



**UTMACH**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LA SENTENCIA N° 34-19-IN/21 Y  
ACUMULADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN  
EL TIPO PENAL DE ABORTO.**

**GARCIA RAMIREZ GENOVA DAYANA  
ABOGADA**

**GONZALEZ BRITO LILIAM MARICELA  
ABOGADA**

**MACHALA  
2021**



**UTMACH**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LA SENTENCIA N° 34-19-  
IN/21 Y ACUMULADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL  
ECUADOR EN EL TIPO PENAL DE ABORTO.**

**GARCIA RAMIREZ GENOVA DAYANA  
ABOGADA**

**GONZALEZ BRITO LILIAM MARICELA  
ABOGADA**

**MACHALA  
2021**



**UTMACH**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**ENSAYOS O ARTÍCULOS ACADÉMICOS**

**ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LA SENTENCIA N° 34-19-  
IN/21 Y ACUMULADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR EN EL TIPO PENAL DE ABORTO.**

**GARCIA RAMIREZ GENOVA DAYANA  
ABOGADA**

**GONZALEZ BRITO LILIAM MARICELA  
ABOGADA**

**SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY**

**MACHALA  
2021**



**Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:**

El artículo científico:

**“Análisis de la Influencia de la Sentencia N° 34-19-In/21 y Acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador en el Tipo Penal de Aborto”**

De autoría:

**Liliam Maricela González Brito, Genova Dayanna García Ramírez, Gabriel Yovany Suqui Romero**

Habiéndose procedido a su revisión y analizados los criterios de evaluación realizados por lectores pares expertos (externos) vinculados al área de experticia del artículo presentado, ajustándose el mismo a las normas que comprenden el proceso editorial, se da por aceptado la publicación en el **Vol. 7, No 1, Enero 2022**, de la revista Polo del Conocimiento, con ISSN 2550-682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 30 días del mes de diciembre del año 2021.

Dr. Víctor R. Jama Zambrano  
**DIRECTOR**



**Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:**

El artículo científico:

**“Análisis de la Influencia de la Sentencia N° 34-19-In/21 y Acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador en el Tipo Penal de Aborto”**

De autoría:

**Liliam Maricela González Brito, Genova Dayanna García Ramírez, Gabriel Yovany Suqui Romero**

Ha sido publicado en el **Vol. 7, No 1, Enero 2022**, de la revista Polo del Conocimiento con ISSN 2550-682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Disponible en:

**URL:** <https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3535>

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 24 días del mes de enero del año 2022.

Dr. Víctor R. Jama Zambrano  
**DIRECTOR**

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

Las que suscriben, GARCIA RAMIREZ GENOVA DAYANA y GONZALEZ BRITO LILIAM MARICELA, en calidad de autoras del siguiente trabajo escrito titulado ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LA SENTENCIA N° 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EL TIPO PENAL DE ABORTO., otorgan a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tienen potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

Las autoras declaran que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

Las autoras como garantes de la autoría de la obra y en relación a la misma, declaran que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asumen la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.



GARCIA RAMIREZ GENOVA DAYANA

0705551281



GONZALEZ BRITO LILIAM MARICELA

0703064949

*Análisis de la Influencia de la Sentencia N° 34-19-In/21 y Acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador en el Tipo Penal de Aborto*

*Analysis of the Influence of Judgment No. 34-19-In / 21 and Accumulated By the Constitutional Court Of Ecuador on the Criminal Type of Abortion*

*Análise da Influência da Sentença n° 34-19-In/21 e Acumulada do Tribunal Constitucional do Equador no Tipo Penal de Aborto*

Liliam Maricela González-Brito <sup>I</sup>  
lgonzalez6@utmachala.edu.ec  
<https://orcid.org/0000-0002-5410-3852>

Genova Dayanna García-Ramírez <sup>II</sup>  
ggarcia5@utmachala.edu.ec  
<https://orcid.org/0000-0002-1599-5691>

Gabriel Yovany Suqui-Romero <sup>III</sup>  
gsuqui@utmachala.edu.ec  
<https://orcid.org/0000-0002-3704-8193>

**Correspondencia:** [lgonzalez6@utmachala.edu.ec](mailto:lgonzalez6@utmachala.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de Investigación

\***Recibido:** 15 de diciembre de 2021 \***Aceptado:** 30 de diciembre de 2021 \* **Publicado:** 24 de enero de 2022

- I. Estudiante de la Carrera de Derecho, Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- II. Estudiante de la Carrera de Derecho, Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- III. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Máster Universitario en Derecho, Orientación Investigadora Especialidad En Derecho Penal, Docente Universidad Técnica de Machala, Machala, Machala, Ecuador.



## **Resumen**

El tema del aborto es objeto de debate, donde confluyen elementos sociales, culturales, religiosos y legales. Ecuador, históricamente, ha criminalizado a las mujeres que abortan, y salvo ciertas situaciones, se permite a las mujeres acceder al aborto. Estas circunstancias estaban señaladas en el art. 150 del Código Orgánico Integral Penal únicamente para las mujeres que, padeciendo una discapacidad, hubiesen quedado embarazadas producto de una violación. La Corte Constitucional se hizo eco de la discriminación hacia las mujeres que, sin padecer discapacidad alguna, sufrían una violación y no podían acceder al aborto, y en su Sentencia N° 34-19-IN/21 y acumulados, modifica el art. 150, permitiendo de esta forma que toda mujer pueda abortar en caso de violación. De igual modo, el proyecto de ley presentado por el Defensor del Pueblo, presenta inclusiones tales como la de las “personas gestantes”, lo que hace que los tipos penales de los arts. 147, 148 y 149 se deban modificar, puesto que ahora, a más de la mujer, se debe contemplar a dichas “personas gestantes”. El objetivo central de este artículo científico es analizar la Sentencia N° 34-19-IN/21 y acumulados, así como su influencia en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, mediante la revisión de dicha sentencia y con apoyo de bibliografía especializada. Se concluye que el Código Orgánico Integral Penal deberá ser modificado, sobre todo, en aspectos de sujetos activos y pasivos en los tipos penales de aborto para poder acoplarse a los proyectos de ley que se presentan en la Asamblea Nacional.

**Palabras clave:** Aborto; Corte Constitucional; violación; Asamblea Nacional.

## **Abstract**

The issue of abortion is the subject of debate, where social, cultural, religious and legal elements converge. Ecuador has historically criminalized women who have abortions, and except in certain situations, women are allowed to have abortions. These circumstances were indicated in art. 150 of the Organic Comprehensive Criminal Code only for women who, suffering from a disability, have become pregnant as a result of rape. The Constitutional Court echoed the discrimination against women who, without suffering any disability, suffered rape and could not access an abortion, and in its Judgment No. 34-19-IN/21 and accumulated, modifies art. 150, thus allowing all women to abort in case of rape. Similarly, the bill presented by the Ombudsman, presents inclusions such as that of "pregnant persons", which makes the criminal types of arts. 147, 148 and 149 must be modified, since now, in addition to women, these “pregnant persons” must be



considered. The central objective of this scientific article is to analyze Judgment No. 34-19-IN/21 and accumulated, as well as its influence on the Ecuadorian criminal legal system, through the review of said sentence and with the support of specialized bibliography. It is concluded that the Comprehensive Criminal Organic Code must be modified, above all, in aspects of active and passive subjects in the criminal types of abortion in order to be able to adapt to the bills that are presented in the National Assembly.

