



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**EL ABORTO: UNA ALTERNATIVA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL EN CASOS DE VIOLACIÓN A CUALQUIER MUJER, AL AMPARO
DEL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A
LA LIBERTAD SOBRE SU VIDA SEXUAL Y REPRODUCTIVA**

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los
requisitos establecidos para optar por el título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**

Profesor Guía

Dr. Jorge Isaac Benavides Ordóñez

Autora

Solange Stefanía Pérez Balelo

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Jorge Isaac Benavides Ordóñez
Master Universitario en Derecho Constitucional
C.I.: 110376753-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Solange Stefania Pérez Balelo

C.I.: 171650067-1

DEDICATORIA

Al Dios creador de todas las cosas, porque sin Él en mi vida, nada sería posible. A la memoria de mi hermano Marcel, joven alegre y soñador, quien sin estar, vive y vivirá por siempre. Con amor y gratitud a mis padres Diego y Solange, quienes me acompañaron y guiaron, porque guiaron sabiamente mis pasos. A mis hermanos Diego y Juan, por su apoyo en los momentos más difíciles, ayudándome a culminar mi carrera. A mi esposo Andrés, y a mis hijos Renata y Marcel, por ser mi motor e inspiración para conseguir cada logro en la vida.

Solange

AGRADECIMIENTO

A Dios, motor de mi vida.

A mis padres, Diego y Solange, mis hermanos Diego, Marcel y Juan, por su apoyo y motivación a lo largo de todos estos años. A Andrés, Renata y Marcel por brindarme las fuerzas que en ocasiones faltaban.

Especial gratitud y reconocimiento a la Universidad de las Américas, a sus maestros y coordinadores de la facultad de Derecho, en especial a mi Director de Tesis el Dr. Jorge Benavides Ordoñez y a todas las personas que colaboraron en la realización de mi tesis.

Solange

RESUMEN

El Estado determinó la prohibición del aborto en el Ecuador mediante la codificación del Código Orgánico Integral Penal, donde se ratificaron las posiciones sobre este tema en el nuevo código, categorizando al aborto como delito de carácter penal y como consiguiente sancionado con una pena, la misma que será determinada conforme a las circunstancias en que se haya materializado el aborto y a las personas que en su ejecución participaron.

El artículo 147 estipula la sanción penal de trece a dieciséis años para la persona que suministre maniobras abortivas a la mujer embarazada, causando su muerte si la mujer no ha consentido en el aborto y de siete a diez años si consintió el acto. El artículo 148 estipula que la persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La mujer embarazada también es sujeto de sanciones penales, de donde el artículo 149 la sanciona con pena privativa de la libertad de 6 meses a 2 años.

Por otro lado, el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal estipula las causales en las que la mujer puede acudir a la práctica del aborto sin acarrear consecuencias de carácter penal, de lo que el primer inciso estipula que es permisivo el aborto cuando la salud o la vida de la madre corra grave peligro y que no se pueda evitar por otros medios, y el segundo inciso se refiere a que la mujer demente o idiota puede dar por terminado su embarazo cuando este sea producto de una violación sexual.

Ahora bien, el problema radica en que esta norma penal vulnera garantías y derechos de carácter constitucional, pues las demás mujeres, potenciales víctimas de violación sexual y que a consecuencia de ello pueden quedar embarazadas como consecuencia del delito que violación, del cual son víctimas.

Son dos de sus principales derechos constitucionales, como son el derecho a la Igualdad Constitucional y además el derecho a la libertad de decidir en forma libre y voluntaria acerca de su vida sexual y reproductiva, por lo que se analizaran detenidamente cada uno de estos derechos para de este modo demandar la inconstitucionalidad de la norma respecto del aborto no punible, constante en el Código Orgánico Integral Penal, el mismo que fue recientemente aprobado por la Asamblea Nacional.

ABSTRACT

The State determined the prohibition of abortion in Ecuador by encoding the Código Orgánico Integral Penal, with ratified positions on this issue in the new code. Categorizing it as a criminal offense and subsequently sanctioned with a penalty, which will be determined in accordance with the circumstances in which abortion has materialized and persons who participated in it is execution.

Article 147 stipulates the criminal sanction of thirteen to sixteen years for the person who performs abortion maneuvers to the pregnant woman provoking her death if the woman has not consented to the abortion and seven years if she consented to the act. Article 148 stipulates that a person that conducts an abortion to a woman without her consent shall be punished with imprisonment for five to seven years. The pregnant woman is also subject to criminal penalties, where Article 149 punishes her with imprisonment for 6 months to 2 years.

On the other hand, Article 150 of The Organic Comprehensive Criminal Code stipulates the grounds by which women can have an abortion without criminal consequences. Of what the first paragraph states, it is permissive to have an abortion when the mother's life or health are in grave danger and cannot be avoided by other means. Referring to the second paragraph, an insane or idiotic woman can terminate their pregnancy when this is the result of a rape.

Now, the problem is, that this criminal law violates constitutional rights and guarantees as other women potential victims of rape can get pregnant as a result of this crime, of which they are victims. There are two of its major constitutional rights, such as, the right to constitutional equality and also the right to the freedom of deciding freely and voluntarily about their sexual and reproductive lives, by what will analyze carefully each of these rights to so claim the unconstitutionality of the standard with respect to non-punishable constant in the Integral Penal Organic Code, which was recently approved by the National Assembly.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 EL TRATAMIENTO DEL ABORTO	6
1.1 EL ABORTO: ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DE ABORTO.....	6
1.2 CLASIFICACIÓN DEL ABORTO.....	9
1.2.1 El aborto espontáneo.....	10
1.2.2 Aborto provocado.....	12
1.3 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL ABORTO	14
1.3.1 Elementos MATERIALES u objetivos	14
1.3.2 Elemento subjetivos.....	19
1.4 EL TIPO PENAL DEL ABORTO.....	21
1.5 EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	24
1.6 MODALIDADES DEL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	25
1.6.1 Aborto punible.....	26
1.6.1.1 Aborto sin consentimiento	27
1.6.1.2 Aborto con muerte.....	28
1.6.1.3 Aborto con consentimiento o autoaborto	29
1.6.1.4 Aborto causado por terceros o violentos	30
1.6.1.5 Aborto preterintencional	32
1.6.2 Aborto no punible.....	35
1.6.2.1 Aborto terapéutico	36
1.6.2.2 Aborto eugenésico	38
1.6.2.3 Aborto ético	41
1.7 EL CONSENTIMIENTO	45
1.7.1 Consentimiento en el aborto no punible.....	45

1.7.2	Consentimiento en el aborto punible.....	46
1.8	EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	47
2	LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: UNA LECTURA CONSTITUCIONAL	60
2.1	ASPECTOS GENERALES DE LA IGUALDAD.....	60
2.1.1	El mandato integrado en el principio de igualdad	62
2.2	EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONSTITUCION DEL ECUADOR.....	63
2.3	ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD	75
2.4	EL DERECHO DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN... ..	76
2.4.1	Derechos sexuales y reproductivos de la mujer.....	77
2.4.2	Derechos sexuales	80
2.4.3	Derechos reproductivos	82
2.4.4	Derechos Reproductivos: el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos.....	87
2.5	EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LA MUJER FRENTE A LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL	91
2.6	EL DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN ANTE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL ECUADOR	94

3	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 150 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RESPECTO DEL ABORTO NO PUNIBLE	98
3.1	FUNDAMENTACION JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	98
3.2	PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	108
4	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110
4.1	CONCLUSIONES	110
4.2	RECOMENDACIONES	113
	REFERENCIAS.....	115

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Derecho Comparado	49
Tabla 2. Semejanzas entre las Legislaciones de Ecuador, Colombia, Perú y Chile, respecto del aborto.....	54
Tabla 3. Diferencias: Causas legales para producir un aborto.....	54
Tabla 4. Diferencias: Circunstancias de atenuación punitiva	54
Tabla 5. Diferencias: De las penas y sanciones	55

INTRODUCCIÓN

El aborto es un tema que puede crear pasiones y que se puede analizar desde varios puntos de vista y perspectivas. Independientemente de las posturas que se tomen, es deber del estado ecuatoriano determinar las acciones que sobre este tema en particular se tomen.

El estado determinó estas posiciones mediante la codificación del Código Orgánico Integral Penal, donde se confirmó al aborto como delito de carácter penal y sancionado con una pena, conforme a las circunstancias en las que se lo realiza y a las personas que participan, como son la mujer y el médico que lleva al efecto el mismo.

La Asamblea Nacional de Ecuador debatió una serie de reformas al Código Integral Penal que estipulan sanciones más rigurosas para ciertos tipos de violencia contra la mujer y que buscaban la despenalización del aborto en casos de violencia sexual sin hacer distinción alguna, pero esto no fue posible finalmente, puesto que la Asamblea confirmó como únicas excepciones de aborto no punible a aquellas que ya constaban en el anterior Código Penal.

Son dos excepciones o supuestos que determina el artículo 150 del Código Integral Penal, las que textualmente dicen: 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”. (Código Integral Penal, artículo 150, inciso 1 y 2)

Como consecuencia de esto, surge una nueva problemática, dado que la legislación ecuatoriana no permite que otras mujeres o jóvenes que también han sido abusadas sexualmente y que como resultado de este hecho delictivo, se encuentren en estado de embarazo, recurran al aborto sin tener una sanción penal, al igual que las mujeres dementes.

Es por esta razón que cabe el estudio de este tema, ya que las disposiciones del Código Integral Penal hacen una distinción injustificada a la luz del Principio de Igualdad, mismo que se encuentra consagrado y garantizado en la Constitución por parte del Estado Ecuatoriano, entre las mujeres que padecen una discapacidad mental y las mujeres que no.

Cabe mencionar que ciertamente hay una distinción entre la mujer demente y la que no lo es, puesto que las personas con problemas mentales son parte de los grupos de atención prioritaria como se menciona en el artículo 35 de la Carta Magna, pero aun así, no existe razón justificada para dar un trato distinto cuando ambas han sido víctimas de un hecho delictivo. Justificamos nuestra postura a partir del tercer mandato integrado del principio de igualdad, pues determina un trato igualitario a personas que tienen semejanzas y diferencias a la vez, y de donde las semejanzas sean más relevantes que las diferencias que las caracteriza.

Es posible evidenciar la distinción que el Código Integral Penal hace, en donde se denota claramente una violación al Principio de Igualdad contemplado en la Constitución, y del que gozan todos los ecuatorianos. Esta distinción radica en que la ley otorga a la mujer con discapacidades mentales, la facultad de decidir libremente, si desea o no mantener el embarazo cuando este ha sido producto de una violación sexual, facultad que a la mujer que goza de sus plenas facultades mentales no se le reconoce.

Las mujeres con discapacidad mental, al igual que las mujeres que no lo son, son potenciales víctimas de abusos sexuales. Así pues, ambas deberían gozar de los mismos derechos, pues ambas han sufrido el mismo dolor, ambas han sido víctimas de un hecho delictivo, por tanto, ambas deberían ser tratadas de igual manera por parte del Estado.

Ante esta problemática ¿es justificada a la luz del Principio de Igualdad un trato distinto a la mujer demente frente a la mujer que no lo es, en el caso del aborto

no punible? Esta interrogante nos impulsa al estudio del Principio de Igualdad consagrado y garantizado en la Constitución por parte del Estado y, a su vez un análisis del artículo 66 en el inciso 10 que faculta a la mujer a tomar decisiones libres respecto a su vida sexual y reproductiva.

Con la presente investigación se pretende proponer una reforma legal al inciso segundo del artículo 150 del COIP, que faculte a ambas mujeres, es decir, a las mujeres dementes y a las demás mujeres a abortar cuando el embarazo sea resultado de una violación sexual.

¿Acaso las mujeres de discapacidad mental y las que no lo son, no son protegidas y amparadas por los mismos derechos?; entonces ¿por qué hacer esta diferencia entre ellas, cuando ambas pasaron por las mismas circunstancias?

El Principio de Igualdad, contemplado en la Constitución en el artículo 11 establece que: todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, “y de igual manera, el artículo 66, numeral 4 reconoce el derecho “a la igualdad formal, igualdad material y establece la prohibición de todo tipo de discriminación.

Por otra parte, tenemos la presencia de otra disposición de la Carta Magna, como es el inciso 10 del artículo 66 que establece que: Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener, disposición que faculta a la mujer a tomar decisiones libres sobre su vida sexual y reproductiva.

Este derecho constitucional posibilita a la mujer que ha sido víctima de abusos sexuales a abortar sin ser puniblemente sancionada, pues está ejerciendo su derecho a decidir libre, responsable e informadamente acerca de su vida sexual y reproductiva, pudiendo decidir cuántas hijas e hijos tener y el intervalo de tiempo entre cada uno de ellos.

Por esta razón, la presente tesis se desarrollará en base a lo siguiente:

En primera instancia se estudiará detalladamente qué es el aborto, su concepto y etimología, su clasificación, modalidades, la legislación ecuatoriana en cuanto a la punibilidad del aborto, el tipo penal del aborto y finalmente, se determinarán semejanzas y diferencias entre las legislaciones de Colombia, Perú y Chile en relación a la ecuatoriana, llegando a concluir que tan avanzada o retrasada se encuentra nuestra legislación, en materia de aborto, en relación a las legislaciones de estos países vecinos. Hemos tomado en consideración a Colombia y Perú, pues al igual que Ecuador, forman parte de la Comunidad Andina de Naciones y, por tanto, comparten características en común. También, se tomó a Chile como referencia, pues este país, es uno de los más restrictivos en Latinoamérica, en materia de aborto.

