho internacional a través de los tratados internacionales, no solo por motivos de estudio o análisis comparativo, sino por el hecho de que el Estado ecuatoriano debe compartir ciertos criterios respecto al derecho internacional, en especial dentro de este tema, debido a su suscripción y respeto a la comunidad internacional que se refiera a la protección y garantía de los derechos humanos.

En este punto es necesario que se indique que los países que suscriben tratados internacionales a través de la ratificación de estos, automáticamente perciben una obligación y compromiso de adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes relacionados a dichos tratados, tal y como lo indica la Organización de Naciones Unidas (1959): “La obligación convencional tiene su fundamento inmediato

en el consentimiento de las partes, siendo principio antecedente de derecho internacional que el consentimiento dado en forma definitiva y válida crea una obligación jurídicamente obligatoria” (s/p).

Esta obligación y compromiso tiene su fundamento en uno de los principios rectores del derecho internacional, PACTA SUNT SERVANDA (Los pactos deben ser cumplidos), donde tal y como lo indica su nombre se proyecta como el lineamiento principal de que en caso de que un Estado se suscriba a un tratado (pacto), este a su vez suscribe una obligación de cumplimiento; afirmación que se argumenta a través del aporte de Rozas (2017) que expresa: “El principio pacta sunt servanda, como regla general del derecho internacional, tiene una naturaleza imperativa y vinculante para los Estados, y su función es garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica en las relaciones internacionales” (p. 32).

A su vez es necesario hacer mención al principio de Responsabilidad Estatal como ente rector del derecho internacional, que a su vez se relaciona con el anterior principio identificado, por el cual los Estados se comprometen que, en caso de un incumplimiento del pacto o tratado, esto contrae una responsabilidad estatal sujeta a las respectivas sanciones.

Es por ello, con finalidad de argumentar esta idea, se cita el aporte del autor Hitters que expresa lo siguiente:

La responsabilidad internacional, en el marco de Tratado internacionales, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales erga omnes de respetar y hacer respetar —garantizar— las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respecto de toda persona. Ello así conforme a lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2015, p. 13).

Con base a los autores expuestos, es necesario hacer referencia a la obligación de los Estados en cumplir los tratados suscritos, debido a que esto equivale a un cumplimiento del bloque de convencionalidad, que forma parte del ordenamiento jurídico del mismo, lo cual conllevaría a que el incumplimiento de este bloque vulnera automáticamente la garantía y el esquema de un Estado de derechos.

Una vez brindado el carácter de obligatoriedad de estos tratados internacionales, se procede a reconocer los siguientes cuerpos normativos del derecho internacional que se refieran al derecho al aborto:

- **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrito por el Ecuador en la ciudad de Nueva York, el 17 de julio de 1980**

En primer lugar se reconoce a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), el cual es un tratado que tiene como finalidad la protección de la mujer en respeto al principio de igualdad entre las mujeres y hombres, donde se puede evidenciar una estructura de derechos que van desde la reafirmación de los derechos civiles y políticos para las mujeres, como de igual manera se reconocen derechos que llegan al índole reproductivo, dando así énfasis en estos últimos tipos de derechos por su relación al objeto de estudio de este trabajo, encontrando así como exponente al artículo 16 inciso e), que menciona como derecho a: “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. (CEDAW [Organización de las Naciones Unidad], art. 16).

Tomando este punto de referencia, se puede evidenciar el reconocimiento protector de derechos reproductivos de las mujeres por parte de este cuerpo normativo, lo que ha conllevado de manera consecuente, que el comité de la CEDAW, se convierta en un comité

que vele por la despenalización del aborto, de manera especial en los países que se prohíben todos tipos de abortos.

En este punto encontramos un análisis con mucho balance en la postura de CEDAW, donde si bien no impone una posición normativa de legalidad en el aborto, si expresa una exigencia en la protección de los derechos que se pretenden proteger hacia las mujeres con la legalidad del aborto, construyendo una serie de argumentos que convaliden en las posturas de los Estados respecto a estas protecciones.

A partir de este punto, hay que reconocer que el lineamiento principal de la CEDAW más allá de la permisibilidad del aborto, se fundamenta en la no discriminación de la mujer, por lo cual es necesario identificar la recomendación general No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 26 de julio de 2017, misma que expone en su párrafo 22 las obligaciones de los Estados partes en relación con la violencia por razón de género contra la mujer, especificando que:

22. La violencia por razón de género contra la mujer constituye una discriminación contra la mujer con arreglo al artículo 1 y, por lo tanto, afecta a todas las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. El artículo 2 establece que la obligación general de los Estados parte consiste en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer. Se trata de una obligación de carácter inmediato; las demoras no se pueden justificar por ningún motivo, ya sea económico, cultural o religioso. Esta obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por el otro.

Con base a el reconocimiento de estas obligaciones, que la CEDAW en el mismo cuerpo normativo ya identificado, recomienda en su párrafo 29 la aplicación de la siguiente medida:

29. El Comité recomienda que los Estados parte apliquen las siguientes medidas legislativas: a) Velar por que todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer en todas las esferas que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito e introducir, sin demora, o reforzar, sanciones legales proporcionales a la gravedad del delito, así como recursos civiles

- **La Convención Americana de Derechos Humanos suscrito por el Ecuador el 24 de julio de 1984**

De igual manera es necesario mencionar a la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida por sus siglas como CADH, donde de manera inicial cabe mencionar que en este cuerpo normativo se identifica al valor de vida equivalente a derecho, para ser más claros se cita el artículo 4, en su numeral primero, donde se indica que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (CADH, art. 4). De igual manera, se identifica el pronunciamiento de la CIDH respecto al derecho a elegir, cuando y cuantos hijos tener, y demás derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar en el CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA, en el que expone lo siguiente:

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada

abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. (párrafo 143).

De igual manera la Corte establece el siguiente argumento respecto a la decisión y responsable del número de hijos que se desea tener:

En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a

tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos. (párrafo 146).

1.4. El acceso aborto frente a la igualdad material y no discriminación

1.4.1 Derecho a la igualdad

Es necesario mencionar una conceptualización de la igualdad, esta vista desde una perspectiva generalizada, por lo que se procede en primer lugar a mencionar al apartado doctrinario, donde se encuentra la distinción de una igualdad, identificando así el siguiente concepto:

La igualdad es un supuesto inseparable de la moral, que reconoce a la igualdad como la dinámica misma del ser moral; ya que no sería posible plantear la universalidad, que es la característica propia y particular de un juicio moral, si no existe la disposición de considerar que los demás tienen deseos y derechos tan legítimos y seguros como los nuestros; la moral es impensable sin la noción de igualdad. (Varacel, 1994, p. 1).

Si bien la postura que se ha prestado a análisis se configura con una igualdad en campo general, es necesario que se pueda definir a la igualdad en los aspectos de valor, principio y derecho.

Para iniciar con la conceptualización de estas dimensiones, se cita el aporte del que expresa lo siguiente respecto a la igualdad desde una dimensión valor:

La igualdad es un valor de alcance general –quizás el más importante de todos, junto a la libertad– en los sistemas políticos modernos, indispensable para cimentar el

Estado social y democrático de Derecho en el que vivimos. Su fundamento es el reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos por el hecho de serlo –dignidad que es innata a la persona e inalterable por razón de las circunstancias–, lo cual se traduce en la afirmación de una serie de derechos fundamentales inviolables y en la asignación al poder político de la función de garantizarlos y de facilitar su ejercicio. Como todo valor, la igualdad tiene a la vez un sentido fundante del sistema jurídico–político y un carácter teleológico, en cuanto meta u objetivo del sistema. (Melgar, 2007, p. 51).