**Key words:** Abortion; Constitutional Court; rape; National Assembly.

## **Resumo**

A questão do aborto é objeto de debate, onde convergem elementos sociais, culturais, religiosos e jurídicos. Historicamente, o Equador criminalizou as mulheres que fazem abortos e, exceto em determinadas situações, as mulheres podem fazer abortos. Estas circunstâncias foram indicadas no art. 150 do Código Penal Orgânico Integral apenas para mulheres que, portadoras de deficiência, tenham engravidado em decorrência de estupro. A Corte Constitucional ecoou a discriminação contra a mulher que, sem sofrer qualquer deficiência, sofreu estupro e não teve acesso ao aborto, e em seu Acórdão nº 34-19-IN/21 e cumulativo, modifica o art. 150, permitindo assim que todas as mulheres abortem em caso de estupro. Da mesma forma, o projeto de lei apresentado pela Ouvidoria, apresenta inclusões como a de “gestantes”, o que torna os tipos penais dos arts. 147, 148 e 149 devem ser modificados, pois agora, além das mulheres, devem ser consideradas essas “gestantes”. O objetivo central deste artigo científico é analisar a Sentença nº 34-19-IN/21 e acumulada, bem como sua influência no ordenamento jurídico penal equatoriano, por meio da revisão da referida sentença e com o apoio de bibliografia especializada. Conclui-se que o Código Orgânico Penal Integral deve ser modificado, sobretudo, nos aspectos dos sujeitos ativos e passivos nos tipos penais do aborto para poder se adequar aos projetos de lei que são apresentados na Assembleia Nacional.

**Palavras-chave:** Aborto; Corte Constitucional; violação; Assembléia Nacional.

## **Introducción**

Sin lugar a dudas, uno de los temas de mayor resonancia en las últimas décadas ha sido la discusión que ha girado en torno a la penalización y despenalización del aborto. Progresivamente, países

como Argentina, Canadá, Cuba, Estados Unidos y Uruguay han legalizado el aborto, justificando así una agenda de inclusión de derechos y la posibilidad de las mujeres de decidir sobre su cuerpo y su maternidad (Ramos, 2016).

El aborto tiene una multiplicidad de enfoques, como problema sanitario, cuestión de derechos, justicia, religión, entre otras aristas (Felitti & Prieto, 2018), destacándose que el aborto no sólo protege la integridad física de la mujer, sino, también su integridad psíquica. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador (2021), a través de la Sentencia N° 365-18-JH/21 establece que la integridad física se traduce en la preservación de todo el cuerpo, en donde se incluye la integridad psíquica y la integridad sexual que posee el ser humano, así como la capacidad de decisión sobre su cuerpo.

Ecuador no ha estado ajeno a estas discusiones, de forma que en numerosos foros de debate interdisciplinarios (Derecho, salud, trabajo social, etc.) se ha abordado la temática de las ventajas y desventajas de la penalización y despenalización del aborto. Una situación que han destacado los investigadores ha sido que en Ecuador se estaba consolidando una intensa criminalización del aborto, siendo que hasta el año 2017, se había judicializado a 243 mujeres por abortar (Zaragocin et al, 2018).

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene en su normativa penal una serie de tipos penales referentes al aborto (arts. 147 al 150). El delito de aborto, como todo tipo penal, obliga a revisar las características propias de cada situación y de cada mujer, para ver cada caso particular, diferenciando de forma clara la necesidad, proporcionalidad y pertinencia de permitir el aborto en ciertos casos, como embarazos por violación, mujeres embarazadas con capacidades diferentes o problemas graves de salud.

Esto torna en la necesidad de analizar y abordar conceptos tales como los elementos normativos o descriptivos de los arts. 147 al 150, característica que dependerá de si se pueden interpretar únicamente con el uso de los sentidos -elementos descriptivos- o si es necesario una valoración jurídica o extrajurídica especial -elemento normativo- (Vega Arrieta, 2016).

En el ámbito nacional, la discusión acerca del aborto tomó el plano constitucional, toda vez que en 2019 y 2020, la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y del Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, entre otras organizaciones, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP). Esta acción, se acumuló con otras seis

acciones, de forma tal que a partir de allí, el tema tomó rumbos totalmente diferentes, dado que la discusión roza temas de índole religiosa, política y de valoración de la protección de la vida del nasciturus así como su contraposición con la libertad de elección de la mujer sobre su maternidad. La sentencia N° 34-19-IN/21 y acumulados declaró la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del COIP en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, y de igual manera, señaló obligaciones al Defensor del Pueblo y a la Asamblea Nacional para la presentación de proyecto de ley, y discusión del tema en el Pleno de la Asamblea, respectivamente, de cara a la reforma del COIP, reforma que aún no se da puesto que no fenece todavía el tiempo de discusión del proyecto en la Asamblea Nacional.

Este marco jurisprudencial, y de carácter obligatorio, potencia la visión de progreso en las libertades de las mujeres, progreso que en palabras de Carmenati González & González Andino (2017), se viene generando desde la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, del año 2008. Este progreso, a más de ser reconocido en la normativa, naturalmente necesita ser desarrollado por la jurisprudencia, para dotarlo de mayor alcance y de igual modo, definir sus límites.

El objetivo general de este trabajo se enmarca en el análisis de la influencia de la sentencia N° 34-19-IN/21 y de los casos acumulados de la Corte Constitucional en el tipo penal de aborto y de aborto no punible, con concordancia al marco regulatorio del COIP.

La discusión se extiende además, como señalan Proaño López, Masabanda Andreeva & Santamaría Velasco (2021), a reflexiones sobre las competencias de la Corte Constitucional al expedir sentencias, y su valoración sobre si la Corte Constitucional se abrogó competencias ilegítimas cuando determina la inconstitucionalidad del art. 152.

Se concluye, en primer lugar, que se va a reformar el Código Orgánico Integral Penal (arts. 147 al 150), a raíz de todos los cambios que se van a operar en función del impacto de la sentencia N° 34-19-IN/21 y acumulados y de los proyectos de ley que se puedan llegar a discutir y a promulgar. Las repercusiones en el ámbito social, penal y constitucional son variados, por lo que su abordaje representa una tarea de grandes dimensiones, sobre todo, en la contraposición que se puede realizar entre el conflicto de derechos, por una parte, del feto, derecho nada más y nada menos que a la vida, y por otra parte, el derecho que debe asegurarse a la mujer embarazada respecto a su libertad sexual y reproductiva, a su maternidad, así como al análisis estricto de la necesidad de proveer de

las herramientas necesarias cuando la mujer gestante posee capacidades diferentes, pelagra su integridad física así como cuando el embarazo es producto de una violación.