Así mismo, en un segundo capítulo se analizarán las disposiciones penales en relación a lo que establece la Constitución respecto a la Igualdad y no discriminación. Así mismo, se estudiará al derecho de libertad de decisión acerca de cuántas hijas e hijos tener, el lapso de tiempo entre cada uno de ellos y el momento en que se desea tenerlos. En este mismo capítulo, determinaremos si es o no justificada, a la luz de Principio de igualdad y prohibición de discriminación, la distinción que el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal hace entre la mujer demente y entre la que no lo es, en relación al aborto no punible en casos de violación sexual. De igual manera, analizaremos algunos derechos de la mujer violada, entre los que encontramos: derechos sexuales, derechos reproductivos, derecho a la integridad personal de la mujer y el derecho a la no revictimización.

Finalizaremos este trabajo de titulación fundamentando jurídicamente y exponiendo las razones, por las que la tesista considera que debe ser despenalizada la práctica del aborto en el Ecuador, en casos de violación en general. Concluiremos el capítulo III, con el desarrollo de una posible reforma legal, respecto al inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral

Penal, por cuanto la norma mencionada es discriminatoria. La reforma de ley radica en la sustitución del calificativo de “demente e idiota” por “mujeres en general”. Esta reforma legal tiene como objeto permitir el libre acceso al aborto legal y seguro a mujeres violadas, quienes tendrán la alternativa de decidir libre, informada y sin coacción acerca de si desea o no llevar a término el embarazo, producto del abuso cometido en su contra. Así mismo, se determinarán las conclusiones y recomendaciones a lugar.

1 EL TRATAMIENTO DEL ABORTO

1.1 EL ABORTO: ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DE ABORTO

El tema del aborto ha sido y seguirá siendo un tema conflictivo por esencia debido a las diferentes posiciones, argumentos o puntos de vista, como son: religioso, sociológico, médico y legal.

Antes de abordar el tema, es necesario conceptualizar qué es el aborto, estudiando sus causas y métodos, para que de este modo, sea posible comprender con mayor claridad su significado, partiendo de la definición que del aborto han hecho algunos autores.

El vocablo aborto proviene del latín “Abortus” y de sus raíces: “ab”, que significa privación y “ortus” que equivale a nacimiento, es decir, privación del nacimiento, o también, mal parto, parto anticipado, o nacimiento antes de tiempo.

Manuel Ossorio (1974), define al aborto como aquella:

“acción de abortar, o de parir antes de que el feto pueda vivir. Ese hecho tiene dos significados muy diferentes: uno de ellos, de escaso o ningún interés jurídico, se produce cuando la expulsión anticipada del feto ocurre de manera natural; es decir, espontánea; porque entonces lo único que sucede es la desaparición de los derechos que hubieren podido corresponder a la persona por nacer. Cosa distinta se presenta cuando la salida del feto del claustro materno se provoca de manera intencional mediante ingestión de drogas o ejecución de manipulaciones productoras de ese resultado o que lleven la intención de producirlo. En este último supuesto, el acto puede constituir delito o no. Será hecho delictivo cuando la provocación del aborto no esté justificada por ninguna razón suficiente”.

(pág. 13)

Lombardía Prieto y Fernández (2007), define al aborto como: “la interrupción espontánea del embarazo antes de las 22 semanas (precoz si se produce antes de las 12 semanas y tardío si se produce a las 12 semanas o más) y/o expulsión de un feto que pesa 500 gramos” (pág. 327)

“El aborto es la interrupción del proceso natural del embarazo que produce la muerte del feto o producto de la concepción; lo que resulta indudable que a ese hecho se refiere el Código Penal Chileno, destinado a sancionar al que maliciosamente causare el aborto” (Ruiz G. , 1955, pág. 149)

Fernando Albán Escobar (2001), establece que el ordenamiento jurídico de nuestro país y de la mayoría de los Estados, sanciona la práctica del aborto, el mismo al que se refiere como: “la interrupción del feto tendiente a expulsarlo al exterior sin que se complete el ciclo de vida intrauterina, el mismo que es penado”. (pág. 245)

“Puede definirse al aborto como delito a la interrupción del proceso fisiológico de la preñez, con muerte del producto de la concepción en el seno materno o mediante la expulsión”. (López, 1987, pág. 115)

Para el tratadista Guisseppe Maggiore, (1955), “el aborto es la interrupción violenta e ilegítima de la preñez mediante la muerte del feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno” (pág. 140)

“Aborto es la interrupción, espontánea o provocada, de la gravidez – seguida o no de la expulsión del embrión – antes de que el nuevo ser haya adquirido en el útero materno la “vitalidad” (viabilidad), es decir, la capacidad de poder continuar viviendo, por sí mismo, fuera del seno materno”. (González, 1994, pág. 48)

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define al aborto como: “la interrupción de un embarazo antes de que el feto pueda llevar una vida

extrauterina. Las puntualizaciones del término dependerán de la causa del aborto.” (Organización Mundial de la Salud, 1995, pág. 20)

La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia define al aborto como:

“La expulsión o extracción de un embrión o de un feto de menos de 500 g de peso (peso que se alcanza aproximadamente a las 22 semanas completas de embarazo) o de otro producto de la gestación de cualquier peso o edad gestacional pero que sea absolutamente no viable, independientemente de si hay o no evidencia de vida o si el aborto fue espontáneo o provocado.”

El Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP), lo define como: “interrupción espontánea o provocada del embarazo antes de las 20 semanas de gestación y/o el feto pesa menos de 500 gramos” (2013, pág. 15).

Tomando como base los textos citados, respecto del término aborto, es posible determinar algunas posturas y aspectos coincidentes.

Así pues, Ruiz Pulido y Albán Escobar, destacan la prohibición del aborto en sus legislaciones, como son: en la chilena y la ecuatoriana respectivamente, siendo el aborto, considerado como un delito, el cual debe ser sancionado penalmente.

Autores como Guissepe Maggiore, Jorge López y Verónica González, respecto a su definición sobre el aborto, destacan la interrupción del embarazo con muerte al feto ya sea dentro o fuera del seno materno, es decir, mediante la expulsión del producto, pudiendo éste morir antes o después de la expulsión.

En tanto que, la Organización Mundial de la Salud, la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y el Ministerio de Salud Pública del Ecuador coinciden en que el momento del aborto está determinado por la expulsión o muerte del feto, dando por terminado el estado de embarazo. Así mismo, el Ministerio de

Salud Pública del Ecuador y la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) destacan en su definición a la interrupción espontánea o provocada del embarazo.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal no define la conducta “aborto”, por lo que esta interpretación queda atribuida a la ejemplificación de los diferentes tipos de aborto que se encuentran a partir del artículo 147 al 150 del Código.

Expuestas las definiciones enunciadas, es posible formular una definición del término aborto, al que definiremos como: interrupción espontánea o provocada del embarazo. El primer caso se refiere a la expulsión del feto por causas naturales; es decir de manera espontánea o natural. El aborto provocado, a diferencia del aborto espontáneo, es aquel que se ha provocado intencionalmente, mediante la aplicación o suministro de medicinas, brebajes, drogas o cualquier otro medio, que de muerte al feto. Este tipo de aborto, en la mayoría de los casos constituye delito, salvo en los casos que la misma ley determina.

1.2 CLASIFICACIÓN DEL ABORTO

El aborto es un delito sancionado penalmente, el mismo que se clasifica en espontáneo e inducido.

El aborto espontáneo es aquel que sucede naturalmente, entendiéndose como ajeno a la voluntad de las personas, por el contrario, el aborto inducido, como su nombre mismo lo indica, es aquel que se provoca intencionalmente.

Buscando entender el alcance de la norma penal, es necesario clarificar algunos conceptos respecto al tema, determinando las clases de aborto que existen, y entendiéndose cuál de ellos cuenta con el carácter de inducido y cuál cuenta con el carácter de espontáneo.

1.2.1 El aborto espontáneo

El aborto espontáneo es aquel también llamado aborto natural, es decir aquel que:

“Acontece sin intervención voluntaria de persona alguna, sea por mala conformación de los órganos genitales de la madre, o estados patológicos de los padres o del fruto de fecundación. El natural o llamado patológico ocurre del segundo al cuarto mes, pero puede producirse después, puede provocarlo el ejercicio, por causas naturales que escapan a la voluntad del hombre, anomalías de la placenta, enfermedades venéreas de la madre u otras enfermedades de ella, problemas del útero, etc. El feto puede ser expulsado o retenido”. (Silva, 1991, pág. 150)

El autor Virgilio Ruiz (2002), define al aborto espontáneo como aquel “secundario a las lesiones maternas u ovulares que provocan alteraciones que pueden conducir al defectuoso desarrollo, e incluso a la muerte del huevo, en cuyo caso este es expulsado espontáneamente.” (pág. 48)

“De escaso o ningún interés jurídico, se produce cuando la expulsión anticipada del feto ocurre de manera natural; es decir, espontánea” (Ossorio, 1974, pág. 13)

De la cita antes expuesta, podemos determinar que el autor Manuel Ossorio tiene razón al afirmar que este tipo de aborto tiene escaso o ningún interés jurídico, por cuanto la causa de la muerte del feto o ser en gestación es ajena a la voluntad de las personas, es decir que las causas de la muerte del producto, no han sido provocadas intencionalmente.

Los autores Hernán Silva y Virgilio Ruiz, en su definición se refieren a las alteraciones, causas, enfermedades, patologías y alteraciones que generan un defectuoso desarrollo del feto, motivo por el cual se produce la muerte del ser en gestación y su posterior expulsión.

Entonces, es aborto espontáneo aquel que resulta de condiciones ajenas a la voluntad de las personas, es decir que este tipo de aborto resulta de causas patológicas. Como consecuencia de aquello, carece de dolo, pues la muerte del feto, dentro o fuera del vientre materno, surgió como resultado de causas naturales. Este tipo de aborto, ocurre generalmente, antes de las 12 semanas de gestación, siendo el feto expulsado espontáneamente o retenido en el vientre materno.

Son varios los tipos de aborto por causas naturales, tales como:

- Aborto Incompleto

“Es aquel en donde no todos los productos de la concepción – bolsa amniótica, feto, placenta- son expulsados espontáneamente.” (Ammer, 2008, pág. 26)

- Aborto Completo

Se produce cuando el feto y de la placenta son expulsados del vientre materno, quedando el útero vacío. Este tipo de aborto suele darse antes de las ocho semanas de embarazo.

- Aborto Habitual

“Tres o más abortos espontáneos consecutivos (enfermedad, sífilis, alteraciones hormonales, incompatibilidad de sangre madre – feto, enfermedades mentales, problemas al útero y hemorragias).” (Silva, 1991, pág. 151)

- Aborto Diferido O Retenido

Se da cuando, el feto se encuentra en el vientre de la madre, pero sin vida, sin expulsión del feto, por ocho semanas o más.

“Retención de un feto muerto dentro del útero durante al menos dos meses, los síntomas son apenas perceptibles, puede haber o no sagrado vaginal, los pechos vuelven al su tamaño previo al embarazo, el útero deja de crecer, generalmente se hace más pequeño debido a la absorción de líquido amniótico”. (Ammer, 2008, pág. 26)

- Aborto Séptico

“Aborto espontaneo que acarrea infección al útero y de los productos de la concepción.” (Ammer, 2008, pág. 26)

1.2.2 Aborto provocado

Manuel Ossorio, (1974), define al aborto provocado como:

“Aquel en donde la salida del feto del claustro materno se provoca de manera intencional mediante ingestión de drogas o ejecución de manipulaciones productoras de ese resultado o que lleven la intención de producirlo. En este último supuesto, el acto puede constituir delito o no. Será hecho delictivo cuando la provocación del aborto no esté justificada por ninguna razón suficiente”. (pág. 13)

“Se denomina IVE al aborto inducido medicamente (evacuación total e intencionada del contenido de un útero gestante, antes de la viabilidad fetal), con el consentimiento de la mujer”. (Lombardia & Fernández, 2007, pág. 315)

Francisco Herrera, (1999), por su parte, define al aborto criminal, es decir al aborto provocado como “la provocada y dolosa interrupción del embarazo de la madre, cuando el feto no es viable, causando su muerte” (pág. 186)

Para Cuello Calón (1931) el aborto criminal es: “la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la

terminación de la preñez, con o sin la expulsión del vientre de la madre” (pág. 67)

La definición del autor Manuel Ossorio es considerada incompleta, por cuanto el autor se refiere únicamente a la salida del feto del claustro materno sin mencionar la viabilidad y la posterior muerte del ser en gestación. Es importante tomar en consideración a la viabilidad fetal, pues es posible que el feto haya alcanzado la madurez suficiente al momento de la aplicación de las maniobras abortivas. Entonces, no podríamos hablar de aborto, sino de parto prematuro provocado, por cuanto no hay muerte fetal.

Por otra parte, los autores Francisco Herrera, José Lombardía y Cuello Calón mencionan a la viabilidad fetal y a la posterior muerte del ser en gestación. Por lo tanto, estas definiciones son acertadas, por cuanto determinan que, al no tener viabilidad fetal, el feto no podría sobrevivir a los métodos abortivos que se hayan aplicado en la mujer embarazada, causando finalmente, la muerte del feto.

Así pues, hablamos de un aborto provocado o inducido cuando, a través de maniobras abortivas o mediante algún procedimiento, se consiga dar muerte al ser en gestación. Este tipo de aborto, generalmente, se practica durante las primeras semanas de embarazo, debido a que mientras más tiempo transcurra, son mayores los riesgos para la vida de la madre.

Entonces, el aborto provocado es aquel que ha sido inducido, es decir, provocado intencionalmente, siendo el objetivo primordial, dar muerte al feto, terminando, como consecuencia, el embarazo.