Como segunda dimensión, se encuentra a la igualdad como un principio, donde el mismo autor Melgar, expresa que partiendo de la igualdad en dimensión de valor, se materializa en la dimensión de principio, culminando en la dimensión de derecho, por lo que lo explica de la siguiente manera:

Ese valor de la igualdad se proyecta en el sistema desde el punto de vista subjetivo como garantía general de un trato igual y no discriminatorio de las personas por parte de los poderes públicos (principio de igualdad) y a la vez como derecho particular de cada individuo que debe ser protegido (el derecho fundamental a la igualdad). Pero, además, ese valor de la igualdad opera desde el punto de vista funcional en dos dimensiones, ya que cabe distinguir una vertiente formal o jurídica (la garantía de la igualdad de trato ante la ley), de carácter más individual, y otra material o real (que supone la búsqueda de la igualdad efectiva en la vida social a través de la mejora de las condiciones de vida de los más desfavorecidos), de alcance más colectivo. (Melgar, 2007, p. 53).

Es de esta manera que se puede identificar que la conceptualización de igualdad es muy amplia, más aún cuando se consideran los distintos puntos de vista por las cuales se puede definir a la misma, tomando en cuenta los distintos contextos por los que aducimos a

la igualdad, partiendo desde una perspectiva moral, filosófica, entre otras, más desde este momento se aterriza en terreno del derecho:

La igualdad como valor normativo de los Estados democráticos y sociales en el mundo, es considerada una pieza clave de los derechos de las personas, por lo cual debe reconocerse desde una perspectiva jurídica, constitucional y además social, este derecho que determina la valoración y significación de las mismas en los ciudadanos; por cuanto el goce de los derechos y las libertades están plenamente establecidos por distintas razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones, políticas u otras, origen nacional o social. (Navarro, 2016, p. 105).

En este punto se ha identificado a la igualdad desde sus tres dimensiones, partiendo de una dimensión de valor, que se persevera en una sociedad justa, donde se prevé que se identifique a cada uno de sus habitantes con el mismo respeto, ya que cada uno de ellos son iguales, y partiendo de esta idea aparece la segunda dimensión de igualdad como principio, que expresa que las funciones del Estado, junto a cada uno de sus representantes se tiene que regir por este principio, para de esta manera poder cumplir con el resultado de esta igualdad materializado en una dimensión de derecho, que mantiene cada uno de sus habitantes, encontrándonos así con una clara directriz de la igualdad desde una perspectiva jurídica.

Respecto a la figura de la igualdad, donde si bien en la Constitución de la República del 2008, hace el reconocimiento de esta figura desde una perspectiva de principio, dentro del capítulo VI, como un derecho de libertad, indicando así en el artículo 66 lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66).

1.4.2. Derecho a la Igualdad Formal

La autora Jaimes brinda un contexto histórico respecto a la aparición de esta figura jurídica, por lo que se indica lo siguiente:

La igualdad jurídica o formal se consagra a finales del siglo XVIII y surge como una clara aspiración del Estado liberal de romper con los estamentos característicos del feudalismo medieval. Aun cuando el principio de igualdad en sentido estricto ha ido adquiriendo nuevas dimensiones, sigue siendo el pilar sobre el que se encuentra asentado el Estado de Derecho y, como valor o principio, se ha incluido en casi todas las constituciones del siglo XX. La doctrina alude a tres nociones de igualdad que constituyen valores básicos de nuestras sociedades: la igualdad política, la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley o a través de la ley. (2008, p. 22).

De igual manera la autora expresa un concepto más teórico respecto a esta igualdad, y a su vez presenta una opinión de resultado:

La igualdad formal implica, de manera estricta, un trato igualitario y como punto de inicio resulta de suma importancia ya que de ahí parte la igualación jurídica. No obstante, la realidad —en sociedades tan complejas y dispares como las actuales— nos enfrenta a múltiples escenarios en los que pretender “dar a todas las personas un trato igual” parecería quedarse en una mera simplificación legal, sino se toma en cuenta que para lograr una igualdad de facto es necesario consentir desigualdades de iure. (2008, p. 22).

Con base a este concepto podemos reconocer como la igualdad formal incurre en un trato igualitario para todas las personas desde una perspectiva normativa, es decir que este tipo de igualdad conlleva a que desde el apartado teórico-legal se prediquen las bases del trato igualitario ante la ley.

Continuando con esta idea, se procede a citar el aporte del autor Piñas, mismo que identifica lo siguiente:

La igualdad formal no va más allá de la integración de la igualdad frente la ley, de una igual libertad y de la igualdad de derechos. Es cierto e indiscutible que el reconocimiento de la igualdad formal fue un punto de partida recomendable para lograr una igualdad de derechos e incluso muy necesaria, pero el devenir del tiempo está demostrando que ha sido insuficiente. (2019, p. 91).

Se continúa con este autor, debido a que mantiene un análisis centralizado en la realidad de la legislación ecuatoriana, donde más allá de conceptualizar a este tipo de igualdad, lo ejemplifica a través del cuerpo normativo de mayor jerarquía en el Ecuador, siendo este la Constitución de la República del Ecuador mencionando que:

La igualdad formal o igualdad ante la ley es el derecho de todas las personas a tener la certeza de que vamos a ser protegidos por la ley de manera igualitaria, prohibiendo todo trato parcializado o diferenciado que propenda a ser injusto. Tampoco se podrá discriminar a las personas por razones de sexo, identidad sexual, filiación política, religiosa pasado judicial y otras según lo dispone el artículo 11 número 2 de la constitución. (2019, p. 91).

Con base a este reconocimiento se puede identificar como a nivel constitucional se materializa la protección a la igualdad formal, acogiendo el mismo sentido expuesto en el apartado doctrinario, que de manera de conclusión se puede identificar que la ley mantiene un trato igualitario para todos.

Debido a la importancia del enfoque que se le brinda a la comprensión de esta percepción de igualdad, es necesario que se tome de referencia el aporte que expresa lo siguiente:

De las diversas determinaciones históricas de la máxima que proclama la igualdad de todos los hombres, la única universalmente recogida, cualquiera que sea el tipo de Constitución en la que esté inserta y cualquiera que sea la ideología sobreentendida, es la que afirma que «todos los hombres son iguales frente a la ley», o, con otra formulación, «la ley es igual para todos». El principio es muy antiguo y no puede sino referirse, aunque la referencia no sea infrecuente, al concepto clásico de «isonomía», que es un concepto fundamental. (Bobbio, 1993, p. 211).

Mencionando a las interpretaciones de este principio, debemos reconocer lo siguiente:

No obstante, su universalidad, tal principio está lejos de ser claro y ha dado lugar a diversas interpretaciones, prescindiendo en esta ocasión de la disputa, que afecta más propiamente a la teoría jurídica, acerca de la eficacia del principio: a saber, si está dirigido a los jueces o también al legislador. En el primer caso, nada añadiría a la regla de justicia que prescribe la imparcialidad en el juicio; en el segundo caso, termina por cambiar completamente su naturaleza, ya que, de principio que prescribe la igualdad «frente» a la ley, se transformaría en un principio totalmente diferente y más bien cargado de sentido que prescribe la igualdad «en» la ley. El principio tiene ante todo un significado histórico, siendo necesario referirlo no tanto a lo que afirma sino a lo que niega, es decir, es necesario entenderlo en su valor polémico. (Bobbio, 1993, p. 212).

El autor en este aporte presenta un gran análisis respecto al destino de la igualdad formal, planteando el cuestionamiento de que si este tipo de igualdad va dirigido hacia los legisladores o jueces, a lo cual a mi apreciación y en base a los conceptos mencionados, esta igualdad formal cumple con dos naturalezas, una dirigida hacia

los legisladores para que estos legislen en función a la igualdad de todos, y de igual manera cumple una naturaleza dirigida a los jueces, para que estos apliquen las leyes de manera igualitaria para todos.

Una vez reconocido a estos aportes doctrinarios, podemos concluir la conceptualización respecto a la igualdad formal, expresando que es aquella igualdad que obliga tanto a los legisladores como jueces que actúen sus funciones sometidas a la igualdad de todos ante la ley, es decir, tanto en la creación de leyes, como en su aplicación.