## **Desarrollo**

Consideraciones previas sobre el tipo penal de aborto en la legislación ecuatoriana

El tránsito en la discusión del aborto en el Ecuador no ha sido ameno, derivando en debates entre movimientos políticos, sociales, la Iglesia y organizaciones de derechos humanos (Varea Viteri, 2018). Tomando en cuenta que en ningún país del mundo esta cuestión está sellada, se comprende que el tema aún requiere de un análisis profundo, que tiene aspectos culturales, religiosos y éticos que llevan a una discusión que pareciera sin final.

Es más, en el estado actual de la cuestión, el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo continúa mostrando los conflictos sociales y morales que existen tras el tema del aborto, lo que se puede contraponer con el Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación, donde se aprecian dos miradas diferentes del tema de aborto por violación; en el caso del primer proyecto, una versión liberal del tema, y en el caso del segundo proyecto, una visión mucho más conservadora.

Como se destacó anteriormente, el proceso de la regulación del aborto en Ecuador es tortuoso. Carmenati González & González Andino (2017), señalaban que la legislación nacional solo preveía dos circunstancias especiales donde el aborto no era penado “si el embarazo pone en peligro la vida de la mujer y si es consecuencia de la violación en una mujer que padece discapacidad mental” (p. 140). Frente a posturas tales como la de la asambleísta Paola Pabón, quien proponía que el aborto fuera plausible para toda mujer en caso de violación, Carmenati González & González Andino (2017) la contraponen con la del entonces Presidente Rafael Correa, quien amenazó con su renuncia si es que esta propuesta se concretaba en el COIP.

Históricamente, en Ecuador, la codificación penal previa al COIP, es decir, el Código Penal de 1971, contenía la siguiente tipificación:

Art. 447.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible:

1. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otro medios; y

2. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer.

Si se compara esta redacción con la contenida en el COIP promulgado en el año 2014, se extrae como conclusión, tal como destaca Erazo Sarzosa (2014) que “se mantiene el espíritu de la norma del artículo 447 del antiguo Código Penal, teniendo tan sólo el nuevo texto normativo un menor, pero más adecuado cambio en la redacción del texto legal” (p. 36), haciendo clara referencia a la despectiva denominación de mujer “idiota”.

La redacción referida tanto en el Código Penal de 1971 como en el COIP, es excluyente, y si se presenta una situación ajena a las señaladas supra, esto conllevará sanción penal (Salas Cabeza, 2018). Por ende, es necesario que todas aquellas circunstancias que deseen ser excluidas, sean establecidas por la normativa penal, de modo claro y que permita identificar y probar tales situaciones.

Por su parte, el COIP tipifica el aborto y sus modalidades en los arts. 147, 148, 149 y 150 siendo, a efectos del presente trabajo, de importancia citar este último, mismo que se encuentra tipificado en los siguientes términos:

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.

No es entonces, hasta que emerge en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la sentencia No. 34-19-IN/21, que se comienza a perfilar una no punibilidad más inclusiva del aborto, toda vez que como establecen Proaño López, Masabanda Andreeva & Santamaría Velasco (2021), se habían promulgado leyes de protección contra la violencia a la mujer, pero “el Estado obligaba a la mujer a continuar con un embarazo producto de un acto no consentido por la víctima, bajo pena privativa de libertad se impedía a la mujer tomar una decisión sobre su cuerpo y su vida” (p. 531).

Esta inclusión se ve apoyada en recomendaciones internacionales, tales como las realizadas por el Relator Especial sobre el derecho a la salud física y mental, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mismo que expresaba:

Modifique urgentemente el Código Penal con el fin de despenalizar el aborto en los casos de violación, incesto y malformaciones fetales graves, y cree un entorno propicio para garantizar que todas las mujeres y niñas puedan practicarse un aborto sin complicaciones y tengan acceso a la atención posterior al aborto, garantizando el acceso a los servicios correspondientes. Respete la obligación de confidencialidad en el sistema de salud; adopte protocolos con base empírica; elabore cursos de derechos humanos dirigidos a los prestadores de servicios de salud sobre su obligación de ofrecer abortos legales, en particular cuando la vida o la salud física y mental corran peligro, y respete la privacidad y confidencialidad de las mujeres que utilizan los servicios de salud sexual y reproductiva (2020).

Por esto, el Amicus Curiae presentado por Minyersky y Cuéllar Camarena (2021, p. 23) resalta que “el derecho internacional de los derechos humanos no constituye un obstáculo a la despenalización del aborto, sino más bien lo contrario” toda vez que estos organismos de derechos humanos de carácter internacional han acordado y determinado disposiciones con carácter jurídico que, con base a interpretaciones legales, conminan a los Estados parte a que adecúen sus cuerpos normativos a los estándares internacionales, donde se señala y determina que la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental, autónomo con exigencia inmediata.

Sobre la Sentencia del Caso No. 34-19-IN y acumulados: Fundamentos y pretensiones de los casos acumulados. Argumentos de la Asamblea Nacional del Ecuador, de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General del Estado

Para poder comprender el alcance de la sentencia emitida por la Corte Constitucional N°34-19-IN/21 y acumulados, es necesario tomar en cuenta los fundamentos y las pretensiones que esbozaban los diferentes casos que se fueron acumulando y que dan luego, lugar a la sentencia antes mencionada. Estos casos tienen como punto en común la consideración de que ciertos pasajes de la normativa del COIP referente al aborto son inconstitucionales, por lo que plantean ciertos argumentos que serán analizados a continuación.

Desde el 2019 hasta el año 2021 se plantearon siete acciones de inconstitucionalidad por parte de colectivos feministas y defensores de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, con el fin de que se determina la inconstitucionalidad del art. 149 del COIP, el cual penaliza a aquella mujer

que brinde su consentimiento para la práctica del aborto y del art. 150, mismo donde se plantean dos excepciones bajo las cuales es permitido y no punible el aborto.

El conflicto se encuentra específicamente en el numeral dos de este art. 150, donde se da un trato diferenciado a las víctimas de violencia sexual en base a su condición mental. En este apartado del trabajo se analizarán los principales fundamentos mediante los que se sustentaron las acciones de inconstitucionalidad planteadas, empezando por las consecuencias que trae consigo una violación, la restricción en base a la capacidad mental considerada discriminatoria, seguida de la maternidad forzada en base a la idealización social y a los roles de género y los derechos que afirman son vulnerados.

a) El primero de los casos a analizar es el Caso N° 34-19-IN. Esta acción fue presentada por tres activistas, miembros de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, Fundación Desafío y del Frente Ecuatoriano por la defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. En este caso, las accionantes afirman que el art. 150 contiene como frase inconstitucional “que padezca de discapacidad mental”, y proponen que dentro del art. 149, después de la frase “una mujer que ha consentido en ello”, se incluya la frase “excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada”.