Existen varias formas de inducir un aborto, es decir, a través de cirugía e incluso mediante el suministro de medicamentos o hierbas medicinales. Cualquiera de las maniobras abortivas que se apliquen en la mujer, se asemejan en cuanto al fin mismo, pues el fin radica en dar por terminado un embarazo no deseado.

De modo que, es posible diferenciar al aborto espontáneo del aborto provocado, por cuanto, el aborto espontáneo no depende de la aplicación de maniobras abortivas, como en el caso del aborto inducido. Además el aborto espontáneo carece de dolo, pues es ajeno a la voluntad de la mujer embarazada.

En la mayoría de las legislaciones, el aborto es una práctica penalmente sancionada. Así mismo, existen casos de aborto, en donde aun siendo provocados, no acarrear sanciones penales, por cuanto se realizan de conformidad con lo que estipula la ley, permitiendo a la mujer abortar. Estos tipos de aborto, aun cuando son provocados intencionalmente, no acarrear sanciones penales, por cuanto son permitidos por la ley penal, por ejemplo: aborto terapéutico, aborto eugenésico y aborto ético.

1.3 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL ABORTO

Los elementos del tipo penal del aborto son aquellos presupuestos que se encuentran tipificados en la ley penal, en donde se describe la acción penal prohibida, que en el caso del aborto es interrumpir voluntariamente el embarazo.

Estos elementos incluyen aspectos subjetivos y además objetivos o materiales.

1.3.1 Elementos MATERIALES u objetivos

- LA EXISTENCIA DEL EMBARAZO

“Partiendo de la premisa de que el delito de aborto tiene como elemento esencial la existencia del embarazo y que éste se verifica en la madre. La acción típica es dar muerte es dar muerte al feto o su destrucción en el seno de ella” (Silva, 1991, pág. 84)

La existencia de la situación de embarazo de la mujer, supone un requisito indispensable para que en lo posterior, califique el delito de aborto, pues

para que exista aborto, es necesario que al momento en que se apliquen los métodos abortivos en una mujer, ésta se encuentre embarazada. Solo podríamos hablar de aborto criminal, cuando un feto no viable, muere como resultado de la aplicación de algún método abortivo.

Así mismo, es indispensable que previo al sometimiento a maniobras abortivas, el feto se encuentre con vida, pues al encontrarse muerto, este tipo de aborto deja de tener importancia para el derecho, pues no hay delito.

“El embarazo es el estado de la mujer que va desde la fecundación hasta el parto o nacimiento. En el fondo, es el periodo del desarrollo del huevo en el vientre materno y termina con la expulsión del producto. Se sostiene que si el feto es viable, estaríamos frente a un parto, y la expulsión de un feto no viable sería un aborto” (Silva, 1991, pág. 114)

Entonces, embarazo es el estado actual de la mujer, el que inicia con la fecundación de un óvulo y que finaliza después en un periodo de 40 semanas, o antes, con el nacimiento.

Existen además embarazos extrauterinos, o los también llamados embarazos ectópicos, es decir “todo embarazo que se anida fuera de la cavidad endometrial” (Lombardia & Fernández, 2007, pág. 332)

“Embarazo ectópico es aquel en donde el nuevo ser se desarrolla fuera del útero, ya sea en las trompas de Falopio o en las cercanías de los ovarios”. (Romo, 2000, pág. 145)

Entonces, para que exista delito de aborto, es indispensable que el ser en gestación tenga probabilidades de vida, pues este tipo de embarazo puede causar graves daños en la salud de la mujer embarazada si se lleva a término, razón por la que se justifica el aborto en estos casos.

Así pues, es indispensable la realización de un aborto inducido pero legal, mediante las características de aborto terapéutico, por cuanto la continuación del embarazo acarrea un grave peligro a la vida de la madre.

- UN FETO VIVO.

Son elementos indispensables del delito de aborto la existencia de un embarazo, sumado a que dicho embarazo sea viable, de modo que, no podría llamarse delito de aborto, en los casos, en los que el feto, aun encontrándose en el vientre materno, se encuentra sin vida.

Por lo tanto, es necesario que el feto se encuentre con vida al momento de la aplicación de las maniobras abortivas, de modo que estas, sean las causantes de la muerte del feto, dando así por terminado el embarazo.

No podemos hablar de aborto, en los casos en los que el feto, al momento de suministrar los métodos abortivos, se encontraba sin vida, pues al no existir vida que proteger, no hay delito de aborto.

Manuel Ossorio define al delito imposible como:

“A pesar de la intención delictiva del autor, no se puede producir, porque los medios empleados no sean idóneos, por falta de idoneidad del objeto material o del sujeto pasivo, o por la inadecuación de la acción a una figura legal. Son ejemplos clásicos del delito imposible el propósito de envenenar a una persona suministrándole azúcar, la tentativa de aborto en una mujer no embarazada, el apuñalamiento de un cadáver. Sin embargo, la imposibilidad del delito no implica que no pueda ser castigado, aun cuando lo sea con una penalidad disminuida”.

Entonces, para que exista delito, es indispensable que el ser en gestación se encuentre con vida, pues al no estarlo, no habría idoneidad del sujeto

pasivo ni bien jurídico que proteger mediante la prohibición del aborto, y, entonces estaríamos frente a un delito imposible, a pesar de la intención delictiva.

- MANIOBRAS ABORTIVAS

Existen un sinnúmero de métodos que tienen como objeto la interrupción del embarazo tales como: medicamentos, intervención quirúrgica, aspiración, inyectar hormonas, y, demás métodos que, aplicados en una mujer embarazada, podrían dar como resultado la muerte del feto, y por consiguiente, dando fin al embarazo.

“Hay distintos procedimientos que provocan el aborto de tipo extra genital, tales como golpes y traumatismos en la región abdominal, masajes, compresión abdominal, fajas, masaje uterino por la vía abdominal” (Silva, 1991, pág. 161)

Así, las maniobras abortivas son aquellas aplicadas en una mujer embarazada, las mismas que acarrear como resultado la interrupción del embarazo.

Son las maniobras abortivas el medio o el instrumento, mediante el cual, se constituye o se configura plenamente el delito de aborto provocado, por cuanto la aplicación de las mismas, tendrán como resultado un parto prematuro con muerte del feto.

Además es importante determinar que, es delito de aborto la aplicación de estas maniobras, siempre que el feto no sea viable, pues, estos mismos métodos abortivos son aplicables a las mujeres que, requieren clínicamente de un aborto. Tal es el caso de los embarazos ectópicos, de donde mediante la aplicación de cualquiera de estos métodos abortivos se busca salvar la vida de la madre, por cuanto el feto no es viable.

- MUERTE DEL FETO

La muerte del feto, necesariamente debe surgir como consecuencia de la aplicación de las maniobras abortivas en una mujer embarazada. Esta situación determina que se ha consumado efectivamente el delito, por cuanto se consiguió el fin, es decir, finalizar con el embarazo. Es por esta razón que se considera al aborto como delito de resultado, pues, la muerte del feto, surgió como resultado de los métodos abortivos aplicados.

Marco Antonio Terragni (2000), manifiesta que:

“El delito consiste en dar muerte al feto, lo que no es necesario que ocurra dentro del seno materno, sino que puede ser expulsado con vida y morir como consecuencia de esa expulsión prematura”. Por ello, el objeto del delito es dar muerte al feto, dando por terminado de este modo el ciclo natural del embarazo mediante la aplicación de maniobras abortivas, pero es probable que el feto muera en el interior del vientre materno, como también que sea expulsado con vida de acuerdo al tipo de embarazo de la mujer al exterior, pero generando de igual modo la muerte del feto producto de la expulsión o parto anticipado.” (Terragni, 2000, pág. 446)

De modo que, el feto puede o no morir en el vientre materno, es decir que, las maniobras abortivas pueden causar la muerte del feto, pero sin la expulsión del mismo, necesitando de otro procedimiento para sacar los restos del feto. Así mismo estos métodos podrían provocar un parto anticipado, llegando el feto a nacer con vida, pero al no tener sus órganos formados por completo, muere en el mundo exterior.

1.3.2 Elemento subjetivos

Evidencia en el actuar del sujeto activo de la infracción penal, de donde se puede evidenciar la intención o finalidad de la conducta, adecuándose está a la descripción del tipo penal sancionado.

- DOLO

El delito de aborto es un delito puramente doloso, ya que, solo existe delito de aborto, cuando la muerte del feto es debido a la intención positiva de querer interrumpir el embarazo.

“Voluntad de producir el aborto; la intención criminal supone el conocimiento del estado de gravidez de la mujer y de la eficiencia abortiva del medio empleado”. (Concepto Jurídico, 2015)

Es necesario tener conocimiento y voluntad de querer causar dicho daño. Así, es indispensable que la mujer tenga conocimiento de que se encuentra en estado de embarazo, y, además, estar plenamente consciente de que, frente a la aplicación de estos métodos va a dar muerte al ser en gestación.

Manuel Ossorio define al delito culposo como “aquel en que concurre la realización de los actos materiales que configuran el delito, más la intención del agente de producir el resultado dañoso. En esa intención consiste el elemento dolo, como integrante del delito. Y en el Proyecto Peco se reputa que el delito es doloso “cuando el autor ejecuta un acto típicamente antijurídico, con conciencia, voluntad y representación del resultado que se quiere o ratifica”

Así pues, la mujer en estado de embarazo, el médico, obstetra, partera o cualquiera que participe en el delito de aborto, actúa dolosamente, pues su intención es dar muerte al feto. Así mismo, el autor o sujeto activo del delito

de aborto (típico, antijurídico y sancionado con una pena) deberán actuar con conciencia, voluntad y libre de vicios.

- SUJETO ACTIVO

“En general cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de aborto; pero la calidad de sujeto activo tiene gran importancia para diferenciar los diferentes tipos de aborto y su régimen de penalidad. Hay ciertas personas que califican la conducta cuando ellos realizan el delito. Nuestro Código Penal da un tratamiento especial a la mujer que causa su propio aborto y al facultativo que abusando de su oficio, lo ocasiona o coopera a que se realice; en ambos casos sus conductas actúan como agravantes y aumentan la pena correspondiente.” (Concepto Jurídico, 2015)

El sujeto activo es el autor de la infracción penal, es decir, aquella persona que afecta al bien jurídico protegido. En el delito de aborto, se determina al sujeto activo de la infracción penal, de acuerdo a su participación. Así, en los casos de aborto con consentimiento, el sujeto activo de la infracción penal es la mujer en estado de gravidez, pues es quien, mediante la aplicación de maniobras abortivas, buscó dar por terminado su embarazo. Es incluso sujeto activo de la infracción penal, la mujer embarazada, cuando está consciente de su actuación y solicita a un tercero o a un agente, que le aplique idóneos actos abortivos.

De igual manera, encaja dentro de la figura de sujeto activo, toda persona que, realice los procedimientos abortivos, incluyéndose médicos, ginecólogos, obstetras, o cualquier otro miembro de la salud, parteras, y, demás personas que participen en la ejecución del aborto, los mismos que serán sancionados por la ley penal.

1.4 EL TIPO PENAL DEL ABORTO

- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es la vida del ser que aún no ha nacido, vida que se garantiza y protege desde la concepción.

Esta protección se encuentra reconocida en el artículo 45 de la Constitución, determinando el deber del Estado de garantizar la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esta protección se encuentra sancionada en el Código Orgánico Integral Penal, mediante la tipificación del aborto, dentro de los delitos contra la vida.

El derecho a la vida es un derecho humano, mismo que se considera inherente al hombre. Es esta, la principal razón de la penalización del aborto, pues la mayoría de los Estados la consideran necesaria, como parte de su deber de garantizar y proteger la vida desde la concepción.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en su Art. 6 que:

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento, de su personalidad jurídica. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 firmada en San José de Costa Rica dispone que “persona es todo ser humano” y que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción. Entonces, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 6)

Es por tanto que, la vida del ser en gestación es el bien jurídico que se busca proteger mediante la penalización del aborto, ya que el ser en gestación tiene derecho a que su vida sea respetada incluso desde la concepción. Sin esta protección por parte de los Estados que sancionan el aborto, podría decirse que en la mayoría de los casos, el ser en gestación no llegaría a nacer.

- LA CONDUCTA

“El aborto puede únicamente cometerse por acción; por cuanto, no se puede cometer aborto por omisión, dado que en nuestra legislación se deben seguir los verbos rectores y el Código Penal señala “El que causará,” que implica una actividad, así como el consentimiento que debe ser expreso”. (Concepto Jurídico, 2015)

Los delitos pueden cometerse tanto por acción como por omisión. No es satisfactoria la definición del autor de la cita textual, por cuanto, el delito de aborto es también un delito cometido por omisión. Tal es el caso de la mujer embarazada que deja de cuidarse y de tomar las medidas necesarias para mantener su estado de embarazo.

El delito del aborto es típico, antijurídico, culpable y sancionado con una pena.

Es una conducta típica ya que de conformidad con el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal, el tipo penal del aborto, describe los elementos de las conductas penalmente relevantes.

Para que la conducta penalmente relevante, sea antijurídica, deberá amenazar o lesionar a un bien jurídico protegido. Así pues, el aborto amenaza y al mismo tiempo lesiona a un bien jurídico protegido, como es la vida desde la concepción.

Pero para que sea determinada esta conducta como antijurídica es necesario que el sujeto activo pueda ser responsable penalmente, por lo que, la mujer embarazada y capaz, podrá ser considerada como sujeto imputable, pues conoce de la conducta antijurídica y típica que está cometiendo, como es el caso del aborto con el consentimiento de la mujer.

Es posible inducir el aborto a una mujer, sin el consentimiento de la misma, por consiguiente esta no será responsable penalmente. Así pues, será sancionada la persona que actuando dolosamente, haya usado algún medio o método para hacerla abortar.