1.4.3. Derecho a la Igualdad Material

Para conceptualizar a la figura de igualdad material, se reconoce el aporte de Piña respecto a la igualdad material, o también reconocida como igualdad real:

En la igualdad material, se encuentra uno de los principios que consagra una igualdad real y efectiva, que está llamada a rebasar la sucinta igualdad jurídica tradicional, de modo que existe intervención del Estado y de quienes la componemos, para de esta manera eliminar situaciones de desigualdad, por aquello cuán importante resulta conjugar la exigencia de igualdad en los ámbitos económicos, social, político, religioso y otros, para de esta manera eliminar situaciones de desigualdad, y en el caso que nos ocupa lograr una verdadera igualdad de derechos. (Piña, 2019, p. 69).

De igual manera, es necesario que se pueda identificar la diferencia que recae en esta percepción de igualdad, con la anterior expuesta:

La igualdad material o igualdad real, se diferencia de la formal principalmente en que no es simplemente algo intangible, un ente simplemente normativo. La igualdad real, trata de obtener algo materializado y práctico. De ahí que se la llame igualdad material. Por tanto y por lo antes mencionado se tiene la seguridad de que

la igualdad de todos ante la ley no se puede conseguir si no vivimos todos en un ambiente con una igualdad material mínima. (Piña, 2019, p. 75).

De manera consecuente, aterrizamos al apartado doctrinario, donde a través del reconocimiento del aporte de la autora Hernáiz se puede identificar el concepto de este tipo de igualdad material:

Pero también forma parte del principio de igualdad su vertiente sustancial, real o material que, en el ordenamiento jurídico español, queda recogido en el artículo 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. En dicho precepto se establece una obligación-mandato a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Su finalidad es acabar con las situaciones históricas de discriminación de determinados colectivos, corrigiendo las desigualdades sociales, lo que implica una actividad promocional por parte del Estado, tanto positiva –promoción de condiciones para que la igualdad sea real y efectiva– como negativa –remoción de obstáculos que impidan el logro de esa igualdad. (Hernaiz, 2018, p. 311).

Es de esta manera que se puede expresar que la igualdad material es la práctica de la igualdad formal, donde a través de las políticas estatales, y la institucionalidad del Estado, se procede a identificar una defensa real a la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas, por lo que se proyecta la capacidad de distinguir a los dos tipos de igualdad mencionados, encontrando en la primera de ellas a la igualdad formal que es la normativa

planteada con trato igualitario para todos, mientras que la igualdad material materializa a la formal en la práctica, a través del funcionamiento estatal.

Para culminar con este punto, es necesario que se identifique el desarrollo sobre la igualdad material en el cuerpo normativo jerárquico del Ecuador, siendo este su Constitución, por ende, se identifica en el mencionado cuerpo normativo a la presencia de esta igualdad, desde la perspectiva de principio en el artículo 11, tal y como se reconoce en el siguiente aporte:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2.

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (CRE, 2008).

Con este reconocimiento constitucional se puede identificar como se materializa la igualdad material en el Estado ecuatoriano, ya que en la normativa presentada se indican los principios por el cual se rigen todas las actuaciones institucionales del mismo, manteniendo como prioridad el trato igualitario hacia todos los ciudadanos, sin ningún tipo de discriminación por ninguno de los factores mencionados en el artículo.

Y de igual manera se presencia a esta igualdad material desde la concepción de derecho en el siguiente artículo: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

Con base a este reconocimiento normativo, que podemos identificar de manera motivada que el Estado ecuatoriano se compromete con sus ciudadanos al respeto, aplicación y responsabilidad de que todos somos iguales ante la ley, y que será prohibido y sancionado cualquier acto de discriminación, resaltando de manera enfática el respeto a las mujeres y la aplicación inmediata de todas las políticas necesarias para evitar cualquier tipo de discriminación por su razón de género.

1.4.4. Pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la igualdad material y formal

Es necesario identificar los pronunciamientos de la Corte Interamericana respecto a estas dos dimensiones de la igualdad, es por ello que se cita al Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, en donde la Corte expuso lo siguiente:

Por otra parte, la Corte encuentra que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material, lo que no sucedió en el presente caso. En ese sentido, el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar

que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación. (CIDH, Sentencia de 15 de julio de 2020, párr. 199).

De igual manera en la Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Donde la Corte amplía el concepto protector de la igualdad al siguiente alcance:

Al respecto, la Corte recuerda que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias y, además, que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación. (CIDH, OC-27/21 párr. 162).

1.5. Principio de no discriminación

En este punto hay que evidenciar el concepto del principio de no discriminación, por ello citamos a Saba el cual determina: “El principio de no discriminación se refiere a la garantía de igualdad de trato entre los individuos, sean o no de una misma comunidad, país o región. Es decir, vela por la igualdad de derechos y la dignidad de todas las personas” (Saba, 2018, p. 94).

Este concepto doctrinario goza de gran relevancia por el hecho de que no solo identifica a la no discriminación como un principio rector vigente, que explica que toda la institucionalidad del Estado (sistema de justicia, servicios, entre todas las demás áreas del sector público), tiene que mantener de manera rectora el cumplimiento de sus funciones a través de la no discriminación (naturaleza del principio), sino que también se identifica un papel por parte de este principio en sentido de garantía, ya que el incumplimiento del mismo, de manera consecuente le permite al ciudadano discriminado, reclamar el goce y la garantía de aplicación del principio que se encuentra en estado de vulneración.

Para elevar esta concepción a un apartado jurídico, se identifica que este principio mantiene como fundamento lo que expone la Convención Americana de Derechos Humanos: “se prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art. 1).

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Expone lo siguiente referente al principio de no discriminación:

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. (CIDH, Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 184).

De igual manera la Corte extiende a este pronunciamiento, respecto al alcance y protección del principio de la no discriminación, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, expresando que:

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. (CIDH, OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 párr. 3).

En la misma Opinión Consultiva ya citada, la Corte expone la relevancia en conjunto que mantiene el principio de no discriminación con el de igualdad ante la ley, e igual protección ante la ley:

En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. (CIDH, OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 párr.101).

Además de estos pronunciamientos, la Corte menciona a través del Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, lo siguiente:

La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. (CIDH, Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 268).

En concordancia a estos pronunciamientos de la Corte, es necesario analizar en el ordenamiento jurídico la normativa que aplica a los mismos, es por ello que identificamos en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 3, que hace mención a los deberes primordiales del Estado, en el numeral primero se identifica lo siguiente:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (CRE, 2008).

Es así que, con los aportes analizados, incluyendo el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos humanos, se puede identificar que la igualdad mantiene dos

dimensiones de protección; siendo la primera de ellas una dimensión formal que se refiere a una igualdad ante la ley, y como segunda dimensión a una igualdad material que se refiere a la exigencia de acciones que permitan equilibrar y borrar las desigualdades presentes.

En base a la protección de estas dos dimensiones de igualdad, de la mano identificamos al principio de no discriminación, siento este un pilar fundamental de protección de los derechos humanos, ya que su función no se limita a prohibir actos discriminatorios, sino que también exige a los gobiernos de aplicar acciones que permitan evitar actuaciones discriminatorias en todos los niveles del Estado.

Es por ello que si bien, el reconocimiento y protección de estas figuras jurídicas ya representan un avance social, es necesario que, para su materialidad, los gobiernos implementen políticas reales que permitan la práctica real de estos preceptos.