Las accionantes plantean que la disposición constitucional que se infringían con la redacción anterior de los arts. 149 y 150 del COIP, era el artículo 66, en sus numerales 2, 3 literales a) y b), 4, 5, 6, 9 y 10 de la CRE. Además, por el bloque de constitucionalidad, señalan que se vulneran interpretaciones del art. 4 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la recomendación general nro. 50 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la última observación de las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para Ecuador, entre otras observaciones de Comités internacionales.

b) Por su parte, el segundo de los casos acumulados, el Caso signado con el N° 105-20-IN, fue presentado por varias activistas de grupos tales como el Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos SURKUNA, y la organización internacional no gubernamental Amazon Frontlines, entre otros. Esta demanda se apoya también en la presunta vulneración del art. 66 de la CRE, en sus numerales 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, y 29 a), y también añaden el art. 32 de la CRE (derecho a la salud).



Respecto de la inconstitucionalidad que motiva la presentación de esta demanda, es también la frase contenida en el art. 150 del COIP “en una mujer que padezca de discapacidad mental”. Sin embargo, a diferencia del primer caso abordado (Caso N° 34-19-IN), las accionantes no proponen modificación alguna al COIP.

c) El tercer caso acumulado fue el Caso N° 109-20-IN. En este caso, los accionantes pertenecían a organizaciones civiles referentes a derechos humanos y de la mujer. Tal como los demás casos, los accionantes fundamentan que el numeral 2 del art. 150 del COIP contraviene lo expresado por el art. 66 de la CRE, en su numeral 3 literal a), pero también agregan el art. 3 numeral 1, art. 11, art. 48 numeral 7, art. 84 y art. 424 de la CRE.

Sobre su justificación, en la demanda indican que

La sexualidad femenina fue castigada desde las más rígidas regulaciones (...) basadas en un machismo misógino que entiende a las mujeres, no como personas, sino como objetos; no como seres sexuales, sino como seres pasivos, sumisas y al servicio del deseo ajeno, de la única sexualidad activa posible: la de los hombres” (Demanda de Inconstitucionalidad Caso N° 109-20-IN, 2020, p. 7).

d) El cuarto caso es el signado con el N° 115-20-IN. Aquí, tres accionantes, dos ecuatorianos y una argentina, presentan acción de inconstitucionalidad contra la misma frase del art. 150, “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, por considerar que atenta contra los “artículos 11 numerales 2 de la Constitución en tanto vulnera el Principio de Igualdad y no discriminación de las mujeres con discapacidad y en general de las personas con discapacidad, al establecer una distinción no razonable basada en la discapacidad” (Demanda de Inconstitucionalidad Caso N° 115-20-IN, 2020, p. 2).

La discriminación, según quienes plantean esta acción, recae en el hecho de que la norma (art. 150 COIP) hace una diferencia -injusta- entre mujer con discapacidad embarazada producto de violación y mujer sin discapacidad, embarazada en las mismas circunstancias, distinción que obliga a una maternidad forzada, más aún cuando la normativa penal coloca como centro de los tipos penales de aborto la “ausencia de consentimiento”, pero se aleja de esto cuando permite a ciertas mujeres el acceso a la interrupción del embarazo y a otras no.

e) En cuanto al quinto caso, el N° 23-21-IN, éste parte de una acción de inconstitucionalidad propuesta en el año 2021. Este caso tiene la particularidad de que, a diferencia de los otros casos, fue presentado por autoridades públicas, relacionadas a la Defensoría del Pueblo. Así mismo, acusa

de inconstitucionalidad al segundo inciso del art. 150 del COIP, en su parte “en una mujer que padezca de discapacidad mental”.

Lo interesante de esta demanda es que contrapone, por una parte, el acceso al aborto por violación a aquellas mujeres que padecen una discapacidad, mientras que penaliza a cualquier otra mujer que, por las mismas circunstancias, quede embarazada pero que no posea discapacidad alguna. Esta penalización evidencia que las mujeres sin discapacidad que han quedado embarazadas por violación “deberían ser protegidas por el estado y recibir reparación de parte del mismo, en lugar de ser sujetas a un delito penal por no mantener un embarazo producto de una grave violación de derechos humanos como es la violación” (Demanda de Inconstitucionalidad Caso N° 23-21-IN, 2021, p. 6).

f) El Caso N° 25-21-IN, sexto en ser analizado, nace a partir de una acción de inconstitucionalidad presentada por una asociación civil como es el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM – Guayaquil. La frase del art. 150 del COIP señalada como inconstitucional es la misma (“en una mujer que padezca de discapacidad mental”), y aporta a la discusión sobre tal inconstitucionalidad destacando que todas aquellas restricciones que se hagan en contra de la “capacidad de las mujeres o las niñas víctimas de violación sexual para acceder al aborto, independientemente de su capacidad mental o física, pone en riesgo su vida y es una forma de sometimiento a nuevos sufrimientos mentales o físicos” (Demanda de Inconstitucionalidad Caso N° 25-21-IN, 2021, p. 9).

g) El último caso acumulado es el N° 27-21-IN, presentado en el año 2021 por un conjunto de mujeres relacionadas a la academia y a la defensa de los derechos humanos, por inconstitucionalidad “del artículo 150 del COIP, específicamente en la segunda causal que establece que el aborto no será punible [s]i el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental” (Demanda de Inconstitucionalidad Caso N° 27-21-IN, 2021, p. 1).

En su demanda, hacen énfasis en que la negación de un aborto en los casos de violación, donde se configura un embarazo forzado, constituyen formas de violencia por cuestiones de género y que, además, “pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante” (Demanda de Inconstitucionalidad Caso N° 27-21-IN, 2021, p. 11), algo que es concordante con lo expresado por el CEDAW. Observación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General No. 19. 27 de julio de 2017.

En lo referente a los argumentos presentados por la Asamblea Nacional del Ecuador, Presidencia de la República y Procuraduría General del Estado, emitieron sus respuestas debidamente argumentadas. Tal como se resume a continuación.

La Asamblea Nacional presenta una postura que tras realizar una ponderación de derechos entre la mujer y el nasciturus, prima el derecho a la vida garantizado desde la concepción según el art. 45 de la CRE. En el art. 4 de la Convención Interamericana de Derechos humanos, a su vez establece que se plantea esta excepción sólo para las mujeres con discapacidad por encontrarse en estado de doble vulnerabilidad, puesto que se lo limitó de esta forma ya que se consideraba que, si bien una violación es un acto aberrante, el aborto lo es aún peor.

La Presidencia de la República, por otra parte, tras su análisis concluyó que el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano cumple con las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los Estados parte, con base en el caso Rosendo Cantú y otra vs México, como por ejemplo, los agravantes a la pena establecidos en el art. 48 del COIP. Se afirma que en cuanto al aborto por mal formaciones, se debe modular según lo indicado en el numeral uno de este artículo antes mencionado, cuando esta malformación se relaciona con la salud de la mujer y como último punto a debatir, encontrándose con los casos de incesto, se abstiene sobre su procedencia e indica que al no encontrarse contemplado a la norma no es posible de regulación.