El delito de aborto es además sancionado con una pena como consecuencia de las acciones consideradas punibles. Por ello, el poder punitivo del Estado, a través del Código Orgánico Integral Penal impone las penas de acuerdo a la conducta o acción penal. Estas penas se encuentran estipuladas a partir del artículo 147 al 150 del mismo cuerpo legal.

- EL SUJETO PASIVO

“El Sujeto Pasivo del Delito es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro”. (Machiado, 2010)

El sujeto pasivo del delito de aborto recae en aquella persona considerada como el titular del bien jurídico protegido. En el caso del aborto, es posible determinar quién es el titular del bien jurídico lesionado, de acuerdo a las circunstancias en las que se efectuó el aborto.

En el caso del aborto realizado sin el consentimiento de la mujer, fácilmente podemos determinar que la víctima, sujeto pasivo y titular del bien jurídico lesionado es la mujer embarazada y a su vez el feto, por cuanto a la primera se le vulneró su derecho a la autonomía reproductiva o maternidad y al feto su derecho a la vida.

Por el contrario, en los casos en los cuales, la mujer prestó su consentimiento, para someterse a un aborto, deja de ser titular del bien jurídico protegido, pasando a ser sujeto activo de la conducta, siendo el feto en formación el único sujeto pasivo y titular del bien jurídico protegido.

1.5 EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El Estado determinó la prohibición del aborto en el Ecuador, mediante la codificación del Código Orgánico Integral Penal, en donde se ratificaron las disposiciones legales que categorizan al aborto como delito de carácter penal y como consiguiente, sancionado con una pena, la misma que será determinada conforme a las circunstancias en que se haya materializado el aborto y a las personas que en su ejecución participaron.

En la legislación ecuatoriana, el aborto es un delito de acción penal pública, tipificado en la ley, antijurídico y sancionado con una pena en el Código Integral Penal (ley orgánica) en los artículos 147, 148, 149 y 150, en los que, se determinan las causas, en la que esta conducta es penalmente punible y las excepciones en donde el aborto es legal.

Richard Villagómez Cabezas establece que:

“En el Ecuador, el delito de aborto, desde el punto de vista doctrinal, se define como un delito material, pues el resultado es simultáneo o posterior al acto, y distinguible porque se trata de un cambio material que experimentan las personas (que en este caso inevitablemente e invariablemente es una mujer). El aborto, es también por sus efectos, un delito de resultado ya que el daño afecta a un bien jurídico concreto, cuyo titular es en sí mismo una persona determinada. Aunque la persona determinada es una mujer, extrañamente, no es la afectada sino el producto que lleva en su vientre. Es por esta razón que el legislador, ha creado una ficción normativa por la cual el embrión es sujeto de derechos, incluso por

sobre la persona que lo lleva consigo al interior de su vientre". (Villagómez, 2012, pág. 46)

El aborto es un delito material, pues sus efectos son posteriores al acto, y además, es un delito de resultado, ya que con su ejecución, afectamos a un bien jurídico protegido por la ley, que no es la mujer embarazada, sino más bien, el producto de una relación carnal entre un hombre y una mujer, de una inseminación artificial o de la fecundación de un óvulo.

Es un delito de carácter penal, sancionado en el Ecuador, de conformidad a lo que estipulan los artículos 147, 148, 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal. Todos estos artículos con relación al delito de aborto, los podemos encontrar en el libro primero: La infracción penal, en el Título IV: Infracciones en particular, en el Capítulo Segundo: Delitos contra los Derechos de Libertad, en la sección primera: Delitos contra la inviolabilidad de la vida.

Es necesario comprobar la existencia del embarazo para que se configure el delito de aborto, puesto que es indispensable que el feto se encuentre con vida al momento de la acción del sujeto pasivo y además, que su muerte haya sido como consecuencia de la aplicación de las maniobras abortivas. Es por esta razón que considero necesaria la determinación de las causas reales de la muerte del feto, por cuanto en ocasiones, la muerte del feto no resulta de estas maniobras, más por el contrario, aun con la aplicación de las maniobras abortivas, la causa de muerte del feto resulta de causas naturales.

1.6 MODALIDADES DEL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El aborto es un delito, en el que dependiendo de la modalidad y circunstancias en que se realice, variará en sus sanciones, determinando de este modo la participación de la mujer embarazada, el médico, agente o tercera persona que participe en su ejecución.

El aborto provocado es un delito sancionado en el Ecuador en todos los casos. Este delito se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, en donde se estipulan las sanciones penales para cada caso. La legislación ecuatoriana contempla además, un tipo de aborto, que a pesar de ser provocado, no acarrea sanción penal, pues es considerado legal en el Ecuador. Este tipo de aborto es conocido como aborto no punible.

Así, el aborto provocado, podría materializarse en cualquiera de las modalidades existentes, es decir, el aborto punible y no punible.

1.6.1 Aborto punible

La actual Constitución del Ecuador, en el artículo 45, protege la vida de las personas desde la concepción, y sobre esta base, se fundamenta la prohibición del aborto en el Ecuador, tipificando al aborto como delito.

Es un delito descrito dentro de los delitos contra la inviolabilidad de la vida, a partir del artículo 147 al 149 del Código Orgánico Integral Penal.

En el Ecuador, el aborto es un acto punible, imputable a la mujer embarazada y a terceros, y sancionado con una pena.

El sujeto pasivo de la acción penal siempre será el feto o producto de la gestación, al mismo que se le vulnera su derecho a la vida desde la concepción, derecho que se encuentra consagrado en el artículo 45 de la Constitución del Ecuador. El sujeto activo de la infracción penal podría ser cualquier persona, pues depende de las circunstancias en que se haya practicado el aborto.

Dentro de esta práctica, se considera como maniobra abortiva, todo aquello que sea usado con el objetivo de alcanzar los fines, por ejemplo: golpes, medicamentos, aspiración, hierbas, ejercicio, o cualquier otro, que con su aplicación consiga la expulsión o muerte intrauterina del feto.

Así, en el Código Orgánico Integral Penal, se describen circunstancias o modalidades en que el aborto es considerado punible en el Ecuador, es decir, sancionadas penalmente, las cuales estudiaremos detalladamente para conocer las penas para cada caso y, la determinación del sujeto activo y pasivo de la infracción penal.

1.6.1.1 Aborto sin consentimiento

El aborto puede cometerse con consentimiento de la mujer embarazada y sin su consentimiento. De conformidad a lo estudiado con anterioridad, podemos determinar quién es el sujeto activo y pasivo del delito de aborto. Así, en el aborto sin consentimiento de la mujer, el sujeto activo podría ser cualquier persona y, el sujeto pasivo, sería la mujer embarazada y además el feto o la vida en gestación.

Como su nombre mismo lo indica, el aborto sin consentimiento es aquel causado por un tercero, en el que la mujer embarazada, no ha manifestado su voluntad de querer finalizar su embarazo.

Es sin el consentimiento de la mujer embarazada, el aborto en donde la mujer es sometida a realizarse un procedimiento que causará finalmente la muerte del feto. En este caso, se encuentra vulnerado el derecho de la mujer a la autonomía reproductiva, y además, el derecho del feto a la vida desde la concepción.

Este delito es puramente doloso, pues un tercero que conociendo la situación de embarazo de la mujer y que, intencionalmente a través de cualquier artimaña, somete a la mujer a estos métodos abortivos, buscando que el ser en gestación muera. De modo que, una tercera persona, mediante engaños, e incluso, mediante el uso de la fuerza, aplica métodos abortivos, causando finalmente, la muerte del feto y en algunos casos la muerte de la madre.

También se le considera contrario a la voluntad de la mujer cuando esta se arrepiente, desde el momento en que empieza a iniciar las maniobras abortivas, y el médico, comadrona, o cualquier extraño no cesa con su intervención, en este caso será considerado en contra de la voluntad de la madre, siempre y cuando la retractación de la mujer sea antes o en el momento en que se iniciara a practicar el aborto. (Rivera, 2008, pág. 12)

Según Norma Rivera, el arrepentimiento previo a suministrar los métodos abortivos, encuadra dentro de la clasificación de aborto sin consentimiento de la mujer embarazada; afirmación que considero acertada, pues aun cuando se consintió el aborto, la mujer se arrepintió previo a su realización. Este tipo de aborto, dejó de ser con consentimiento, desde el momento en que la mujer manifestó su arrepentimiento, pues ya no estaba consintiendo el acto, y aun así, mediante el uso de la fuerza se le practicó el aborto.

La ley ecuatoriana prevé estos casos en el Código Orgánico Integral Penal, sancionándolos con pena privativa de la libertad, como es el caso del artículo 148, en donde estipula que la persona que haga abortar a una mujer, que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y, en caso de que estos medios empleados no hayan surtido efecto, se sancionará como tentativa.

1.6.1.2 Aborto con muerte

Los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer podrían causarle la muerte, por lo que, la ley sanciona a aquella persona que aplicó o suministró los medios para causar el aborto según lo estipula el artículo 147 del Código Orgánico Integral Penal con pena privativa de la libertad de trece a dieciséis años, si la mujer no ha consentido en el aborto.

Este mismo artículo determina la sanción penal de siete a diez años de prisión, para quien suministre los medios o métodos abortivos, a una mujer, causándole la muerte, aun cuando el aborto haya sido consentido.

Se considera que no es posible determinar el consentimiento en las mujeres embarazadas que padecen de discapacidad mental, puesto que carecen de comprensión y entendimiento sobre la aplicación de las maniobras abortivas, resultados y efectos que acarrea la práctica del aborto.

La muerte de la mujer, supone un agravante en este tipo de delitos contra la vida.

1.6.1.3 Aborto con consentimiento o autoaborto

El sujeto y el objeto material de la conducta es la mujer embarazada, pero el objeto material también recae en el feto, pues mediante bebidas, medicamentos u otros medios de violencia física trata de dar la muerte al producto de su concepción. Para ser considerado un autoaborto debe existir dolo; es decir que, la voluntad de la madre debe encontrarse libre de vicios amenazas, intimidación o engaño. No se hablaría de autoaborto sino de un aborto causado por terceros cuando se usa la fuerza. El feto puede ser expulsado o no, esto es indiferente para la ley penal, ya que lo que interesa es la muerte del feto. (Rivera, 2008, pág. 14)

De modo que, el sujeto activo de la conducta es la mujer embarazada, por cuanto es quien ejecuta la conducta, siendo el feto el sujeto pasivo o víctima del delito de aborto, quien mediante la aplicación de medicamentos, o de cualquier otro método busca dar fin a la vida en gestación.

Como se mencionó con anterioridad, prima como elemento esencial el consentimiento de la mujer en este tipo de delitos, el mismo que no debería encontrarse viciado para encajar dentro de la categoría de autoaborto, es decir que su actuación debe necesariamente provenir de sus decisiones libres y voluntarias.

“En este caso la mujer está de acuerdo en que se le practique el aborto, conoce la naturaleza y consecuencia del acto. El consentimiento debe ser libre y válido, en su sano juicio, con edad suficiente y sin coacción”. (Silva, 1991, pág. 149)

Conforme a la cita textual mencionada, para que esta modalidad encaje en la categoría de auto aborto o aborto con el consentimiento de la mujer embarazada, ésta debe de tener conciencia del acto y de los resultados del mismo, y, además encontrarse en su sano juicio, para que su consentimiento se encuentre libre de vicios y por ende encuadrarse dentro de la modalidad de autoaborto. Así mismo, al tener conocimiento acerca de la naturaleza y de las consecuencias del aborto, y al ser capaz, la mujer embarazada es imputable y por ende sancionada penalmente.

El inciso segundo del artículo 149 en el Código Orgánico Integral Penal, establece sanciones penales para la mujer que se cause su aborto o que consienta en que otro se lo practique, sancionándola con una pena privativa de la libertad de 6 meses a 2 años.

La mujer que desea voluntariamente dar por terminado su embarazo puede solicitar ayuda de una tercera persona o agente, en algunos casos médicos, parteras o incluso inexpertos en el tema. La ley sanciona con la misma rigurosidad a dichas personas de uno a tres años de prisión. Se considera agravante cuando quien administra los métodos abortivos es un médico, tocólogo, obstetra o cualquier otro miembro de la salud.

De igual manera puede resultar la muerte de la mujer embarazada después de la aplicación de estas maniobras abortivas, de modo que esta persona será sancionada conforme al artículo 147 del Código Orgánico Integral Penal que regula el aborto con muerte, sancionándolo con una pena privativa de la libertad de siete a diez años cuando la mujer embarazada consintió en el acto.

1.6.1.4 Aborto causado por terceros o violentos

En el delito de aborto, el sujeto activo de la acción penal podría ser cualquier persona, de acuerdo a las circunstancias en que se haya practicado el aborto. Así pues, podría ser sujeto activo del delito de aborto la mujer en gestación,

cuando esta consiente el aborto o se lo practica ella misma, e incluso, todas las demás personas que se encuentren involucradas en el mismo.

De modo que, encajan dentro de la figura de sujeto activo, la mujer embarazada y todos los miembros de la salud que, infringiendo la ley, aplican las maniobras abortivas correspondientes a la mujer, interrumpiendo su embarazo, sin importar el método abortivo utilizado para tal efecto.

Es autor del delito de aborto quien suministre o aplique a la mujer cualquiera de los métodos abortivos existentes, con el objetivo de dar muerte al feto. Dentro de estos encajan los médicos, obstetras, ginecólogos, farmacéuticos, enfermeras, parteras, patronas, tocólogo, estudiante de medicina, y demás miembros de la salud. La participación de los miembros de la salud ecuatoriana en la ejecución del delito, es considerada como un agravante para la ley penal, por cuanto es evidente la violación a su deber de proteger la vida, en primera instancia.