Capítulo II: MARCO METODOLÓGICO Y/O JURISPRUDENCIAL

2.1 Metodología

Para iniciar este apartado, es necesario que se reconozca nuestro paradigma de trabajo en esta investigación. La teoría de la tridimensionalidad del derecho desde una perspectiva epistemológica, el derecho no puede ser visto únicamente como un conjunto de normas abstractas. En cambio, su estudio requiere la integración de múltiples dimensiones para una comprensión completa. “La teoría tridimensional del derecho señala el método que debe ser usado para realizar investigaciones, analizando al derecho desde el punto de vista dialéctico, correlacionándolo progresiva y permanentemente en sus tres elementos, dando lugar a la integración del hecho, el valor y la norma para crear al derecho (Cano, 2011, p. 221).

Para Taylor y Bogdan (1984), el enfoque cualitativo aspira a recoger los discursos completos sobre un tema específico, su interpretación, se enfoca en los aspectos culturales e ideológicos del resultado, en lugar de los numéricos o proporcionales. Esto implica comprender el contexto natural y cotidiano del fenómeno estudiado considerándolos significados que se le atribuyen y las valoraciones que realizan las personas hacen. La presente investigación pretende detallar los elementos y cualidades del fenómeno estudiado, mismo que se mantiene como objeto de estudio, sin mantener una investigación en representación aritmética o estadística.

El tipo de investigación de este estudio es documental identificando el recurso bibliográfico como fuente principal del desarrollo de esta investigación, de la misma forma esta investigación es pura o básica ya que se ha otorgado a la sistematización de los conceptos de carácter jurídico con una orientación de orden teórico. La tipología de este trabajo pretende un análisis dogmático e histórico de la figura del aborto analizando la normativa positiva, así como un recorrido histórico sobre el tratamiento de este derecho

incluyendo normativa internacional. La investigación es exploratoria descriptiva pretendemos desarrollar una sólida respuesta a la pregunta de investigación, así como exponer las caracterizas jurídicas del fenómeno del aborto en relación al principio de igual material y formal.

Las fuentes de investigación primarias para este trabajo fueron la Constitución, ley, instrumentos internacionales y la jurisprudencia. Las fuentes secundarias se consultaron se consultarán la doctrina o textos especializados. La técnica utilizada para le presente trabajo de investigación fe el análisis de documentos y su instrumento la ficha de análisis de documentos, implementando la siguiente ruta metodológica: revisión bibliográfica, selección de información, análisis de información y la sistematización de la información.

2.2.1. Método Inductivo-Deductivo

El método inductivo se basa en la observación de hechos particulares para llegar a una generalización, mientras que con el método deductivo se basa en la lógica y la demostración para probar la validez ya sea de una teoría o hipótesis previa. (Véliz, 2013, p. 176).

En el presente trabajo se encuentra el uso de la observación de los elementos y cualidades del fenómeno para su explicación, encontrando así el cumplimiento del precepto requerido en los métodos inductivos, pero además, también se puede identificar el uso de la lógica en el razonamiento que parte de la mencionada observación, demostrando validez a través de la lógica y uso de herramientas bibliográficas, complementado así a este método a través del deductivo, para convertirse así en un proceso de índole Inductivo-deductivo.

2.2 Marco Jurisprudencial

2.3 Resumen de la Sentencia No. 34 – 19 – IN/21

2.3.1 Antecedentes de la Sentencia No. 34-19-IN/21

La Sentencia No. 34-19-IN/21 de la Corte Constitucional de Ecuador es un punto clave en la despenalización del aborto en el país. La Corte declaró inconstitucional la frase “en una mujer que padezca de una discapacidad mental” del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), relativo al aborto consentido en casos de violación. También se analizaron los artículos 149 y 150 del COIP bajo acciones promovidas por individuos y grupos, principalmente pro-aborto, quienes buscan incluir excepciones al artículo 149, como violación, incesto, malformación del feto y embarazo por inseminación forzada. Estas modificaciones están fundamentadas en el principio de unidad normativa.

2.3.2 Contenido de las normas que se impugnan por posible inconstitucionalidad

Las normas presumibles de inconstitucionalidad se encontraban en el Código Orgánico Integral Penal, en los siguientes artículos:

Art. 149.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (COIP, 2014)

Art. 150.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. (COIP, 2014).

2.3.3 Argumentos de los accionantes

Los accionantes señalan que dichas normas vulneran derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación, la integridad personal, la vida digna y la autonomía, además de contradecir tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y recomendaciones de organismos especializados. También argumentan que la frase “que padezca de discapacidad mental” en el artículo 150 numeral 2 del COIP discrimina y estigmatiza a personas con discapacidad intelectual, lo que resulta en violaciones a sus derechos, para ser más específicos, clasifican estas lesiones de la siguiente manera:

- El derecho a la integridad personal (Art. 66 numeral 3 de la CRE), ya que esta norma afecta la integridad física y psicológica de las mujeres.
- El derecho a la igualdad y no discriminación (Art. 66 numeral 4 de la CRE), ya que existe una discriminación directa hacia las mujeres con discapacidad mental e indirecta hacia aquellas sin discapacidad, limitando su capacidad de decidir.
- Los derechos reproductivos y sexuales (Arts. 66 numerales 9 y 10 de la CRE), ya que estas restricciones impiden tomar decisiones libres e informadas sobre su salud reproductiva y vida sexual.
- El derecho a una vida digna (Art. 66 numeral 2 de la CRE), ya que con esta norma se fomenta situaciones de revictimización y violencia contra las mujeres afectadas.

De igual manera los accionantes tomaron como argumento a su acción que estas normas eran incompatibles con el derecho internacional, y que inclusive esta penalización era una forma de tortura y discriminación por género, concluyendo que esta norma no solo

es incompatible con la Constitución ecuatoriana, sino también con el bloque de constitucionalidad que incluye tratados internacionales.

2.3.4. Análisis que brinda la Corte Constitucional

La Corte Constitucional establece que el problema jurídico de este caso no reside en determinar si la norma es inconstitucional o no, sino en analizar si la penalización de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación que interrumpen voluntariamente su embarazo contradice los límites impuestos por la Constitución ecuatoriana (CRE) y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para sustentar su análisis, la Corte subraya que las leyes penales deben ser razonables y proporcionales, ajustándose al bloque de constitucionalidad y garantizando la no discriminación. Este principio es esencial para las normas que protegen bienes jurídicos, como ocurre en este caso.

La Corte reconoce que tanto la protección del nasciturus (la vida desde la concepción) como los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación tienen el mismo valor jerárquico. Por lo tanto, estos derechos son indivisibles e interdependientes. Este enfoque busca un equilibrio entre la protección a la vida y los derechos de las mujeres, considerando las secuelas físicas, psicológicas y sociales que genera la violencia sexual.

Es por este motivo que la Corte sostiene que, aunque la protección a la vida del nasciturus es un objetivo constitucionalmente válido, no basta con invocarlo para justificar la penalización del aborto en casos de violación. Para restringir los derechos de las mujeres víctimas, es necesario demostrar que el uso del poder punitivo del Estado no es arbitrario ni excesivo.

En relación a esta conclusión, la Corte indica que esta penalización no cumple con los principios de idoneidad, ya que no evita que las mujeres violadas recurran al aborto, y en

cambio promueve prácticas clandestinas de alto riesgo; es **innecesaria**, puesto que existen alternativas menos perjudiciales para proteger la vida del nasciturus y es desproporcionada, pues los efectos negativos sobre los derechos de las mujeres superan los beneficios de disuadir el aborto.