Por último, se encuentra lo argumentado por la Procuraduría General del Estado, donde desvirtúa los fundamentos presentados por los accionantes calificándolos de inconducentes. Procuraduría establece que detecta ambigüedad en el caso de la inseminación artificial, puesto que a su entender, son diversas las formas en que se puede dar la inseminación artificial (in vitro, artificial o incluso carnal) por lo tanto, al no delimitar estas características, causaría obscuridad en la norma. Concuere con parte de lo esgrimido por Presidencia, toda vez que sostiene que el aborto es permisible cuando se encuentra en riesgo la salud de la mujer, por lo que si el feto presentara características que encuadraran dentro de ese marco, el aborto será permisible.

Por otro lado, analiza la improcedencia de declarar como derecho de la mujer la interrupción del embarazo libre y voluntaria, ya que si bien es cierto es deber del Estado velar por el cumplimiento y directa aplicabilidad de derechos como los sexuales y reproductivos, estos en específico deberán ejecutarse sin perjuicio de lo estipulado dentro del art. 45 de CRE, es decir, el respeto al derecho de integridad física y psíquica de los niños y niñas.

Concerniente a los tres argumentos presentados se puede observar que coinciden en la postura de mantener penalizado al aborto. Así, aseguran que el propósito del legislador era permitir el aborto y brindar protección a la víctima en una medida que no afectase a los derechos del feto, contemplados tanto en la Constitución como los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

Recapitulando, la acumulación de casos versa, de modo resaltado, porque todos los casos acusan de inconstitucional al segundo inciso del art. 150 del COIP, en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”. Los razonamientos poseen perspectivas diferentes, pero resaltan una realidad: que la mujer sin discapacidad, víctima de violación, en lugar de ser protegida por el Estado, es penalizada, de forma tal que se le obliga a desarrollar una maternidad impuesta, más aún, cuando se coloca esta maternidad en el escenario de que es provocada por un delito de carácter sexual, como es la violación.

Al respecto, y profundizando sobre las consecuencias que padece el sujeto pasivo de un delito violencia sexual, como es la violación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la sentencia Operativo Mudanza I, por hechos ocurridos al interior del Penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro, enfatiza que estadísticamente, la mujer se encuentra en un mayor grado de vulnerabilidad frente a la problemática de los delitos sexuales (2006).

En la sentencia antes mencionada, se realizó un análisis comparativo entre la situación de los reclusos hombres y mujeres, donde se pudo observar que hubieron situaciones en las que la mujer fue la principal afectada. Estas situaciones eran de carácter sexual, y al evaluar el perfil psicológico de las víctimas, la CIDH reconoce que los delitos de violencia sexual, en comparación con los delitos de tortura, ocasionan el mismo daño, tanto a nivel físico como psicológico al que se somete a la víctima, siendo la violación sexual aquel que arremete de forma más impactante en contra la dignidad humana, degradando y torturando de forma inhumana a la víctima (Ostoloza Seminario & Lengua Parra, 2020).

Rosero Andrade (2019), sostiene que a lo largo del tiempo, la maternidad se ubicó como el rol más importante desarrollado por una mujer y sinónimo de su feminidad, por lo que los colectivos feministas han tratado de combatir ese estereotipo apoyando la maternidad deseada y luchando por derrocar la imposición de la misma, pidiendo un aborto seguro para todas las mujeres que quisiesen ejercitar su derecho a practicararlo, dejando dicha elección en las voluntades de las mujeres, mas no de terceros.

Estas posturas han recibido fuerte oposición, no solo del Estado sino de grupos conservadores, religiosos y aquellos denominados pro-vida, donde se pretende la protección del nasciturus desde la concepción, precepto que ha venido predominando históricamente en las legislaciones a nivel mundial pero que en la actualidad ha sufrido una serie de reformas en favor del derecho a la autonomía corporal y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, permitiendo así la libre elección sobre el ejercer o no la maternidad.

Dentro de los preceptos constitucionales que las demandas de inconstitucionalidad acumuladas afirman vulneradas, principalmente es la igualdad formal siendo aquella que establece una condición de igualdad de derechos ante la ley a todos los seres humanos sin distinción alguna, es decir tiene como característica principal el encontrarse plasmada en la norma, por el contrario de la igualdad material donde pasa de ser intangible a materializar lo estipulado por la igualdad formal con el fin de evitar actos discriminatorios que pudiesen privar a un individuo ya sea en base a su género, etnia u otros aspectos de los derechos que de forma inherente les corresponden (Zuleta Sánchez, 2019).

Estas posturas enfocan el derecho al aborto como un bien social, un asunto de salud pública (Sebastiani, 2018), por lo cual su acceso debería ser seguro y gratuito. Frente a esta postura se encuentran quienes la defienden asegurando que la tasa de mortalidad de mujeres que mueren por la realización del mismo disminuiría considerablemente si en lugar de hacer sentir a la mujer criminalizada, se le brindara un espacio seguro con la debida atención médica y contingencia psicológica.

Sin embargo, sus retractores afirman que al ser una intervención voluntaria donde se interrumpe una vida en formación yendo del todo en contra del derecho a la vida estipulado en los tratados internacionales de derechos humanos no se debería dar paso a su despenalización y mucho menos ser considerado como un asunto de salud pública, frente a estas posturas tenemos la opinión de organizaciones como la de La Organización Mundial de la Salud (2020) la cual indica que:

Toda mujer que tiene un embarazo involuntario y quiere abortar corre riesgo de que el procedimiento sea peligroso si no tiene acceso a servicios abortivos seguros. Las mujeres pobres o que viven en un país de ingresos bajos tienen más probabilidades de sufrir este problema. Las defunciones y los traumatismos son más probables cuando el embarazo se interrumpe en una fase avanzada. La tasa de abortos peligrosos es más alta cuando el acceso a métodos anticonceptivos eficaces y a servicios de aborto seguro es limitado o inexistente. (pág. 1)

Los accionantes aseguran que se compromete su derecho a la autonomía corporal puesto que esta se refiere a “la toma de decisiones libres, informadas y voluntarias sobre aspectos vertebrales en la planificación de la vida propia, como ser la maternidad/paternidad y el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en general” (Bricchetti, 2020, p. 10). Cuando una mujer se ve obligada a llevar un embarazo no deseado aunque posterior a este decida optar por opciones como la adopción, durante las etapas prenatales esta sufrirá cambios diversos cambios y tendrá que sobrellevar las complicaciones que puede traer consigo, cabe recalcar que muchos de los casos de embarazos por violación se dan en niñas y adolescentes, lo cual acarrea además de daños emocionales, consecuencias a nivel físico puesto que sus cuerpos están en desarrollo y en algunos casos no son aptos aun para llevar a término un embarazo.

Dentro de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer está el tomar decisiones responsables, libres e informadas sobre su sexualidad, salud, vida reproductiva y sobre cuántos hijos e hijas desea tener, por lo cual dentro de la acción se sostiene que se vulneran de forma directa al negarle a las mujeres víctimas de violencia sexual el decidir sobre qué medidas tomar posterior al suceso, puesto que no se brinda un apoyo que pudiese considerarse completo, ya que, en su condición estas tienen acceso a derechos de protección especial como la no revictimización (UNICEF, 2019). Sin embargo, cuando una mujer que ha pasado por una situación donde fue obligada a mantener una relación sexual sin su consentimiento perdiendo así el control sobre sus deseos y su cuerpo y posterior al suceso el estado la criminaliza obligándola a vivir una maternidad no deseada, está siendo doblemente victimizada no solo por el agresor sino por el estado también.