La ley es rigurosa al estipular las sanciones aplicadas a los médicos o miembros de la salud, debido a que estos están violando el deber de proteger la vida y a someterse a las leyes ecuatorianas, donde sabemos está prohibido el aborto, sin considerar si estos estén o no ejerciendo la profesión.

Los médicos o miembros de las organizaciones de la salud no son los únicos que podrían verse involucrados como colaboradores en los delitos de aborto, sino también podrían participar terceras personas o agentes, como por ejemplo parteras u otros que en la mayoría de los casos no presentan experiencia alguna respecto al tema, o al uso de maniobras abortivas, dejando de lado incluso las medidas sanitarias que se deben de tomar en cuenta en estos casos y las precauciones correspondientes, de modo que esta práctica abortiva pone en grave riesgo no solo la vida del feto o producto de la gestación, sino también a la salud y vida de la mujer embarazada, llegando así en la mayoría de los casos, a lamentar grandes pérdidas.

Estas personas que sin la debida diligencia o cuidado han colaborado en al aborto y, de donde su participación radica en la aplicación de dichas maniobras, mismas que dan como resultado la muerte de la mujer embarazada, serán sancionados penalmente. La sanción penal, en estos casos, podría variar dependiendo al consentimiento de la mujer embarazada, de modo que si ésta consintió en que se le practique el aborto y se produce su muerte será sancionado con una pena de prisión de siete a diez años, y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido.

Existe además la posibilidad de causar el aborto a una mujer, cuando esta no ha dado su consentimiento sin causarle la muerte, pero cumpliendo el objetivo de interrumpir el embarazo, por lo que éste, será sancionado de igual manera con pena privativa de libertad de cinco a siete años, pero, si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa.

1.6.1.5 Aborto preterintencional

“Es aquel causado por lesiones que no pretendían en un principio causar el aborto”. (Molina, 2006, pág. 120)

“A causa de lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro, que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura. (Lombana, 2007, pág. 146)

“Es aquel en donde con violencias se ocasiona el aborto en una mujer embarazada. La expresión violencia comprende cualquier acometimiento físico, tales como traumáticos, malos tratos, fuerza. También se acepta la fuerza mental, la intimidación, o las amenazas”. (Silva, 1991, pág. 149)

Los autores Carlos Molina y Lombana destacan en su definición, únicamente, la necesidad de lesiones inferidas en una mujer embarazada, a diferencia del autor Hernán Silva, pues en su definición se refiere a violencias físicas e incluso psicológicas que ocasionen el aborto en una mujer embarazada.

Ahora bien, es posible ocasionar un aborto en una mujer embarazada, a consecuencia de intimidación, amenazas y violencia mental, pero difícilmente se podría probar que la muerte del feto, surgió como consecuencia de las amenazas o de violencia psicológica, es decir, el nexo causal entre la violencia psicológica y la muerte del feto.

De igual manera, el autor Carlos Molina, en su definición destaca la intención del agente, lo que considero esencial dentro de esta figura jurídica. Este tipo de delitos no se caracteriza por ser doloso, pues no habían intenciones del agente de producir el resultado dañoso, es decir que las intenciones del agente no eran las de causar el aborto.

Así pues, podemos definir al aborto preterintencional como aquel causado por lesiones inferidas en una mujer embarazada, con un resultado culposo, pues las intenciones del agente no eran las de ocasionar un aborto.

De modo que, cualquier persona, que cause el parto anticipado de una mujer embarazada, mediante golpes inferidos a esta, y, que como resultado surja un efecto dañino para la vida o salud, de la madre o del feto, será sancionado penalmente con las sanciones que el Código Orgánico Integral Penal estipula.

“El delito de aborto preterintencional tiene en un acto inicial dolo y con un resultado culposo”. (Rivera, 2008, pág. 36)

“Para que exista un Aborto Preterintencional debe existir:

1. Violencias intencionales, entendiéndolas a estas a las violencias físicas, o de intimidación que pueda causar en la mujer embarazada traumas psíquicos que produzcan el aborto.
2. Conocimiento del embarazo
3. La intención de no provocar el aborto
4. Muerte del feto, es indiferente que la muerte del feto se produzca en el útero o por la expulsión del feto.

5. Que exista un nexo causal entre las violencias y la muerte del feto.”
(Rivera, 2008, págs. 36-37)

Norma Rivera define al aborto preterintencional como aquel acto inicial doloso que acarrea resultados culposos. De modo que la finalidad del sujeto no fue ocasionar la muerte del feto; la intención original, en un inicio, fue menoscabar otro bien jurídico protegido de la madre-gestante, es decir su integridad física, emocional o psicológica. Entonces, el infractor tenía el objetivo de lesionar, amenazar o intimidar a la mujer embarazada, pero, producto de estas se ocasionó el aborto, sin ser este el objetivo esperado. Este resultado tendría el carácter de culposo, por cuanto el autor causó un daño no esperado al momento de lesionar a la mujer, pero relacionado directamente con la conducta punible del sujeto activo de la infracción penal.

Este tipo de casos se presentan con frecuencia en hogares con violencia familiar, en donde el agresor es parte del núcleo familiar. Entonces, desde este punto, podemos cuestionar la preterintencionalidad, pues si se golpea a una mujer, cuyo estado de gestación es de conocimiento del padre, es de suponer que se podría ocasionar un desenlace diferente al esperado (lesiones al feto o eventual aborto).

Así mismo, hace un listado de requisitos para que exista aborto preterintencional, en el que incluye, que el agente tenga conocimiento del estado de embarazo de la mujer. Ahora bien, no debería considerarse indispensable este requisito, pues aun cuando el agente desconoce del estado de embarazo, a través de golpes, puede generar como resultado la muerte del feto, sin ser esa la pretensión del agente.

Entonces, este tipo de aborto es ocasionado por un tercero violento o agresor, quien a través del uso de violencia física en una mujer embarazada, causa que la mujer aborte, sin ser esa su pretensión. Así, el resultado de las agresiones o lesiones inferidas en la mujer, excedió al buscado por el agente agresor.

El anterior Código Penal Ecuatoriano, en el artículo 442, respecto del aborto preterintencional establecía que “cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años. Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años”, pero en la actualidad, esta figura no existe.

Aun así, el artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal menciona que, delito preterintencional es aquel, en donde, la persona que realiza una acción u omisión, de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, será sancionado con dos tercios de la pena.

1.6.2 Aborto no punible

El aborto no punible en el Ecuador se encuentra regulado en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se determinan las dos excepciones en las que es posible acceder al aborto.

El aborto no punible es aquel 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, siempre y cuando la situación encaje dentro de cualquiera de 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.

Para cualquiera de los dos supuestos mencionados, es necesario que la mujer embarazada manifieste su voluntad de someterse a un aborto y, en el caso de

no poder prestarlo, se requiere del consentimiento de su cónyuge, representante legal o familiares. Este consentimiento debe encontrarse libre de vicios del consentimiento.

El aborto no punible es el tipo de aborto considerado como legal, el cual carece de sanciones penales, por cuanto, la mujer embarazada tiene la alternativa u opción de dar por terminado su embarazo.

Existen casos de abortos inducidos o provocados que a pesar de ser provocados intencionalmente, son legales, por cuanto se encuentran previstos en la ley penal como supuestos del aborto no punible en el Ecuador. Estos casos de abortos inducidos son considerados lícitos y permitidos, tales como son: el aborto terapéutico y eugenésico.

1.6.2.1 Aborto terapéutico

También llamado lícito, aborto médico o terapéutico, “es aquel donde se practica para salvar la vida de la madre o evitarle un daño grave a su salud.” (Silva, 1991, pág. 151)

“El aborto terapéutico, que es aquel aborto provocado cuando la continuación del embarazo pone en peligro la vida de la madre gestante.” (Romo, 2000, pág. 145)

Este tipo de aborto es provocado pero lícito a la vez, debe ser realizado necesariamente por un médico acreditado y especializado, de modo que tome las precauciones correspondientes. Es únicamente permitido cuando el objetivo es salvar la vida de la madre o proteger su estado de salud, la misma que se encuentra en riesgo superior a causa del embarazo, como es el caso de una mujer cuyo diagnóstico médico determine que tiene cáncer al útero, de modo que se necesitará de una extirpación del útero debiendo finalizar el embarazo.

Nuestro Código Orgánico Integral establece en el artículo 150 lo siguiente:

Art. 150.- 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 otros medios.

Para ser considerado aborto terapéutico y, por ende permitido por la ley, es necesario que el peligro de la madre sea grave y que su interrupción sea el único mecanismo para que la mujer pueda recuperar su salud. Además el peligro debe ser diagnóstico por un médico certificado y acreditado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

El médico tratante se encuentra en la obligación de comunicar a la mujer embarazada su estado de salud, dar las alternativas posibles para su recuperación, los tratamientos y, en casos en donde el único medio para que la mujer recupere su salud sea el aborto, este deberá solicitar su autorización para dar por terminado el embarazo, y en caso de no poder prestarlo, deberá solicitarlo al cónyuge, familiares, o representante legal.

Código Orgánico Integral Penal determina la licitud del aborto terapéutico, declarando la permisividad del aborto terapéutico, más no determina claramente en qué casos procede, pues se limita a manifestar que es permitido el aborto, siempre que corra peligro la vida o la salud de la madre, sin especificar qué tipo de riesgo cabe, pues dentro de este se incluye a la salud física, psíquica o mental.

“Corresponde a la medicina establecer la procedencia de este aborto lícito, los casos, situaciones, enfermedades, patologías, infecciones, la causa que los justifiquen.” (Silva, 1991, pág. 158)

Es necesario que se establezca un listado de patologías o enfermedades que se consideren graves y que pueden causar grave peligro a la salud y a la vida de la mujer embarazada. Estas enfermedades deben ser distintas en su naturaleza a los riesgos propios del embarazo.

Enfermedades en donde el estado de embarazo empeore la salud de la mujer, poniendo su vida en grave peligro, por lo que el único medio de salvar su vida es sobre la vida del ser en gestación, es decir dando por terminado el embarazo.

1.6.2.2 Aborto eugenésico

Etimológicamente eugenesia proviene de la raíz griega “*eu*” que significa “bien” y “*génesis*” que significa nacimiento, es decir buen nacimiento, buen engendramiento.

La etimología del término eugenesia hace referencia al “buen nacimiento”. Se trata de la disciplina que busca aplicar las leyes biológicas de la herencia para perfeccionar la especie humana. La eugenesia supone una intervención en los rasgos hereditarios para ayudar al nacimiento de personas más sanas y con mayor inteligencia. (Definicion.de, s.f.)

“Es la destrucción del feto para mejoramiento de la raza. Se opone la Iglesia, pues la vida debe respetarse; las personas son todas iguales. La vida humana es un don de Dios.” (Silva, 1991, pág. 151)

En el Ecuador, se reconoció el aborto eugenésico como una de las dos excepciones frente a la prohibición del aborto. Así, el artículo 150 numeral dos manifiesta lo siguiente:

“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:

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”.

En este artículo podríamos notar con claridad que no se menciona con exactitud la posibilidad de la mujer de dar por terminado su embarazo cuando se sospeche que existen posibles anomalías o deformaciones físicas o psicológicas en el feto, pero aun así se realiza dicho aborto, evitando con esta conducta que nazca un ser, en el que se sospechan graves taras físicas o psíquicas.

El Código Orgánico Integral Penal otorga como única alternativa posible en el Ecuador al aborto terapéutico cuando la vida de la madre corra grave peligro (inciso primero del artículo 150) y además dando también esta alternativa a la mujer demente cuando esta ha sido víctima de violación. (Inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal).

La ley ecuatoriana estipula que para que dicha práctica de aborto sea plenamente lícita, es decir no punible, se requiere del consentimiento expreso de la madre, su cónyuge, familiares íntimos o su representante legal cuando la mujer no pudiese manifestar su consentimiento.

Además, es necesario que el aborto sea practicado por un médico diplomado, de modo que se asegure a la mujer embarazada de que su salud no correrá peligro.

Como conclusión podemos determinar que la norma penal en el inciso segundo del artículo 150 se interpreta de dos maneras: la primera manera de interpretación se refiere a la posibilidad de abortar cuando a causa de una violación a mujer demente esta haya quedado embarazada y se presume que el feto podría heredarlas y la segunda desde el punto de vista eugenésico, de modo que permite interrumpir el embarazo cuando se presumen anomalías en el feto.

De modo que, el aborto eugenésico se considera implícito dentro del artículo 150 respecto al aborto no punible, justificándose con la teoría de que existe un alto porcentaje de posibilidad de que el feto tenga defectos o taras físicas y psicológicas cuando este es fruto de una mujer “idiota o demente”, pero incluso este tipo de aborto en el Ecuador no solo es practicado en mujeres dementes violadas, sino también en varias circunstancias, como por ejemplo que la mujer embarazada al desconocer su estado de embarazo haya consumido medicinas categoría X o similares en el embarazo, de donde los miembros de la salud aconsejan en la mayoría de estos casos, dar por terminado estos embarazos, debido a la alta probabilidad de anomalías en el feto.

Entonces, para considerarse como aborto eugenésico se requiere de la existencia de un atentado al pudor o violación sexual contra una mujer incapaz, es decir idiota o demente. Esta fundamentación se debe a que el feto presuntamente y con un alto porcentaje de probabilidad, heredaría las incapacidades biológicas de la madre.

Este es aquel aspecto importante y objeto fundamental del porqué del estudio de esta normativa, pues buscamos determinar si el sujeto pasivo del delito de aborto debe ser exclusivamente una mujer demente que hubiera sufrido una violación, frente a la probabilidad de admitir también a una mujer mentalmente sana, al amparo de dos derechos constitucionales como son el Derecho a la Igualdad y no discriminación, de modo que el Estado tratase a ambas mujeres en iguales condiciones y derechos, y por otro lado el Derecho a la libertad para tomar decisiones responsables y libres sobre su vida sexual y reproductiva.