Por último, la Corte se pronuncia sobre el trato diferenciado establecido en el artículo 150 numeral 2 del COIP, indicando que el artículo impugnado distingue entre mujeres con discapacidad mental y aquellas sin esta condición, estableciendo consecuencias penales distintas, a lo que indica que este trato diferenciado no está justificado debido a las siguientes razones:

Indica que todas las mujeres víctimas de violación están en circunstancias similares, también expresa que ambos grupos enfrentan las mismas graves consecuencias y que la discapacidad mental no es la única situación de vulnerabilidad, y menciona a otros grupos requirientes de protección especial, como niñas., mujeres embarazadas y mujeres víctimas de violencia

2.3.5 Decisión de la Sentencia

La Corte Constitucional declaró inconstitucional la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental” del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, al considerarla discriminatoria. Además, estableció que el Defensor del Pueblo debe elaborar un proyecto de ley, con participación de la sociedad civil y organismos estatales, para regular el aborto en casos de violación, y presentarlo a la Asamblea Nacional en un plazo de dos meses. La Asamblea tiene un máximo de seis meses para discutir y aprobar el proyecto, siguiendo los estándares establecidos en la sentencia y asegurando deliberación democrática. Este proceso busca garantizar una legislación que respete los derechos de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación. (Sentencia No. 34 – 19 – IN/21, p. 50, párrafo 196).

2.4 Resumen de la sentencia de 28 de noviembre de 2012, caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica

En el caso de Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos llevó a cabo un examen exhaustivo de la prohibición absoluta de la fecundación in vitro en el país, la cual ha estado en vigor desde el año 2000 como resultado de una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Esta prohibición fue objeto de críticas debido a que se consideraba que interfería de manera arbitraria con derechos fundamentales, como el derecho a la vida privada, el derecho a formar una familia y el principio de igualdad ante la ley. Además, se argumentó que la restricción tenía un impacto desproporcionado en las mujeres, quienes son las principales afectadas por la falta de acceso a estos tratamientos de reproducción asistida.

El caso también abordó la problemática del acceso equitativo a tratamientos médicos, lo que es crucial para superar las barreras que impiden la reproducción biológica, especialmente en un contexto donde las tecnologías de reproducción asistida son cada vez más comunes y necesarias para muchas parejas. Después de un análisis detallado que incluyó la participación de múltiples actores, la Corte emitió su sentencia el 28 de noviembre de 2012. En esta resolución, se determinó que la prohibición violaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un tratado que busca proteger los derechos fundamentales de las personas en la región.

Como consecuencia de esta decisión, la Corte ordenó una serie de medidas para reparar el daño causado, que incluían la rehabilitación de las víctimas, garantías de no repetición de la violación de derechos y compensaciones económicas a aquellos afectados por la prohibición. Esta sentencia marcó un hito importante en la lucha por los derechos reproductivos y la igualdad de acceso a tratamientos de salud en Costa Rica y en toda

América Latina. (Sentencia de 28 de noviembre de 2012, caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica, p. 114, párrafo. 381).

2.4.1 Relación con el aborto

La sentencia correspondiente al caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica guarda una relación profunda con la controversia del aborto y la defensa de la vida (factores relevantes para nuestro tema de estudio) porque, ambos temas giran en torno a la inquietud sobre el balance entre una vida y los derechos humanos. Relacionando esto al caso de la fecundación in vitro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta el debido respeto que se debe dar a la vida privada, la construcción de una familia, e incluso la igualdad ante la ley, de tal forma que ningún tipo de orden arbitraria se proponga al acceso de tecnologías médicas indispensables. De igual forma, el aborto en determinados contextos discutidos como la legalización invita la polémica restricción que impacta negativamente los derechos reproductivos de la mujer y su autonomía.

Asimismo, el caso Artavia Murillo resaltó la forma en que estas restricciones absolutas pueden incurrir en el aumento de consecuencias negativas para la mujer, siendo esta la más afectada a consecuencia de las restricciones de atención en servicios de salud reproductiva. Esto también se observa en la controversia del aborto donde las restricciones legales violan de forma considerable y determinante la salud, equidad, y el bienestar mental de la mujer.

2.5 Resumen de Sentencia de 15 de julio de 2020

Serie C No. 407. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos llevó a cabo un análisis del caso relacionado con la explosión de una fábrica de fuegos artificiales en Santo Antonio de

Jesús, Brasil, que tuvo lugar en 1998. Este trágico evento resultó en la pérdida de 64 vidas y dejó a sobrevivientes, algunos de ellos menores, en condiciones sumamente precarias. Se cuestionó al Estado brasileño por su incumplimiento de las obligaciones de inspección y por permitir que los trabajadores estuvieran expuestos a graves riesgos laborales en un entorno de pobreza. La fábrica operaba sin las medidas de seguridad necesarias, lo que constituía una violación del derecho a trabajar en condiciones justas y seguras, así como del principio de igualdad y no discriminación.

En su fallo, la Corte determinó que Brasil era responsable de haber violado varios derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, el derecho al trabajo y las garantías judiciales. También se subrayó la falta de diligencia del Estado en los procedimientos judiciales relacionados con el incidente, incluyendo retrasos injustificados y la incapacidad de proporcionar justicia a las víctimas y sus familias.

Como resultado de su sentencia, la Corte ordenó al Estado implementar diversas medidas de reparación, que incluían compensaciones por daños materiales e inmateriales, así como medidas de satisfacción, como actos públicos de reconocimiento de responsabilidad. Además, se exigieron garantías de no repetición, lo que implicaba la mejora de la regulación laboral y el fortalecimiento de la inspección de actividades peligrosas. Estas acciones están diseñadas para prevenir que tragedias similares ocurran en el futuro y para asegurar la protección de los derechos humanos en el ámbito laboral. (Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, p. 86, párrafo 318).

2.5.1 Relación con el derecho a la igualdad

La sentencia que se vincula con la explosión de la fábrica en Santo Antonio de Jesús guarda relación de causa y efecto con el derecho de la igualdad y no discriminación al resaltar como las condiciones de miseria y la falta de amparo en el empleo expusieron de

manera desproporcionada a los trabajadores a riesgos mortales. En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos respetuosos de los derechos humanos señalaba que la permisividad para el funcionamiento de una fábrica sin las más elementales medidas de seguridad laborales era también una forma de discriminación estructural de los pobres contra los propios pobres.

Esto demuestra que el Estado tiene plena responsabilidad en la construcción de políticas que aseguren a todas las personas, sin distinción de condición socioeconómica, un ambiente laboral saludable y justo.

2.6 Resumen de la sentencia de 23 de junio de 2005.

Serie C No. 127, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas

El caso YATAMA vs. Nicaragua, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se originó a partir de la exclusión de los candidatos de YATAMA, una organización indígena, de las elecciones municipales de 2000 en Nicaragua. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos acusó al Estado nicaragüense de violar los derechos políticos y judiciales consagrados en los artículos 8, 23 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Comisión argumentó que esta exclusión no solo ignoró los derechos de los candidatos, sino que también evidenció la falta de legislación que facilitara la participación política de las comunidades indígenas, respetando sus tradiciones, valores y costumbres.

Por su parte, el Estado de Nicaragua defendió que las normas y requisitos establecidos en la Ley Electoral se aplicaron de manera justa y que YATAMA no cumplió con las condiciones necesarias, como la presentación de firmas de apoyo y la correcta inscripción de los candidatos. No obstante, la Comisión concluyó que los recursos legales disponibles en Nicaragua no garantizaban el derecho de los candidatos de YATAMA a

participar de forma efectiva en las elecciones. La Corte revisó pruebas, testimonios y documentos para determinar si se habían respetado las normas internacionales de derechos humanos.

Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte una serie de reparaciones, que incluían compensaciones para las víctimas, la creación de mecanismos legales más accesibles y efectivos, y la promoción de medidas legislativas que favorecieran la participación política de los pueblos indígenas. Este caso enfatizó no solo la importancia de los derechos políticos y judiciales, sino también la necesidad de reconocer y respetar la identidad y autonomía de las comunidades indígenas en los procesos democráticos. (Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, p. 109, párrafo 275).

2.6.1 Relación con el derecho a la igualdad

El caso YATAMA vs. Nicaragua está estrechamente relacionado con el derecho a la igualdad, y la no discriminación, ya que mostró cómo la ausencia de una legislación adecuada podría marginar a los pueblos indígenas de los procesos democráticos, lo que representa un desequilibrio histórico en una sociedad., atribuyéndole al Estado el rol protagónico de evitar este tipo de discriminación y fomentar políticas que garanticen una igualdad material y formal.