Impacto de la sentencia N° 34-19-IN/21 y acumulados en el tipo penal de aborto del Código Orgánico Integral Penal

Tal como se ha evidenciado hasta el momento, las facultades de la Corte Constitucional del Ecuador trascienden las fronteras de la interpretación constitucional para adquirir una capacidad transformadora del ordenamiento jurídico infraconstitucional. A este aspecto no escapa el ordenamiento jurídico penal, por lo que el COIP se ve también propenso a modificaciones a partir de las interpretaciones vertidas por la Corte Constitucional. Este es el caso del tipo penal de aborto, donde la Corte Constitucional, a entender de Proaño López, Masabanda Andreeva & Santamaría Velasco (2021, p. 530) sienta “un precedente que evidencia la ausencia de proporcionalidad entre el delito de aborto por violación y la pena establecida evidenciando la poca empatía y falta de entendimiento de los legisladores y la sociedad”.

Analizando el punto 196 de la Sentencia N° 34-19-IN/21 y acumulados, establece que el Defensor del Pueblo “en el plazo máximo de 2 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación”. Tomando en cuenta que la notificación de la sentencia se dio el día 28 de abril de 2021, los dos meses para la presentación de dicho proyecto de ley fenecía el lunes 28 de junio de 2021. Esta presentación, efectivamente, se dio el día antes mencionado, bajo el nombre de “Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo”. Así, se comenzó a computar el tiempo para que la Asamblea Nacional “en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta el proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual”. Este plazo fenece el día 28 de febrero de 2022.

El Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación se dio en la Sesión N° 749 de la Asamblea Nacional, abordándose temas críticos del Proyecto, tales como “la denuncia que es un condicionamiento para que una mujer o niña violada pueda iniciar el proceso de aborto” y “la temporalidad de interrupción del embarazo que deberá ser analizado en la Comisión de Justicia de manera técnica, sobre todo en el caso de niñas menores de 14 años que no tienen conciencia de estar embarazadas” (Asamblea Nacional, 2021a).

Con fecha 12 de diciembre de 2021, la Asamblea Nacional informaba que se:

Tramitó en primer debate el proyecto de Ley para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación, presentado por la Defensoría del Pueblo en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional, quien dispuso a esa institución preparar dicho proyecto de ley (2021b).

Se aprecia que más allá de que la Corte Constitucional haya fallado en favor de la despenalización del aborto por violación, los debates en el seno social continúan. Muestra de esto son las observaciones que realizan los actores sociales al proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. En este sentido, la Asamblea Nacional señala que con fecha 03 de septiembre de 2021, representantes de la Casa de la Vida y de la Fundación Familia y Futuro expusieron sus posturas contrarias al proyecto, señalando que “en ninguna parte de la Constitución existe el derecho al aborto o a la interrupción del embarazo en caso de violación, como sostiene la Defensoría del Pueblo en su proyecto propuesto” (Asamblea Nacional, 2021c).



Por su parte, de manera paralela, el asambleísta Ricardo Vanegas Cortázar, con fecha 18 de octubre de 2021, presentó ante la Presidenta de la Asamblea Nacional, Guadalupe Llori Abarca, el “Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación”.

Es preciso señalar que, una vez declarada la inconstitucionalidad por el fondo, el aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, cuando el embarazo se desprende de un caso de violación, ya no podrá ser penalizado conforme lo prescrito por el artículo 149 del COIP. Así, se añade la posibilidad de que toda mujer podrá abortar cuando el embarazo es producto de una violación, sin necesidad de que la mujer en cuestión, sufra una discapacidad. Dado que esta sentencia realiza exclusivamente un control de constitucionalidad de la pena en casos de interrupción voluntaria del embarazo de mujeres víctimas de violación, corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado que regule el aborto en caso de violación.

Esto obliga a que el Defensor del Pueblo y la Asamblea Nacional del Ecuador presenten los respectivos proyectos para hacer efectiva la interrupción del embarazo, de forma tal que toda esta normativa debe ser concordante y quedaría conexas a todas las disposiciones contenidas en el COIP. Así, y tal como se verifica en la actualidad, se deberá recoger en una Ley reformativa al COIP, todos aquellos requisitos que sirvan de base para justificar esta modificación, por ejemplo, la cantidad de semanas hasta las que se puede proceder al aborto, las personas que tienen acceso a tales intervenciones abortivas, así como la posibilidad de la objeción de conciencia de aquellos profesionales de la salud que no deseen practicar los abortos.

La Corte Constitucional no establece en sí cómo debe regularse el tema del aborto por violación, ni tampoco cómo será la redacción del art. 150. Es importante acotar que de todas las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, es la N° 34-19-IN la única que da una propuesta de cómo podría establecerse la excepción solicitada a través de la respectiva acción.

Las accionantes proponen

Que “por el principio de unidad normativa”, después de la frase “una mujer que ha consentido en ello” del artículo 149 del COIP, debería incluirse: “excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada”.

Como establece Vega Arrieta (2016), el tipo penal está compuesto por elementos normativos, elementos descriptivos y circunstancias expresas en el tipo. La modificación operada por la sentencia motivo de análisis, tiene una incidencia directa dentro del tipo penal del art. 150, y por

consiguiente, también en el art. 149, dado que su aplicación es conexas, es decir, que se da de modo conjunto.

Sobre el elemento normativo, Vega Arrieta (2016) expresa que es aquel que para poder ser comprendido, es necesario remitirse a una norma jurídica que lo define. Por ende, no se puede comprender únicamente con el uso de los sentidos.

En cuanto a la circunstancia prevista en el tipo penal, el art. 150 cumple una función de complemento del art. 149, por lo que, al quitar esa frase por inconstitucional, es decir, se retira de la codificación penal la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, se aprecia que de verificarse esa circunstancia en la realidad, no solo se deberá proceder a los trámites y procedimientos respectivos para el aborto, sino que se abre la posibilidad de que toda mujer, encuadre su situación en esta circunstancia, ampliando el espectro de aplicación normativa de este tipo penal, en favor de todas las mujeres víctimas de violación.

A su vez, de una revisión de los dos proyectos presentados hasta el momento, esto es, el “Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación” y el “Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación”, se aprecia lo siguiente:

a) En el caso del Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación, es decir, previo a que pase el primer debate, este proyecto, tanto en su art. 1 y en el art. 3, entre otros, habla de personas gestantes, para luego, en el art. 4, establecer que son titulares del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación las “niñas, adolescentes, mujeres y personas de diversidad sexogenérica con capacidad de gestar”. Aquí, se aprecia que añade como titulares del derecho al aborto por violación a las personas de diversidad sexogenérica con capacidad de gestar.