“El aborto eugenésico excluye de esta impunidad a la mujer capaz violada. Esta norma al ser de carácter eugenésico cae en la omisión de reglamentar los posibles casos de embarazos por violación en mujeres normales que conllevan a un futuro ser con taras hereditarias, anomalías que son las que se pretenden evitar al autorizar estos tipos de aborto”. (Rivera, 2008, pág. 32)

Así pues, todas las mujeres desde el punto de vista ético, deberían acceder a la figura jurídica del aborto legal. Así pues, es necesario el estudio del aborto ético, aun cuando esta figura no se encuentre contemplada en el Código Integral Penal, por cuanto es el objeto fundamental de este trabajo de titulación.

1.6.2.3 Aborto ético

Previo a desarrollar el tema, es necesario estudiar acerca de qué trata el delito de violación, pues de este surge el embarazo y posteriormente, la decisión del aborto.

El delito de violación es un ilícito, en donde, la competencia recae en la acción penal pública. Este delito es ejercido única, exclusivamente y de oficio por el fiscal.

“Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella” (Cabanellas, 2008, pág. 388).

El nuevo Código Orgánico Integral Penal tipificó este delito en el artículo 171, en el que lo define como:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (COIP, 2014, art. 171)

De acuerdo a las definiciones planteadas, considero como acertada y cercana a la realidad a la definición expuesta por el Código Orgánico Integral Penal, puesto que según Cabanellas el delito de violación consiste únicamente en el acceso carnal en mujer privada de sentido, excluyendo primeramente, la probabilidad de

que una persona del sexo masculino, sea el sujeto pasivo o víctima de dicho delito.

Así mismo, cuando usamos el término “privada de sentido” se entiende a que el autor se refiere exclusivamente a las mujeres dementes, descartando en todo caso, a todas las demás mujeres, que sin estar privadas de sentido y razón pudieran ser sujeto de tal agresión.

Entonces, violación es el acceso carnal, total o parcial, sin consentimiento por vía anal, vaginal u oral del miembro viril, de dedos y demás órganos o cosas a cualquier persona, de cualquier sexo.

En cuanto a las penas, el nuevo Código Orgánico Integral Penal, sanciona con una pena privativa de libertad a quien cometiere el delito de violación de diecinueve a veintidós años, en cualquiera de los siguientes casos: a) cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad, no pudiere resistirse; b) cuando se use violencia, amenaza o intimidación; c) cuando la víctima sea menor de catorce años. Así mismo, serán sancionados, quienes cometan delito de violación, con el máximo de la pena establecida, en los siguientes casos: a) cuando la víctima, a consecuencia de la infracción, sufre lesión física o daño psicológico permanente; b) cuando la víctima, a consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal; c) cuando la víctima es menor de diez años; d) cuando la o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curador, o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima; e) cuando la o el agresor es ascendiente, descendente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; f) cuando la víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. Para cualquiera de estos casos, la pena será de veintidós a veintiséis años cuando se produce la muerte de la víctima. (COIP, 2014, art. 171)

Por lo que, la ley sanciona este delito estipulando sus penas a quien cometa dicho delito sobre cualquier persona, siendo las personas con capacidades especiales o dementes de igual manera protegidas por dicha ley justamente por su condición.

Las mujeres dementes y las mujeres que no lo son, son potenciales víctimas de abusos sexuales. Ahora bien, producto de este acceso carnal violento las mujeres podrían resultar embarazadas, para lo cual, la legislación penal le otorgó como derecho, la alternativa a acceder a un aborto legal y seguro, exclusivamente a la mujer demente, excluyendo injustificadamente a las mujeres que sin ser dementes, también han sido violadas.

“También conocido como aborto por razones humanitarias, es el provocado cuando el embarazo es consecuencia de un acto delictivo, como sucedería con una violación o con una relación incestuosa; también es llamado aborto ético o sentimental” (Romo, 2000, pág. 146).

Hernán Silva, (1991), lo define: “como criminológico o humanitario. Es el resultado de un hecho contra la libertad sexual, como violación o incesto” (pág. 151)

Los autores y Osvaldo Romo y Hernán Silva concuerdan en sus definiciones, pues consideran que el aborto es el resultado de un acto delictivo como la violación sexual y el incesto. Es decir que el embarazo surge como consecuencia de un atentado en contra de una mujer.

Entonces, el aborto ético o sentimental es aquel aborto en donde, la mujer opta por el aborto, pues el embarazo surgió como resultado de una acto delictivo.

La legislación ecuatoriana, en el Código Orgánico Integral Penal no contempla como aborto no punible al aborto ético o sentimental. Esta figura tampoco es considerada como atenuante de la pena como es en el caso de otras

legislaciones como por ejemplo: la colombiana, en donde previo a la sentencia C- 355/2006 de la Corte Constitucional, se lo consideraba como circunstancia de atenuación punitiva en los casos en donde el embarazo se haya dado como resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, donde la pena señalada en el Código Penal Colombiano se disminuía a las tres cuartas partes.

A partir de la sentencia C- 355/2006 de la Corte Constitucional se reconoce en Colombia el aborto ético o sentimental, permitiendo a las mujeres, abortar cuando han sido víctimas de violación. Así, en la actualidad el Código Penal colombiano contempla al aborto ético como una de las causales de aborto no punible.

El aborto ético debería ser considerado como alternativa para la mujer, víctima de un atentado al pudor o violación, para dar por terminado un embarazo no deseado, de acuerdo a su derecho a tomar decisiones libres e informadas acerca de su vida sexual y reproductiva.

Este tipo de aborto no es permitido en el Ecuador, salvo en el caso de que la mujer que ha sido víctima de violación sea demente, por lo que esta normativa excluye por completo la posibilidad de que una mujer capaz, que ha sido violada pueda abortar.

En el Ecuador, debería tomarse en consideración al aborto ético, pues al igual que la mujer demente, la mujer que no lo es, es potencial víctima de agresión sexual. Así, ambas mujeres, en ejercicio de sus derechos, tendrían la potestad de decidir si desean o no, continuar con el embarazo.

Este tipo de aborto debería considerarse como excepción a la prohibición del aborto en el Ecuador, pues podría verse justificado desde el punto de vista eugenésico, ya que generalmente, el agresor sexual contrae enfermedades

venéreas que afectan al desarrollo del feto, e incluso enfermedades mentales que podría heredar el feto.

1.7 EL CONSENTIMIENTO

Cuando hablamos de la sanción penal por la práctica de un aborto con el consentimiento de la mujer embarazada, nos referimos a la necesidad de que la mujer embarazada manifieste su consentimiento, para la ejecución de los métodos abortivos que se usaron para la interrupción del embarazo, para lo cual la mujer embarazada debe ser considerada capaz penalmente, no debe ser considerada inimputable (como en el caso del inciso segundo del art. 150 del Código Orgánico Integral Penal) y además que su consentimiento no tenga vicios: error, fuerza y dolo.

Es necesario que el consentimiento sea expreso, ya sea verbal o escrito, de modo que, no existe posibilidad de consentimiento tácito o presunto.

1.7.1 Consentimiento en el aborto no punible

Para cualquiera de los casos de aborto, es indispensable que la mujer embarazada manifieste su consentimiento para ser sometida a este, y aun cuando esta no se encuentre en condiciones para prestarlo, este consentimiento debe ser necesariamente manifestado por su cónyuge, familiares e incluso por su representante legal, como es en el caso de las mujeres dementes. Además como lo menciona el mismo artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal es indispensable que el procedimiento sea realizado por un médico acreditado y capacitado, cuidando el estado de salud de la mujer embarazada.

Así mismo, el artículo 150 menciona que no será punible el aborto, siempre que este se haya practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, y, si este peligro no pueda ser evitado por otros medios. Este es el caso del aborto terapéutico, para el que, de igual manera es necesario el consentimiento expreso de la mujer embarazada, ya que esta es solo una

alternativa o posibilidad, por la que la ley le garantiza su derecho a la vida por sobre el derecho a la vida del producto en gestación.

De igual manera, existe la probabilidad de que aun corriendo peligro la vida de la madre, esta continúe con el proceso o ciclo de 40 semanas de embarazo, en donde, la responsabilidad y las consecuencias futuras serán exclusivamente de la mujer.

El segundo inciso del mismo artículo, indica que no es punible el aborto, siempre que el embarazo sea consecuencia de una violación a mujer que padezca de discapacidad mental. Este es el caso del aborto eugenésico.

Este artículo de la ley limita esta permisividad a las mujeres dementes que han sido violadas sexualmente, por lo que al ser estas mujeres consideradas incapaces legalmente, se requiere que su representante legal manifieste dicha voluntad de terminar el ciclo normal del embarazo.

1.7.2 Consentimiento en el aborto punible

El consentimiento en el aborto punible radica en la permisibilidad de parte de la mujer a ser sometida a maniobras abortivas, con el fin de dar por terminado el embarazo ya sea con la expulsión prematura del feto o con la muerte del mismo en el vientre materno.

El consentimiento debe ser expreso, libre y sin vicios del consentimiento: error basado en engaños, fuerza sumado a la violencia, y dolo en los casos en los que terceras personas, a través de engaños o violencia induzca a la mujer embarazada a ser sometida a maniobras abortivas.

El consentimiento juega un papel radical respecto a las sanciones aplicables en los delitos de aborto, puesto que, se considera agravante cuando este no ha sido consentido por la mujer, elevando así la sanción penal a los participantes del aborto y disminuyéndosela cuando el aborto ha sido consentido.

1.8 EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El aborto es una realidad que se vive en el Ecuador y en todos los demás Estados donde el aborto es penalizado.

El aborto es una realidad al margen de la ley, de conformidad a los supuestos legales en los que éste, es permitido, pero en la mayoría de los casos, el aborto es una práctica realizada en contra de la ley, a pesar de ser sancionada penalmente.

La regulación acerca del aborto se caracteriza por ser diverso. Mientras algunas leyes son muy permisivas, otras continúan restringiendo el acceso de las mujeres a la interrupción del embarazo (Bergallo, 2007, pág. 1)

“Alrededor del 13% de las muertes relacionadas con embarazos, han sido atribuidas a las complicaciones del aborto alcanzando la cifra de 67.000 muertes anuales”. (Organización Mundial de la Salud, 2003, pág. 12)

Estas cifras se han determinado sin contar a aquellas mujeres que han abortado y de donde dicha práctica fue un éxito, de modo que su salud y su vida no se encontraron afectadas.

Ahora bien, la mayor parte de los países latinoamericanos han intentado dar solución efectiva al serio problema del aborto provocado, mediante la creación de normas, en donde se prohíbe, en su totalidad la práctica del aborto en sus legislaciones, pero este método no ha sido del todo efectivo pues los índices de aborto no ha logrado disminuir con esta medida, pues aun con la prohibición, las mujeres acuden al aborto clandestino. (Bergallo, 2007)

Por otra parte, algunos países latinoamericanos se encuentran en proceso legalizar el aborto, en algunos casos en concreto. Por esta razón se considera necesaria la realización de un análisis comparado de aquellas legislaciones de Latinoamérica, en donde está penado el aborto; y, las circunstancias en la que

esta práctica no es punible, para lo cual, estudiaremos las legislaciones de países vecinos tales como Colombia, Perú y Chile en relación a la legislación ecuatoriana.

El objeto de este análisis comparativo es presentar una breve descripción de las leyes vigentes en estos cuatro países. Así, con los resultados de este análisis, es posible determinar los grados de restricción o de permisividad de la regulación, en materia de aborto entre Ecuador y países vecinos como: Colombia, Perú y Chile, y determinando en qué casos o supuestos legales procede el aborto en cada uno de estos Estados y sus determinadas sanciones penales.

Estos Estados han sido tomados en consideración por cuanto, los tres primeros, forman parte de la Comunidad Andina de Naciones, son países fronterizos y por tanto, comparten características similares. Se tomó en consideración a la legislación de Chile, pues su legislación en materia de aborto, posee las leyes más prohibitivas a nivel de Latinoamérica, pues esta práctica, está totalmente prohibida, aún si la continuidad del embarazo pone en riesgo la vida de la mujer.

Así mismo, a pesar de que en Ecuador, Colombia y Perú poseen legislaciones, en donde se sanciona al aborto, poseen condiciones o supuestos legales como única alternativa para acceder al aborto sin sanción penal para la mujer embarazada que se realizó el aborto, como para aquellas personas que colaboraron en su práctica.