2.7 Resumen de la sentencia de 24 de agosto de 2010

Serie C No. 214, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas

La sentencia del caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay se enfoca en la falta de protección del derecho a la propiedad ancestral de esta comunidad indígena por parte del Estado paraguayo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la prolongada demora desde 1990 en resolver la reclamación territorial de la comunidad

había provocado un grave impacto en su vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria, poniendo en peligro su supervivencia y la cohesión de su comunidad.

Finalmente, la Corte ordenó una serie de medidas de reparación, que incluían el reconocimiento del territorio ancestral de la comunidad, la implementación de políticas públicas para salvaguardar los derechos de la libertad personal y sobre todo las actuaciones estatales no discriminatorias (Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, p. 84, párrafo 337).

2.7.1 Relación con el derecho a la igualdad

El aporte que nos brinda esta sentencia del caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, se materializa en reafirmar la responsabilidad estatal existente en la práctica de políticas no discriminatorias, además de sustentarse en un respeto y garantía al derecho a la igualdad en sus dos dimensiones tanto material, como formal. A su vez es relevante porque es un exponente de incumplimiento hacia este derecho, enfatizando que las actuaciones discriminatorias del Estado hacia sus ciudadanos generan repercusiones sociales como en el presente caso que se utilizaron reparaciones y costas como medidas de mitigación integral.

2.8. Efectos de la decisión de esta sentencia. Debate de la Asamblea

Para determinar los efectos principales derivados de la Sentencia No. 34-19-IN/21, se examinó el cumplimiento de su contenido y obligaciones constitucionales impuestas al legislador. La Corte dispuso que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de seis meses contados desde la presentación del proyecto de ley elaborado por la Defensoría del Pueblo, realice una deliberación con altos estándares democráticos, y reforme la normativa impugnada conforme a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, se constató el incumplimiento del plazo ordenado, pues el 9 de diciembre de 2021 la Defensoría del Pueblo advirtió públicamente a la Asamblea la necesidad de observar la

sentencia, demostrando que el mandato constitucional fue superado sin que existiera respuesta legislativa inmediata.

En cuanto al debate parlamentario, el análisis cronológico evidencia que el primer debate se llevó a cabo también el 9 de diciembre de 2021. Según Álvarez (2024), esta sesión reflejó desacuerdos políticos, especialmente desde sectores conservadores como el Partido Social Cristiano, quienes plantearon la exigencia de sentencia judicial o denuncia previa para acceder al procedimiento de aborto en casos de violación. Esta postura fue cuestionada por legisladoras defensoras de los derechos de las mujeres, quienes advirtieron que exigir una sentencia previa implicaría revictimización y una barrera inconstitucional para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, se discutió la objeción de conciencia médica, específicamente si este derecho podía prevalecer frente a los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual. Con base en el segundo debate, realizado el 17 de febrero de 2022, la Asamblea aprobó el proyecto con 75 votos a favor, incorporando distintos planteamientos sobre el tiempo de gestación permitido para la realización del procedimiento (Álvarez, 2024, p.17).

Como efecto directo, la resolución de la Corte propició la creación de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación (LORIVE), aprobada también el 17 de febrero de 2022. No obstante, dicho proceso legislativo continuó generando tensiones institucionales. Con fecha 15 de marzo del 2022, el entonces presidente de la República dispuso el veto parcial al texto aprobado, señalando que la propuesta legislativa no se adecuaba integralmente a lo ordenado por la Corte Constitucional ni al marco jurídico vigente. Finalmente, el 29 de abril de 2022 se promulgó LORIVE con las modificaciones sugeridas por el Ejecutivo, cumpliéndose así el mandato constitucional ordenado, cuyo contenido al igual que la resolución de la Corte continua el ejercicio discriminatorio en contra de mujeres que no

han sido víctimas de violación, generando una serie de requisitos (art. 20) para que se permita realizar la práctica del aborto, solo en un caso específico persistiendo en la vulneración a los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres.

Capítulo III: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez que hemos conocido el pronunciamiento de la Corte Constitucional, y además enriquecido al tema con distintos casos jurisprudenciales que se relacionan a los derechos sexuales y reproductivos que consagran el derecho de toda mujer a decidir cuándo y cuantos hijos tener, y si desea o no ser madre y el respeto al derecho a la igualdad, podemos indicar que la Corte identifica una clara discriminación legislativa del Estado ecuatoriano, evidenciando inconstitucionalidad de la norma por motivos de falta de igualdad tanto formal como material, consecuentemente generando un esquema discriminatorio en un tema tan grave como lo son los actos de naturaleza sexual, que repercutía en una criminalización hacia un determinado grupo de víctimas.

A partir de este punto, se evidencio como argumento principal de esta tesis, que, si bien la Corte de manera necesaria identifica esta discriminación, el criterio no es suficiente y conlleva a que esta entidad protectora de derechos se convierta en una entidad lesiva ya que a partir de este punto es la Corte quien discrimina a las mujeres que no han sido víctimas de violación, y criminaliza una acción (aborto) si no cumplen con la condición o circunstancia ya mencionado con anterioridad. Partiendo de esta idea queremos resaltar la gravedad de este criterio, ya que no solo estamos en presencia de una omisión por parte de una entidad que debería ser protectora de derechos, no es solo que la Corte discrimina a las mujeres no violadas sexualmente con la evasión de su protección; sino que también la Corte criminaliza a este grupo y abre el campo para prácticas políticas de agresión Estatal.

La Corte argumenta que el artículo 150 del COIP generaba efectos lesivos a la integridad personal de las mujeres víctimas de violación que no padecen la condición de afrontar una discapacidad mental, lo cual evidencia la inconstitucionalidad de la norma (art. 150 COIP), ya que la misma, no cumplía con lo estipulado en la Constitución en el artículo 66 en sus numerales: 2, 3.a, 3.b, 10 y sobre todo el numeral 4, que estipula: “4.

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”, el cual es el enfoque de este trabajo de titulación.

Vale destacar que gracias al aporte sobre la igualdad material y formal que se respalda tanto en el marco metodológico como jurisprudencial, podemos identificar que estas figuras jurídicas se encuentran con protección de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, esto debido a que las mismas se encuentran reguladas y amparadas por la Constitución, dando así un carácter de directrices fundamentales de estricto cumplimiento para cada una de los órganos gubernamentales que conforman el Estado; más, esta práctica en el campo de permisibilidad en lo que respecta a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, se encuentra claramente vulnerada, debido a que el legislador (al crear la norma), adecua dos situaciones que alcanzan la permisibilidad mencionada, siendo la primera de ellas en los casos en que la vida de la mujer embarazada se encuentre en peligro y la segunda situación que una mujer sea víctima de violación y pertenezcan a un grupo determinado, siendo este el de mujeres con discapacidad mental, haciendo una clara discriminación a las mujeres víctimas de violación sin discapacidad mental. No obstante, la Corte en su ejercicio de subsanar el segundo inciso del art. 150 del COIP, recae en otro hecho discriminatorio en el que ahora limita el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos a las mujeres que no han sido víctimas del delito de la violación, continuando así con la vulneración del derecho a la igualdad formal y materia de todas las mujeres.

La Corte se pronuncia e indica que esta frase: “en una mujer que padezca de discapacidad mental” incurre en una evidente inconstitucionalidad, lamentablemente la solución planteada por la Corte conlleva a que, si bien cese en parte la lesión de derechos de las mujeres víctimas de violación y las políticas discriminatorias por parte del Estado, esta entidad evita pronunciarse respecto del conjunto de mujeres que en ejercicio de su

legítimo derecho a la vida digna, a la integridad personal, a una vida libre de violencia, a tomar decisiones libres sobre su vida reproductiva y sobre al Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación establecidos en el artículo 66 en sus numerales: 2, 3.a, 3.b, 10 y 4.