En el art. 7 de este Proyecto antes mencionado, en el numeral f), se define a la persona con capacidad de gestar, indicando que es “aquella persona de las diversidades sexogenéricas con capacidad de gestar y de dar de lactar. En su caso no existe correspondencia entre el sexo y el género. Sus derechos son inalienables independientemente de su orientación sexual o identidad de género”.

En el Informe del Primer Debate del Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación, el art. 4 establece que son titulares<sup>1</sup> del derecho a la interrupción legal y voluntaria del embarazo en caso de violación “toda niña, adolescente, mujer y persona gestante cuyo embarazo sea producto de violencia sexual”. Se aprecia que se incluye dentro de los titulares de este derecho, y por ende, potencialmente del beneficio otorgado en el art. 150 del COIP, a las personas gestantes.

El término personas gestantes se encuentra definido dentro de este Informe de primer debate del proyecto de ley antes mencionado, en el artículo 7, literal d), donde indica que

Aquellas de las diversidades sexogénicas que anatómicamente o por medio de procesos hormonales u intervenciones quirúrgicas, pueden quedar embarazadas y para efectos de esta ley se encuentran en proceso de gestación producto de violencia sexual. Son titulares de todos los derechos establecidos en esta ley, en la Constitución y en los instrumentos internacionales, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

Se aprecia que existe una diferencia entre el proyecto y el Informe de primer debate de este proyecto, donde en este último, se retira de la definición la capacidad de dar de lactar. Por todo lo antes visto, el término persona gestante se establece como un elemento normativo, cuya definición se encuentra contenida tanto en el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación como en el Informe que pasó el primer debate en la Asamblea Nacional como en el Proyecto inicial.

Esto, por tanto, tiene incidencia en los arts. 147, 148, 149 y 150, toda vez que en ellos, se señala a la mujer, sea en calidad de sujeto pasivo (aborto con muerte, art. 147, aborto no consentido, art. 148), y como sujeto activo (aborto consentido, art. 149). De este modo, se deberían reformar todos estos artículos, para incluir a las personas gestantes. En este orden de ideas, se comprueba que si se analiza la posibilidad de que las personas gestantes accedan al aborto cuando el embarazo es producto de una violación, estas personas deben estar protegidas también en calidad de sujetos pasivos dentro del delito de violación, tipificado en el COIP, en el art. 171. De una revisión de este art. antes mencionado, se infiere que el legislador penal ha utilizado el término “a una persona de

---

<sup>1</sup> Además de este artículo 4, otros arts. hacen referencia a las personas gestantes, donde cabe destacar los arts. 1 (Objeto), 2 (Ámbito), 3 (Fines). Así mismo, su denominación varía entre personas gestantes y “personas de la diversidad sexogénica con posibilidad de gestar” (art. 3.7). Cabe mencionar que en el Informe, se indica “la paciente” (ejemplo art. 7.a), por lo que, a efectos de incluir la variedad de personas gestantes que el propio proyecto de ley promueve, sería más efectivo colocar “el paciente” o “la o el paciente”.

cualquier sexo”, como término para referirse al sujeto pasivo, por lo que allí encuadra también la posibilidad de que una persona gestante sea violada. De este modo, existe una concordancia entre el art. 171 y los arts. referentes al aborto.

De igual modo, se deben buscar todas las concordancias, por ejemplo, con la Ley Orgánica de Salud, a fin de que cada una de las veces que aparezca alguna referencia a la mujer y al aborto, se incluya a las personas gestantes. Así, se aprecia que estas modificaciones alteran el sentido actual de varios cuerpos normativos del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Diferente es la redacción del Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación, donde, de manera más conservadora, se omite contemplar a estas personas gestantes como titulares de este derecho de aborto por violación, toda vez que el objeto de la ley, contenido en el art. 1 establece “Con tal propósito, regula las condiciones excepcionales en las en que el aborto provocado no es punible en caso de concepción por violación respecto de las niñas, adolescentes y mujeres, y de los médicos que los practiquen”, apreciando también que en el art. 3.2 menciona que son víctimas de violación “la niña, adolescente o mujer”.

El Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación, en sus Disposición Reformatoria Novena, señala “Sustituir el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, por el siguiente texto: 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación, estupro, incesto o inseminación no consentida”. Así, de concretarse la promulgación de esta Ley, el art. 150 en su inciso 2 vería la inclusión de una serie de términos, como son violación, estupro, incesto e inseminación no consentida. Estos términos son elementos normativos, puesto que se encuentran definidos como tipos penales independientes en el COIP, en los arts. 171, 167, 171.1 y 164 respectivamente.

Por su parte, el Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación, como ya se expresó, contiene un espíritu más conservador, donde las semanas en las cuales se puede acceder al aborto (cinco semanas), se contraponen a las semanas previstas en el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación (28 semanas), tal como se desprende de las noticias al respecto del borrador para el segundo debate de esta Ley (Swissinfo.ch, 2022), borrador que no se encuentra cargado aún en la página web de la Asamblea Nacional.

El Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación, modifica en mayor medida al COIP, sobre todo, los arts. 148, 149 y 150, modificaciones que se encuentran establecidas en las Disposiciones Reformativas Primera, Segunda y Tercera.

## **Conclusiones**

Como se ha apreciado, la Sentencia del Caso No. 34-19-IN y acumulados irrumpe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, promoviendo la inclusión de todas las mujeres en el acceso al aborto en casos de violación. La obligación de la Asamblea Nacional y del Defensor del Pueblo de presentar sus proyectos y de proponer la discusión de los mismos, ha dado lugar a dos proyectos, el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación y el Proyecto de Ley Orgánica para la Armonización de la Protección a la Vida Humana desde la Concepción con la Despenalización del Aborto Consentido en Caso de Violación.

Estos dos proyectos encaran el tema del aborto de manera diferenciada, y es el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en caso de Violación el cual añade particularidades tales como la inclusión de las personas gestantes como titulares del derecho al acceso al aborto. De concretarse esta inclusión, esto conllevaría a modificaciones en los arts. 147 al 150 del COIP, a fin de que estas personas también se vean contempladas en los mismos, ya sea en calidad de sujetos pasivos o activos.

Cabe recalcar que el Proyecto de Ley Orgánica para Garantizar el Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo recién atraviesa la superación del primer debate y con un borrador para segundo debate. Además, de llegar a promulgarse, estará también la obligación de Presidencia de la República de expedir el respectivo Reglamento a dicha Ley, por lo que la discusión sobre este tema tiene mucho por delante.

Los arts. 147 al 150 se verán, sin lugar a dudas, modificados con respecto a sus versiones anteriores a la emisión de la sentencia en cuestión, por lo que su estructura y los elementos que los componen están aún sujetos a posibles modificaciones. Los elementos normativos y descriptivos que son parte inherente a los tipos penales también sufrirán modificaciones y alteraciones, de forma tal que se respete la Sentencia del Caso No. 34-19-IN y acumulados.