Tabla 1. Derecho Comparado

ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ	CHILE
Código Orgánico Integral Penal	Código Penal de Colombia Ley 599 del 2000	Código Penal de Perú. Decreto Legislativo N° 635	Código Penal de la República de Chile
<p>CAPÍTULO SEGUNDO DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD SECCIÓN PRIMERA Delitos contra la inviolabilidad de la vida</p> <p>Artículo 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</p>	<p>CAPITULO IV. DEL ABORTO</p> <p>Artículo 122.- Aborto.- [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.</p> <p>Comentario Constitucional.- La Corte Constitucional Condicionó la Exequibilidad del presente artículo bajo el entendido que “no se incurre en el delito de aborto,</p>	<p>LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL DELITOS</p> <p>TITULO I DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD CAPITULO II: ABORTO</p> <p>Artículo 114.- Autoaborto.- La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.</p> <p>Artículo 115.- Aborto consentido.- El que causa el aborto con el consentimiento de</p>	<p>LIBRO SEGUNDO CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS</p> <p>TÍTULO VII CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA MORALIDAD PUBLICA</p> <p>1.- Aborto</p> <p>Artículo 342.- El que maliciosamente causare un aborto será castigado:</p> <p>1.- Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no</p>

ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ	CHILE
Código Orgánico Integral Penal	Código Penal de Colombia Ley 599 del 2000	Código Penal de Perú. Decreto Legislativo N° 635	Código Penal de la República de Chile
<p>de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido.</p> <p>Artículo 148.- Aborto no consentido.- La persona que 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.</p> <p>Artículo 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,</p>	<p>cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”</p>	<p>la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.</p> <p>Artículo 116.- Aborto sin consentimiento.- El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.</p>	<p>la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.</p> <p>3.- Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.</p> <p>Artículo 343.- Será castigado con presidio menor en sus grados mínimos a medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hecho.</p> <p>Artículo 344.- La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo. Si lo</p>

ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ	CHILE
Código Orgánico Integral Penal	Código Penal de Colombia Ley 599 del 2000	Código Penal de Perú. Decreto Legislativo N° 635	Código Penal de la República de Chile
<p>será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p> <p>Artículo 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:</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 123.- Aborto sin consentimiento.- [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer [o en mujer menor de catorce años] 23, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses.</p> <p>Artículo 124.- Circunstancias de atenuación punitiva. [Artículo INEXEQUIBLE 24].- La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin</p>	<p>Artículo 117.- Agravación de la pena por la calidad del sujeto.- El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115º y 116º e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 4 y 8.</p> <p>Artículo 118.- Aborto preterintencional.- El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio</p>	<p>hiciera por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.</p> <p>Artículo 345.- El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado.</p>

ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ	CHILE
Código Orgánico Integral Penal	Código Penal de Colombia Ley 599 del 2000	Código Penal de Perú. Decreto Legislativo N° 635	Código Penal de la República de Chile
<p>2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.</p>	<p>consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.”</p>	<p>comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.</p> <p>Artículo 119.- Aborto terapéutico.- No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. Artículo 120.- Aborto sentimental y eugenésico.- El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:</p> <p>1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o</p>	

ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ	CHILE
Código Orgánico Integral Penal	Código Penal de Colombia Ley 599 del 2000	Código Penal de Perú. Decreto Legislativo N° 635	Código Penal de la República de Chile
		inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o 2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.	

Adaptado de (Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, s.f.); (Código Penal de Colombia, s.f.); (Código Penal de Perú, s.f.) y (Código Penal de Chile, s.f.)

Tabla 2. Semejanzas entre las Legislaciones de Ecuador, Colombia, Perú y Chile, respecto del aborto

	ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ	CHILE
DEFINICIÓN LEGAL DE ABORTO	Dentro de las disposiciones legales en Ecuador no se define qué es la conducta "aborto"	Así mismo, dentro de los artículos, relacionados con el aborto, no se define qué es el aborto.	Al igual que en Ecuador y en Colombia, en Perú, no se conceptualiza qué es el delito de aborto.	No se evidencia, dentro de la regulación penal chilena, una definición del término aborto.
PROHIBICIÓN DEL ABORTO	SI	SI	SI	SI
SANCIONADO CON UNA PENA	SI	SI	SI	SI

Adaptado de (Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, s.f.); (Código Penal de Colombia, s.f.); (Código Penal de Perú, s.f.) y (Código Penal de Chile, s.f.)

Tabla 3. Diferencias: Causas legales para producir un aborto

PAÍS	ABORTO TERAPÉUTICO	ABORTO EUGENÉSICO	ABORTO ÉTICO O SENTIMENTAL
ECUADOR	SI	SI	NO
COLOMBIA	SI	SI	SI
PERÚ	SI	NO	NO
CHILE	NO	NO	NO

Adaptado de (Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, s.f.); (Código Penal de Colombia, s.f.); (Código Penal de Perú, s.f.) y (Código Penal de Chile, s.f.)

Tabla 4. Diferencias: Circunstancias de atenuación punitiva

PAÍS	A. TERAPÉUTICO	A. EUGENÉSICO	A. ÉTICO
ECUADOR	No es penado	No es penado	NO
COLOMBIA	No es penado	No es penado	No es penado
PERÚ	No es penado	SI	SI
CHILE	NO	NO	NO

Adaptado de (Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, s.f.); (Código Penal de Colombia, s.f.); (Código Penal de Perú, s.f.) y (Código Penal de Chile, s.f.)

Tabla 5. Diferencias: De las penas y sanciones

PAÍS	ABORTO CON CONSENTIMIENTO	ABORTO SIN CONSENTIMIENTO	ABORTO CON MUERTE
ECUADOR	<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.</p>	<p>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.</p>
COLOMBIA	<p>La sanción para la mujer y el tercero que aplique los métodos abortivos serán sancionados con una pena de prisión de 16 meses (1 año cuatro meses) a 54 meses (cuatro años cuatro meses) como lo menciona el artículo 122 de la ley.</p>	<p>Esta persona que cause el aborto a una mujer sin su consentimiento será sancionado con una pena privativa de libertad de 64 meses (5 años cuatro meses) a 180 meses (quince años).</p>	<p>No se menciona en la ley.</p>
PERÚ	<p>La pena o sanción de la mujer que aborte no podría ser mayor a dos años. Igual podría haber posibilidad de prestar</p>	<p>La sanción penal que el Código penal peruano estipula para quien aplique los métodos abortivos a la mujer que no ha</p>	<p>Si sobreviene la muerte de la mujer y esta ha consentido en el acto, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.</p>

PAÍS	ABORTO CON CONSENTIMIENTO	ABORTO SIN CONSENTIMIENTO	ABORTO CON MUERTE
	servicios comunitarios de 52 a 104 jornadas. La pena para aquella persona que aplique las maniobras abortivas será de una pena privativa de libertad de uno a cuatro años.	consentido en el acto será sancionado con una pena de tres a cinco años.	Si sobreviene la muerte de la mujer la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años cuando esta no consintió en la práctica del aborto.
CHILE	La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo. Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio. El que maliciosamente causare un aborto será castigado con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.	El que maliciosamente causare un aborto será castigado con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.	No se menciona en la ley.

Adaptado de (Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, s.f.); (Código Penal de Colombia, s.f.); (Código Penal de Perú, s.f.) y (Código Penal de Chile, s.f.)

Después de estudiar cada uno de los artículos de los Códigos Penales de estos cuatro países: Ecuador, Colombia, Perú y Chile, fue posible llegar a las siguientes conclusiones:

Ecuador, Colombia, Perú y Chile cuentan con normas legales que prohíben el aborto. Así, las leyes de estos cuatro países describen el tipo penal del aborto y los elementos constitutivos en sus respectivos Códigos, pero como se mencionó con anterioridad, ninguno de ellos define a la conducta aborto.

Al buscar determinar el grado de avance de la legislación ecuatoriana frente a las legislaciones de Colombia, Perú y Chile, fue posible evidenciar el significativo avance de la reciente regulación Colombiana, pues a partir de la sentencia C-355/2006 de la Corte Constitucional, se despenalizó el aborto en los tres supuestos legales estudiados, es decir; en casos de aborto terapéutico, eugenésico, ético o sentimental.

A diferencia de Colombia, la legislación chilena contempla la punibilidad del aborto en todos los casos, incluso en aquellos en donde la vida de la madre corra peligro. Recientemente, la actual presidenta de Chile, Michelle Bachelet anunció en los medios de comunicación acerca de sus intenciones de despenalizar el aborto en tres causales: riesgo de la vida de la madre (aborto terapéutico), violación sexual (aborto ético) y finalmente, en casos en donde se sospechen taras físicas o psíquicas en el feto (aborto eugenésico), pero en la actualidad, Chile sanciona el aborto en todos los casos. Como consecuencia, podría calificarse a la legislación chilena como una de las más restrictivas, pues no solo que no considera la despenalización del aborto en los casos en donde la vida de la madre corra grave peligro, inviabilidad fetal o violación, sino que también, no los considera como causales de atenuación punitiva, de conformidad a la Tabla 4.

Ecuador, al igual que Colombia, Chile y Perú, sanciona la práctica del aborto en todos los casos. Aun así, el legislador consideró dos causales, permitiéndole a

la mujer embarazada dar por terminado un embarazo, sin sanciones de carácter penal, siempre que su conducta se encuadre en la descripción del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal. Así, las mujeres pueden acceder a esta figura siempre que su vida y salud estén en grave peligro (aborto terapéutico) y cuando producto de una violación sexual, una mujer demente haya quedado embarazada (aborto eugenésico).

Perú sanciona la práctica del aborto en todos los casos, salvo en uno que el legislador tomó en consideración, es decir, aquel en donde la vida de la madre y su salud corran grave peligro. Así pues, la legislación peruana considera al aborto terapéutico como única alternativa posible para abortar, excluyendo la alternativa del aborto eugenésico y sentimental. El aborto en casos de violación ha sido considerado como atenuante de la pena, pero aun así es penalizado por la ley.

De conformidad a la Tabla 3 fue posible determinar que Colombia cuenta con una legislación más permisiva, en materia de aborto, pues consideró los tres supuestos legales. Chile, a diferencia de Colombia, Ecuador y Perú, es la más restrictiva, pues como se mencionó, no considera ninguno de los tres supuestos legales, sancionando la práctica del aborto, en todos los casos.

En relación a la Tabla 4, fue posible determinar que aun cuando el aborto es un delito sancionado en todos los casos en Perú (incluso cuando se sospechan graves taras físicas y psíquicas en el feto y violación sexual), se consideraron a éstos como causales de atenuación punitiva, reduciéndose la sanción penal. Ecuador y Chile no cuentan con ninguna causal de atenuación punitiva. Colombia, previo a la sentencia C- 355/2006 de la Corte Constitucional, consideraba al aborto ético o sentimental como causal de atenuación punitiva, pero en la actualidad, el aborto en casos de violación es legal.

Es posible concluir, afirmando que la legislación ecuatoriana, en relación a las legislaciones de Perú y Chile es menos restrictiva, en cuanto al tema del aborto,

pues contempla los supuestos del aborto eugenésico y aborto terapéutico. Esta legislación no contempla la posibilidad de aborto ético, ni lo considera como motivo de atenuación punitiva, como lo hace Perú y Colombia.

A su vez, la legislación ecuatoriana es retrasada frente a la legislación colombiana, por cuanto, la legislación colombiana además de considerar los supuestos de aborto terapéutico y eugenésico, contempla la situación que tienen que enfrentar las mujeres violadas y que producto de este atentado en su contra han quedado embarazadas, es decir el aborto ético.

2 LA REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: UNA LECTURA CONSTITUCIONAL

2.1 ASPECTOS GENERALES DE LA IGUALDAD

La igualdad se explicita en la comparación entre entes, para lo que se requiere contar con un elemento que haga posible la comparación: un *tertium comparationis*. Esto equivale a que dos o más entes son iguales, es decir, pertenecen a una misma clase lógica cuando en ellos existe una cualidad común. La exigencia de un juicio comparativo se explicita en la necesidad de establecer qué entes y qué aspectos de los mismos van a considerarse relevantes a efectos de la igualdad. (Pérez A. , 2007, pág. 18)

Eduardo Rabossi (1990), se refiere a la igualdad con un claro ejemplo, de donde determina que para considerar iguales a las personas es necesario asemejarlos a partir de un patrón de igualdad. (Rabossi, 1990, pág. 175)

Antonio Pérez y Eduardo Rabossi concuerdan en sus definiciones, pues consideran que para efectos de igualdad, es indispensable que exista un elemento o circunstancia que relacionen a dos o más personas. Estos elementos o circunstancias que asemejan a éstas personas y que las diferencias de los demás, es lo que el autor Eduardo Rabossi llama patrón de igualdad. Así, a partir de ese patrón de igualdad, es posible excluir a unos, sin discriminar a otros.

Así, mediante la igualdad, es posible describir, instaurar o prescribir una relación comparativa entre dos o más sujetos y objetos que poseen al menos una característica relevante en común. (Prieto, 1998, pág. 83)

Luis Prieto Sanchis (1998), menciona que la igualdad parte de dos sujetos distintos, de los cuales se hace abstracción de las diferencias para subrayar su igualdad en atención a una característica en común. Así pues, para garantizar un tratamiento igualitario a personas que poseen características similares y

diferentes a su vez, es necesario eliminar las diferencias, de modo que se pueda prestar especial atención a una o más características en común. (Prieto, 1998, pág. 83)

El tratamiento de estas personas dependerá de un juicio de igualdad o juicio valorativo, pues afirmar que dos o más personas merecen un mismo trato, supone valorar una característica común como relevante a efectos de cierta regulación, haciendo abstracción tanto de los rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de regulación. Pero, estas características en común entre dos sujetos no tendrán valor alguno si no determinamos para qué y en función de qué regulación jurídica deben serlo.

Entonces, entendemos por igualdad al tratamiento paritario entre quienes se consideran iguales y, desigual a quienes la ley, justificadamente, considera diferentes. Así, es indispensable que dos o más personas tengan al menos una característica importante en común, descartando las diferencias y determinando en función a qué regulación o norma jurídica deben ser considerados iguales y por ende, mereciendo un trato diferenciado.

“El Principio de Igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos”. (Bernal, 2005, pág. 257)

El principio de igualdad es uno de los fundamentos del deber jurídico de un Estado Constitucional, pues el Estado tiene el deber y la obligación de garantizar a todas las personas un trato igualitario, en tanto estos se asemejen, y teniendo que, diferenciarlos de los demás cuando su condición así lo determine, siempre que esta diferencia se encuentre justificada por la ley.

Así, la igualdad supone la obligación de parte del Poder Público a garantizar el trato igualitario, teniendo que tratar a las personas con el mismo respeto y

consideración; estableciendo además, el derecho a no ser discriminado, por sus características o condiciones sociales, debiendo estos tener el derecho de gozar de las mismas ventajas o derechos y de pudiendo adquirir las mismas obligaciones.