Si bien, en primera línea de análisis de la Corte, que plantea como “solución”, se configura como uno de los primeros escalones que conlleven a la permisibilidad del aborto (limitado a solo un grupo determinado de mujeres) siendo parte de la evolución en la lucha social que se mantiene respecto al desarrollo de derechos sexuales y reproductivos, más, esta misma solución no es suficiente, y a su vez convierte el pronunciamiento de la Corte en discriminatorio, que violenta la igualdad trato tanto en su sentido material, como formal con las demás mujeres me no han sufrido de un delito de violación. La propia Corte IDH ha expresado que:

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. (Corte IDH, 2003, párr. 88)

En el transcurso de esta investigación también se ha podido identificar que esta decisión de la Corte termina por ser discriminatorio y perpetua la afectación de todas las mujeres no solo del derecho a la igualdad sino también de derechos reproductivos y salud, reconocidos en el numeral 10 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Organización Mundial de la Salud, por sus siglas OMS, indica que entre el 20 y 30% de las gestaciones terminan en aborto espontáneo y que, a nivel mundial 1 de cada 8 muertes maternas se debe a complicaciones relacionadas con el aborto inducido en

condiciones de riesgo. En el mismo sentido, la OMS también indica lo siguiente: “El 14% de las muertes maternas están relacionadas a abortos realizados en condiciones inseguras y, en el Ecuador, esta cifra asciende al 15,6% de todas las muertes, ocupando el lugar de todas las causas de muerte y el tercero de las causas de muerte materna.”

En una investigación realizada por la Universidad de las Américas (UDLA), del año 2004 al 2014 reportó un total de 431.614 abortos en el Ecuador. De estos datos, el 85% corresponden a “causas desconocidas”, seguidos del espontáneo el 9% y, finalmente, el medicamente justificado con el 6%. El promedio de la tasa de abortos es de 115 por cada mil nacidos vivos en esta década, siendo la provincia del Guayas donde más abortos se producen (29,2%), seguida por Pichincha con el 21,5% y en Manabí con el 7,3%.

De igual forma, también se tomó datos relevantes con las repercusiones que mantiene el reconocimiento del aborto como un delito desde la promulgación del Código Integral Penal en el 2014:

En dicho estudio se resalta que, a partir del año 2008 existe un ascenso en el número de abortos (22.986), entre abortos especificados, médicos y no especificados. El aborto no especificado representa el 68,6% del total de los egresos hospitalarios por aborto, pero desde el 2014 se presenta una “baja”, ello podría deberse a que el Código Orgánico Integral Penal, prohíbe esta práctica, en el artículo 150. A pesar de que esta práctica es ilegal, no significa que no se la realice, “sino que se camuflan en abortos espontáneos o de origen desconocido. Hay que resaltar que las mujeres siguen en riesgo de morir por métodos terapéuticos no supervisados y peor aún centros clandestinos donde se practican abortos (Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2021, Comunicado Oficial Nro. 012, encontrado en: <https://www.igualdadgenero.gob.ec/comunicado-oficial-nro-12/>)”

Bajo ese contexto podemos afirmar que era necesario que la igualdad formal como material sea revisada en la resolución de la Corte Constitucional, debió entonces aplicarse el artículo 75, numeral 4 de la LOGJCC que permite a la corte pronunciarse sobre temas que no son específicamente del contenido de la demanda la Corte decidió continuar diferenciando la aplicación de la normativa para dos grupos de mujeres con fundamento a su condición de víctimas, diferenciando a un grupo de mujeres como dignas de acceder a los servicios médicos para realizarse un procedimiento de aborto en discriminación de otro grupo cuya libertad de decisión sobre su propio cuerpo queda anulada, demostrando así el incumplimiento al principio de igualdad de todos ante la ley.

Un segundo argumento de lesión a esta dimensión del derecho a la igualdad se encuentra en la doble discriminación, lo que se puede identificar debido a que la penalización del aborto (sea o no en caso de violación) impone a las mujeres el doble agravio, por un lado deben asumir una maternidad forzada, un proceso de nueve meses donde se obliga a la gestante a llevar a término un embarazo no deseado atentado gravemente su autonomía, integridad y su dignidad; y, por otro, la mujer es sometida a lo que implica el sufrimiento y las secuelas de actos discriminatorios que se derivan de las implicaciones psicológicas, sociales y culturales del proceso de gestación no deseada. Evidenciando que la norma, tal como ha sido modulada por la sentencia de la Corte Constitucional, mantienen todavía un trato diferente a dos grupos de mujeres porque solo si es víctima de una agresión sexual, no se la obliga a llevar a término un embarazo no deseado, anulando su capacidad de decidir sobre su propio cuerpo, y de la libertad de elegir, cuando y cuantos hijos tener determinado en el artículo 66. Numeral 10 de la CRE lo que constituye una violación del derecho a la igualdad al tener que asumir de forma obligatoria un rol fijado socialmente.

La afectación del derecho a la igualdad, en su dimensión material parte del reconocimiento del Estado como garante y regulador de los derechos de todos los ciudadanos, cuando la normativa se dirige exclusivamente a las mujeres víctimas de violación —quienes son los sujetos pasivos definidos y reconocidos en la sentencia examinada— se advierte una lesión evidente a este derecho. Ello ocurre porque el acceso a las políticas públicas y los mecanismos destinados a hacer efectiva la igualdad material no cumplen su propósito; por el contrario, generan un efecto adverso. Lo más grave es que estas herramientas estatales terminan operando como instrumentos de discriminación, limitando sus efectos únicamente a las mujeres que han sido víctimas de agresiones sexuales.

Consideramos que el criterio de excepción para la no punibilidad del aborto “víctimas de violación sexual”, es arbitrario ya que la excepción confiere como único supuesto “que la mujer sea víctima de violación”, lo que conlleva que la protección legal de los derechos sexuales de las mujeres quede condicionada a un supuesto que no tiene una relación directa con el sentido del derecho sexual, criminalizando a las mujeres que solicitan practicarse un aborto en su legítimo derecho a tomar decisiones libres sobre su vida reproductiva ya decidir cuanto y cuantos hijos tener.

La discriminación en el ámbito material que a su vez repercute de manera directa en el ejercicio de otros derechos como el acceso a la salud pública. La Corte permite que el aborto se mantenga como conducta penalmente relevante, conlleva que las mujeres que no han sido víctimas de violencia sexual se les niegue el acceso de servicio médico seguro, perpetuando una desigualdad material lesiva de derechos, omitiendo de esta forma, la Corte, su deber principal de garantizar también la igualdad material en materia de salud pública.

Esta distinción entre grupos de mujeres mantiene un carácter de limitación de derechos muy grave, ya que de cierta forma la Corte está indicando que solo las mujeres violentadas sexualmente (catalogando esta condición como una prerrogativa adquisitiva de derechos), pueden acceder a un servicio médico de salud seguir; mientras que las otras mujeres no pueden acceder a este, ya que la Corte toma como un hecho generador de distinción el no haber sido violadas sexualmente, materializando una clara distinción y por lo tanto una discriminación en contra de mujeres que desean ejercer su derecho a decidir sobre sus propios cuerpos.

La adopción de este criterio genera una diferencia de trato de la norma que impone estigmas, no reconoce en términos equitativos los derechos y las necesidades de todas las mujeres ya sea una situación de violencia sexual, o fuera de esta.

Conclusiones

El derecho al aborto constituye una institución jurídica y social compleja, cuyo análisis demandó abordar conceptos biológicos, lingüísticos, médicos y jurídicos. A partir de estas definiciones, se estableció que el aborto consiste en la interrupción del embarazo antes de que el feto alcance viabilidad extrauterina, por lo cual representa una práctica históricamente reconocida y en permanente debate dentro de los sistemas de protección de derechos humanos. Desde esta perspectiva, el aborto debe ser comprendido no únicamente como un fenómeno biológico o clínico, sino como un elemento esencial en la garantía de autonomía, libertad reproductiva, salud, dignidad humana y no discriminación hacia las mujeres, niñas y adolescentes.