## Bibliografía

1. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2021a). Pleno tramitó en primer debate proyecto para garantizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/76049-pleno-tramito-en-primer-debate-proyecto-para-garantizar>
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2021b). Promover, respetar y defender los derechos humanos es una exigencia moral. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/76080-promover-respetar-y-defender-los-derechos-humanos-es-una>
4. Asamblea Nacional. (2021c). Comisión de Justicia escucha nuevos argumentos en torno al Proyecto sobre Interrupción del Embarazo en caso de Violación. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/73852-comision-de-justicia-escucha-nuevos-argumentos-en-torno>
5. Bricchetti, F. (2020). “El acceso al aborto no punible en el Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo: una mirada desde el derecho a la autonomía personal y la no discriminación”. Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, núm. 25, pp. 67-83.
6. Carmenati González, M. & González Andino, A. (2017). “Desencanto y desafío de las agendas de igualdad: el caso del aborto en Ecuador”. Dossiers feministes, núm. 22, pp. 139-155.
7. Comisión Jurídica del Congreso del Ecuador. (1971). Código Penal. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf)
8. Comisión Jurídica de Honorable Congreso del Ecuador. (1971). Código Penal. Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971.
9. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Relator Especial sobre el derecho a la salud física y mental. (2020). Informe del Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Disponible en: [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?c=57&su=65](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?c=57&su=65)

10. Corte Constitucional de Ecuador. (2021). Sentencia N° 365-18-JH/21. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=365-18-JH/21>
11. Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Caso N° 34-19-IN. Disponible en: [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5a66bc12-ce3a-403c-8e6a-131fe3652138/demanda\\_0034-19-in.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5a66bc12-ce3a-403c-8e6a-131fe3652138/demanda_0034-19-in.pdf?guest=true)
12. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Caso N° 105-20-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzA4ODI1ZjVklTRjYjMtNDI4ZC05M2YxLWE5NjkwYWJfZTIwZi5wZGYnfQ==](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzA4ODI1ZjVklTRjYjMtNDI4ZC05M2YxLWE5NjkwYWJfZTIwZi5wZGYnfQ==)
13. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Caso N° 109-20-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzAzYWJkN2IxLTRkODQtNGZhYS04ODFILTFmYWI4NDk5MlWQ4Ni5wZGYnfQ==](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzAzYWJkN2IxLTRkODQtNGZhYS04ODFILTFmYWI4NDk5MlWQ4Ni5wZGYnfQ==)
14. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Caso N° 115-20-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzNkM2YxZTE2LWNmNzMtNDQxZS05NTc0LWFmYzYk0YTzkZDFkYS5wZGYnfQ==](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzNkM2YxZTE2LWNmNzMtNDQxZS05NTc0LWFmYzYk0YTzkZDFkYS5wZGYnfQ==)
15. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Caso N° 23-21-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J2MyOTY2NmUxLWVlZmQtNGZiZC1hMDkwLWE4M2IyOThiZmFiNC5wZGYnfQ==](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J2MyOTY2NmUxLWVlZmQtNGZiZC1hMDkwLWE4M2IyOThiZmFiNC5wZGYnfQ==)
16. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Caso N° 25-21-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzY5N2QzYTlhLWJkMDYtNGUxMi1hMDk1LWU2OWZjYTgwYTdkOS5wZGYnfQ==](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzY5N2QzYTlhLWJkMDYtNGUxMi1hMDk1LWU2OWZjYTgwYTdkOS5wZGYnfQ==)
17. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Caso N° 27-21-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J2JjY2Y4YzZmLTY2Y2QtNDJjZS1iNzFILTAA3MjBmYzZhMTM4My5wZGYnfQ==](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J2JjY2Y4YzZmLTY2Y2QtNDJjZS1iNzFILTAA3MjBmYzZhMTM4My5wZGYnfQ==)



18. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)
19. Erazo Sarzosa, C. (2014). El análisis jurídico de la excusa legal absolutoria del aborto terapéutico. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Disponible en: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/8096/TESIS.pdf;sequence=1>
20. Felitti, K. & Prieto, S. (2018). “Configuraciones de la laicidad en los debates por la legalización del aborto en la Argentina: discursos parlamentarios y feministas (2015-2018)”. *Salud Colectiva*, vol. 14, núm. 3, pp. 405-423.
21. Lengua Parra, A. & Ostolaza Seminario, V. (2020). “Enemistad aparente: la tensión entre el concepto de graves violaciones de derechos humanos de la Corte Interamericana con el derecho penal”. *Derecho PUCP*, núm. 84, pp. 224-269.
22. Minyersky, N. & Cuéllar Camarena, M. (2021). Amicus Curiae, Causa N° 115-20-IN. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBldGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOidhMTA5YmI1Ny01ZWWRiLTRjN2QtOTEyYi0wN2FhZWZWM2O DY4NTMucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOidhMTA5YmI1Ny01ZWWRiLTRjN2QtOTEyYi0wN2FhZWZWM2O DY4NTMucGRmJ30=)
23. Organización Mundial de la Salud. (2020). Prevención del aborto peligroso. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>
24. Proaño López, M., Masabanda Andreeva, Y. & Santamaría Velasco, J. (2021). “Aborto en el Ecuador: Análisis de la sentencia No. 34-19-IN/21”. *Sociedad y Tecnología*, vol. 4, núm. 2, pp. 530-545.
25. Ramos, S. (2016). “Investigación sobre aborto en América Latina y el Caribe. Una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia (resumen ejecutivo)”. *Estudios demográficos y urbanos*, vol. 31, núm. 3, pp. 833-860.
26. Rosero Andrade, G. (2019). “Maternidad: el relato desde la periferia”. *Index, Revista de Arte Contemporáneo*, núm. 8, pp. 110-117.
27. Salas Cabeza, A. (2018). Proyecto de reforma al artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal para garantizar a la mujer el derecho practicarse el aborto voluntario cuando sea producto de una violación. Universidad Regional Autónoma de Los

Andes – Ecuador. Disponible en:

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9160/1/PIURAB051-2018.pdf>

28. Sebastiani, M. (2018). “El aborto como un bien social”. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 43, pp. 33-43.
29. Swissinfo.ch. (11 de enero de 2022). Comisión fija 28 semanas para practicar el aborto por violación en Ecuador. Disponible en: [https://www.swissinfo.ch/spa/ecuador-aborto\\_comisi%C3%B3n-fija-28-semanas-para-practicar-el-aborto-por-violaci%C3%B3n-en-ecuador/47254054](https://www.swissinfo.ch/spa/ecuador-aborto_comisi%C3%B3n-fija-28-semanas-para-practicar-el-aborto-por-violaci%C3%B3n-en-ecuador/47254054)
30. Varea Viteri, M. (2018). *El aborto en Ecuador: sentimientos y ensamblajes*. Quito: FLACSO.
31. Vega Arrieta, H. (2016). “El análisis gramatical del tipo penal”. *Justicia*, núm. 29, pp. 53-71.
32. Zaragocin, S., Cevallos, M., Falanga, G., Arrazola, I., Ruales, G., Vera, V. & Yopez, A. (2018). “Dossier sobre el aborto en Latinoamérica”. *Revista de Bioética y Derecho, Perspectivas Bioéticas*, vol. 43, pp. 109-125.