Se evidenció que el aborto se presenta en diversas tipologías, desde el aborto voluntario por decisión personal hasta el aborto terapéutico motivado por razones médicas o derivado de circunstancias extremas como la violación. Estas tipologías demuestran la complejidad del fenómeno y la necesidad de que el Estado adopte enfoques normativos amplios y contextualizados. A partir del análisis de los tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico ecuatoriano, tales como la CEDAW y la CADH, se determinó que, si bien estos instrumentos no autorizan expresamente el aborto, desarrollan interpretaciones que reconocen el vínculo entre derechos humanos y acceso a servicios de salud sexual y reproductiva seguros.

En relación con la igualdad material, la igualdad formal y el principio de no discriminación, se concluye que estos elementos constituyen pilares esenciales del orden constitucional ecuatoriano. La investigación permitió evidenciar que el tratamiento histórico del aborto en el Ecuador ha mantenido un carácter restrictivo y sancionador, anclado a una visión penalizante que priorizó el castigo por encima de la protección de los derechos humanos de las mujeres. Si bien la Constitución de 2008 introdujo un marco

garantista en torno a los derechos reproductivos, el cuerpo legal penal no evolucionó simultáneamente, generando limitaciones sistemáticas al acceso al aborto seguro.

La Sentencia No. 34-19-IN/21 representa un punto de quiebre dentro del desarrollo normativo, al declarar la inconstitucionalidad de la frase “en una mujer que padezca discapacidad mental”, contenida en el artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, y reconocer la violación como una causa válida y suficiente para acceder al aborto no punible. Este precedente restituye la igualdad formal entre mujeres víctimas de violación, elimina una distinción abiertamente discriminatoria y fortalece la protección constitucional de la autonomía, dignidad, integridad física y psicológica, igualdad y salud reproductiva.

No obstante, aunque esta sentencia constituye un avance jurídico importante, no garantiza por sí sola la igualdad material de todas las mujeres ecuatorianas. La decisión de la Corte Constitucional abre el camino, pero también evidencia que el ejercicio real del derecho al aborto sigue condicionado a múltiples barreras institucionales, culturales y estructurales presentes en el sistema de salud público. La igualdad material exige que el Estado asegure protocolos claros, disponibilidad de recursos médicos, capacitación profesional, acompañamiento psicológico, ausencia de revictimización y un trato libre de prejuicios hacia las mujeres que solicitan un aborto. Sin estos elementos, la sentencia corre el riesgo de permanecer en el plano formal y no convertirse en garantía efectiva.

Asimismo, se evidencia que continúa existiendo una limitación normativa dentro del sistema jurídico ecuatoriano, debido a que el aborto no ha sido reconocido como un derecho universal, sino restringido a circunstancias específicas como la violación. Esta condición genera nuevas desigualdades entre mujeres, pues se reconoce el derecho a decidir únicamente si el embarazo es producto de un delito, dejando fuera a aquellas que enfrentan embarazos no planificados en contextos de pobreza, riesgo para su integridad o

ausencia de condiciones socioeconómicas adecuadas para la maternidad. Esta situación demuestra que la legislación ecuatoriana mantiene una desigualdad formal y material, al no garantizar el acceso igualitario a los derechos reproductivos de todas las mujeres.

La sentencia No. 34-19-IN/21 elimina una forma de discriminación, simultáneamente produce un efecto limitante, condiciona el acceso al aborto a dos supuestos (art. 150 COIP), produciendo una discriminación positiva donde un grupo específico recibe protección legal, mientras que el resto de las mujeres queda excluido. Lo anterior evidencia que el Estado todavía no satisface plenamente los compromisos constitucionales ni convencionales en materia de igualdad, dignidad e integridad personal, ni garantiza el ejercicio pleno del derecho a la salud reproductiva de forma universal.

Finalmente, se concluye que la Sentencia No. 34-19-IN/21 constituye un paso importante hacia la eliminación de barreras discriminatorias, pero no representa una solución definitiva. La igualdad formal y material continuará siendo un objetivo inalcanzable mientras el ordenamiento jurídico admita distinciones entre mujeres y condicione el ejercicio del derecho a decidir sobre su cuerpo únicamente a determinadas circunstancias. Por tanto, el Estado ecuatoriano mantiene una deuda constitucional con las mujeres, ya que debe avanzar hacia una legislación y una práctica institucional que garanticen el acceso libre, seguro y digno al aborto, en coherencia con los derechos fundamentales y con los estándares internacionales de derechos humanos.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal, (COIP). *Publicado en el Registro Oficial No. 80 del 10 de febrero del 2014.*
- BESIO, Mauricio: "Consideraciones éticas sobre el aborto terapéutico". Boletín de la Escuela de Medicina de la Universidad Católica de Chile, Vol. 27, N° 1, 1998.
- Cabero Roura L. Declaración de la Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia sobre la interrupción legal del embarazo. *Prog Obstet Ginecol* 2008 9/10/2008;52(1):67-8.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Disponible en: <http://bcn.cl/1vw0t> (junio, 2015).
- Cornejo, J. (2016). El procedimiento abreviado en el COIP. Publicado el 14 de abril. (14-03-2018) https://www.derechoecuador.com/el-procedimiento-abreviado-en-el-coip#_ftn1
- Cury, E. (2005). Derecho Penal. Tomo II. Chile: Jurídica.
- Chinchilla T. (1999). *¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?* Bogotá: Temis S.A.
- Diccionario de la lengua española; Real Academia Española. vigésima segunda edición; Available at: <http://lema.rae.es/drae/?val=aborto>, 2013.
- Fundación Desafío Ecuador. (2020). *Porque Despenalizar el Aborto en Caso De Violación en El Ecuador.*
- Gamboa Vargas, S y Guerrero Salgado. (2021). *Estrategias de políticas públicas de salud sexual y reproductiva. Despenalización del aborto en Ecuador.* Revista RECIAMUC, 37 – 47, 10.26820/reciamuc/5.(4).noviembre.2021.37-47

- Joaquín Ruiz Jiménez, *Aproximación epistemológica a los derechos humanos*. Buenos Aires, 1984.
- Lamas, M. (2008). *El aborto en la agenda del desarrollo en América Latina*.
- Mayo Abad, D. (2002). *Algunos aspectos histórico-sociales del aborto*. Revista Cubana Obstet Ginecol, 28(2).
- Meza, M. (2016). *El aborto en el derecho internacional de los derechos humanos*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Ossandón, M. (2012). *Aborto y Justificación*. Revista chilena de derecho. 39(2).
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000200006>
- Proaño-López, M. M., Masabanda-Andreeva, Y. J. & Santamaría-Velasco, J. P. (2021) *Aborto en el Ecuador: Análisis de la sentencia No. 34-19-IN/21*. Revista Sociedad & Tecnología, 4(S2), 529-545.
- Rozas, F. (2017). Derecho Internacional Público, 6ª ed. s/c: Trotta.
- Varea, M. (2018). *El aborto en Ecuador: Sentimientos y ensamblajes*. FLACSO Ecuador.
- Villabella Armengol, C. (2020). *Los Métodos de la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. UNAM.
- Zuñiga Fajuri, A. (2011). *Aborto y Derechos Humanos*. Revista de Derecho (Valdivia), 24(2). 163 – 177. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000200007>
- "Igualdad". En: *Significados.com*. Disponible en: <https://www.significados.com/igualdad/> Consultado: 2 de septiembre de 2023, 03:34 pm
- Melgar, A. (2007), *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental*. Aranzadi.
- Valcárcel, Amelia. 1993. Del Miedo a la Igualdad. Barcelona: Editorial Crítica.
- Ministerio de Salud Pública, 2017b: 23