2.1.1 El mandato integrado en el principio de igualdad

Cuando nos referimos al mandato que se incluye en el principio de igualdad, lo hacemos a partir de las imposiciones y obligación de parte del Estado para con las personas, es decir, su deber de garantizar un trato igualitario y bajo las mismas condiciones.

Este deber de parte del Estado, se concreta en cuatro mandatos según Carlos Bernal Pulido. Así, el primer mandato se refiere a la a) obligación de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; el segundo comprende un b) trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento en común; el tercero se entiende c) al trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero que las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia) y, un último atinente d) al trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más importantes que las similitudes. (Bernal, 2005, pág. 258)

Respecto a los cuatro mandatos de la igualdad, podemos decir que el primero y el segundo son de fácil entendimiento y de aplicación sencilla, puesto que, su enunciación es clara, a diferencia del tercero y cuarto, ya que, estos últimos se refieren a casos difíciles.

Así, el primer mandato exige el tratamiento de forma igualitaria a todas las personas que se encuentran en las mismas características o condiciones, como por ejemplo: la igualdad ante la ley. Por el contrario el segundo mandato, se refiere el trato diferenciado, ya que, este manda a tratar en forma distinta cuando

las personas se encuentren en situaciones distintas, por ejemplo las medidas de acción afirmativa.

Por tanto, podemos decir que, el primer mandato es el trato igualitario por parte de la ley, y, el segundo mandato refiere el trato diferenciado, en la medida que la distinción se justifique.

El tercer y cuarto mandato son un poco más complicados, debido a que estos se refieren al trato igual a pesar de la diferencia y al trato distinto a pesar de las similitudes. Así, el tercer mandato es aquel en donde el trato es igualitario o paritario a destinatarios, cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero que, a su vez, estas similitudes sean más relevantes que las diferencias, justificándose el trato igualitario.

El cuarto mandato, bajo las mismas características, justifica un trato distinto, siempre que las diferencias prevalezcan o se consideren más importantes que las semejanzas que caracteriza a dos o más personas.

De los cuatro mandatos que integra el principio de igualdad, el tercero será el que usaremos en esta investigación, pues justifica el trato igualitario que debería dársele, tanto a la mujer demente como a las mujeres que no lo son, y que han quedado embarazadas a consecuencia de una violación sexual. Esta justificación se fundamenta, en que, ambas mujeres atravesaron una situación denigrante, como es una violación sexual, determinando que esta característica en común, es más importante o relevante frente a la diferencia.

2.2 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONSTITUCION DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a la igualdad como uno de los fundamentos del Estado constitucional, que supone tres dimensiones: la igualdad formal, igualdad material, y la prohibición a ser discriminado.

Es justamente en el artículo 11 de la Constitución del Ecuador, en donde se encuentra regulada la igualdad como principio fundamental y prohibición de todo tipo de discriminación. Por su parte, el inciso cuarto del artículo 66 recoge a la igualdad como un derecho, en el que se reconoce a la igualdad formal y material.

De conformidad al inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, se estipula que el ejercicio de los derechos será ejercido conforme a este principio, en donde menciona que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” y estipulando también la prohibición de discriminar a personas ya sea 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 cualquier otra distinción ya sea esta personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce, o ejercicio de sus derechos puesto que la ley sancionará todo tipo de discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008) Art. 11).

Este artículo incorpora el deber de la autoridad pública, es decir del Estado, de garantizar la igualdad, para que de este modo, las personas cuenten con el efectivo ejercicio de sus derechos, cuando se encuentren en condiciones desiguales. Así, el Estado deberá adoptar medidas que promuevan la igualdad real en favor de sus titulares de derechos, que por cualquier circunstancia, se encuentren atravesando una situación de desigualdad.

“La igualdad y no discriminación es un principio autónomo y universal, de aplicación directa, una directriz por el art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, y un derecho individual por el art. 66 de la misma. La doctrina indica que la igualdad constituye en el campo de los derechos humanos, un derecho de todos a la afirmación y la tutela de la propia identidad, en virtud del “igual valor asociado a todas las diferencias que

hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo, una persona como todas las demás” (Buitrón, 2009, pág. 71)

De allí que de la diferencia de los individuos parte la distinción que se hace entre igualdad formal e igualdad material.

“La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico –y no exclusivamente ante la ley-, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. En la versión clásica, que se sintetiza en la doctrina de la jurisprudencia norteamericana, como el principio de juntos pero separados, es decir, hay que tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, lo que significa que cabe el trato diferenciado si es que la ley así lo establecía”. (Ávila, 2009, pág. 36)

“La igualdad formal y despojada de un análisis severo: la igualdad ante la ley, es decir, la norma que el juez aplica no debe establecer diferencias. Es una igualación lógica, y genera también un derecho a que, en paridad de circunstancias, se apliquen las mismas soluciones” (Gozaíni, 2009, pág. 194)

El autor Antonio Pérez Luño (2007), afirma que a la igualdad formal suele identificársela con la exigencia jurídico – política sintetizada en el principio de igualdad ante la ley. Dicho principio supone el reconocimiento de un mismo estatuto jurídico para todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho. (Pérez A. , 2007, pág. 19)

De estas definiciones, es posible evidenciar que Ramiro Ávila, Osvaldo Gozaini y Antonio Pérez, concuerdan en que igualdad formal es aquella conocida como “igualdad ante la ley”. La igualdad ante la ley reconoce un trato paritario para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias, es decir, un mismo cuerpo legal para todos los ciudadanos, debiendo aplicarse las

mismas soluciones, cuando se presenten los mismos casos. Ramiro Ávila, destaca en su definición a la justificación del trato distinto, determinando que cuando las personas se encuentran en circunstancias distintas, el trato debe ser diferenciado, siempre que la misma ley, así lo determine.

En relación al principio de igualdad formal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier otra forma, discriminándolo del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 79.)

Así, es posible evidenciar que la penalización del aborto en casos de violación a cualquier mujer, transgrede al principio de igualdad formal, pues el Estado, a través de la penalización del aborto, está negando a las mujeres, el ejercicio efectivo de derechos de carácter constitucional como la integridad personal, la libertad de decidir, derechos sexuales y reproductivos, entre otros derechos. Es posible justificar nuestra posición desde esta teoría, pues al reconocerle únicamente a la mujer demente e idiota un derecho, basado en su condición, se está discriminando a las demás mujeres, que también se encuentran en estado de gestación como consecuencia de una violación, pues se les está negando el derecho al aborto legal y seguro. Así, el inciso segundo del artículo 150 vulnera el principio de igualdad ante la ley, por cuanto se está tratando preferentemente a un grupo social determinado.

Ahora bien, la Constitución y los tratados internacionales mencionan que determinados derechos serán garantizados a todos los habitantes del Ecuador, sin distinción alguna. Algunos órganos creados a través de la ONU supervisan

la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (Comité de la CEDAW); Comité de los derechos del Niño (CDN); Comité de Derechos humanos o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, y, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial, han elaborado informes y observaciones en relación a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y en especial, en relación a la penalización del aborto.

De modo que en el caso de las mujeres, se toma como punto de partida al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la Mujer (CEDAW). La CEDAW parte de la Declaración de los Derechos Humanos y de la Carta de las Naciones Unidas, las mismas que proclaman la igualdad entre mujeres y hombres.

El artículo 1 del Comité señala que “se combatirá toda forma de discriminación en contra de la mujer, denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer - CEDAW, 1967)

Por otra parte, Manuel Ossorio (1974), define a la discriminación como la acción y efecto de discriminar, de separar, o de distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. (pág. 335).

Entonces, podemos definir a la discriminación como aquella selección de personas, y exclusión de otras. Las razones de la discriminación varían. La discriminación, generalmente se encuentra asociada a la religión, etnia, raza, sexo, situación económica, e incluso padecer algún tipo de discapacidad física o mental.

De conformidad a lo que estipula el artículo uno del Comité para la eliminación de todo tipo de discriminación en contra de la mujer (CEDAW), es discriminatoria la distinción que hace el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, entre la mujer demente y la que no lo es, pues esta disposición legal no reconoce el derecho a la libertad de decisión sobre la vida sexual y reproductiva de la mujer embarazada como consecuencia de una violación sexual.

El Comité de la CEDAW ha recomendado en reiteradas oportunidades a los Estados Partes revisar las leyes que prohíben el aborto a fin de cumplir su obligación de eliminar la discriminación contra la mujer, conforme se establece detalladamente en su Recomendación General N.º 24 sobre la mujer y la salud: “En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos” (Rights, 2013, pág. 28).

La disposición del inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal se considera discriminatoria, pues reconoce únicamente el derecho al aborto no punible a la mujer demente e idiota, descartando la posibilidad de que las demás mujeres se sometan a un aborto, cuando su embarazo también sea resultado de una violación. Entonces, esta disposición debería ser derogada, pues anula el reconocimiento de las libertades fundamentales de la mujer embarazada como resultado de un acto delictivo, ya que de conformidad al artículo 2 de la CEDAW, los Estados Partes deberán “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”.

(Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer - CEDAW, 1967)

Así, el principio a la igualdad y prohibición de todo tipo de discriminación será la base para el tratamiento y protección de las mujeres embarazadas a consecuencia de una violación sexual, cuando éstas deseen acudir al aborto, pues de conformidad con el principio de igualdad, tanto las mujeres dementes e idiotas como las que no lo son, deberían ser tratadas con el mismo respeto y consideración por parte de la ley, otorgándosele al igual que a la mujer demente e idiota, el derecho a la libertad de elegir si desean o no acudir al aborto.

Estos órganos en sus informes determinaban que era necesaria la revisión de las disposiciones legales respecto del aborto no punible, recomendando a los Estados suscritos, la legalización del aborto al menos en los supuestos en los que la vida de la madre corra grave peligro, o cuando el embarazo resulte de una violación sexual.

“Las normas internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia relevante respaldan la conclusión de que las decisiones sobre aborto solamente pueden ser adoptadas por la mujer embarazada, sin la intervención del Estado ni otros terceros. Debe rechazarse toda restricción al aborto que interfiera de manera irrazonable en el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos de la mujer. Distintos órganos y conferencias de la ONU han reconocido que las leyes y prácticas restrictivas y punitivas en materia de aborto menoscaban derechos humanos firmemente arraigados. En este mismo sentido, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha determinado que las leyes penales que criminalizan y restringen los abortos inducidos constituyen “barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud” (Rights, 2013, pág. 27)

La difícil decisión de acudir a un aborto, especialmente cuando el embarazo es producto de un acto delictivo, debe recaer únicamente en la mujer embarazada, sin la intervención coactiva del Estado, a través de la penalización del aborto, ejerciendo así, sus derechos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) alertó sobre las restricciones legales al aborto en Ecuador y recomendó al gobierno que debería implementar la reforma del Código Penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación aunque no se trate de mujeres con discapacidad y, cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas. (Rights, 2013, pág. 29)

Estos organismos internacionales consideran necesaria la despenalización del aborto, pues afirman que la actual penalización es contraria a las disposiciones internacionales y a la Constitución.

Entonces, podemos entender por igualdad, al trato igualitario por parte de la ley, a aquellos a los que la ley considera iguales, debiendo a los desiguales tratar como desiguales, siempre que haya una justificación fundamentada para tratarlos distinto.

Así, podemos determinar que la regulación penal del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, está siendo discriminatoria, pues esta norma da un trato injustificado a las demás mujeres que, sin ser dementes también han sido violadas. Esta norma legal faculta a la mujer demente a abortar legalmente, cuando producto de una violación ha quedado embarazada, excluyendo injustificadamente a las mujeres que no lo son, y sancionándolas con una pena.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y derechos de la mujer embarazada determinó algunas razones por las que se considera necesaria la despenalización del aborto, en la que

consideró al aborto cuando el embarazo haya sido producto de una violación sexual. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que:

“La protección de la vida del nasciturus no tiene un carácter absoluto y que debe ser dispensada dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución, que deben ser cuidadosamente ponderados en situaciones excepcionales de conflicto. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del nasciturus, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer. La existencia de una situación de grave peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada o la presión insoportable que para la mujer puede suponer la gestación que es consecuencia de una agresión sexual, representan supuestos de colisión entre la vida del nasciturus y derechos relativos a valores constitucionales de extraordinaria significación -la vida, la salud y la dignidad más esencial de la mujer- que justifican, bajo determinadas condiciones, la admisión de la prevalencia de éstos sobre aquél”. (Ministerio de Justicia de España, 2013)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera necesaria la despenalización del aborto cuando la vida, la salud y la dignidad de las mujeres se encuentren afectadas, pues son derechos constitucionales significativos y que entran en colisión con los derechos del nasciturus. Aun cuando el derecho a la vida del nasciturus es un derecho fundamental, la ley penal deberá considerar un régimen de límites o garantías que protejan los derechos del nascituros y también, aquellos derechos fundamentales de la mujer embarazada, por cuanto ambos son sujeto de derechos.

Además, es posible justificar teóricamente nuestra posición a partir del autor Carlos Bernal Pulido y su concepción del mandato integrado en el principio de igualdad.

Concretamente, nos acogemos al tercer mandato; mismo que manifiesta que debe tratarse en forma paritaria a aquellas personas que se encuentren en situaciones que presenten similitudes y diferencias a la vez, pero que las similitudes sean mucho más relevantes que las diferencias que existen, es decir que este mandato, justifica el trato igualitario a pesar de las diferencias. (Bernal, 2005, pág. 258)

Así mismo, el autor Luis Prieto Sanchis determina que la igualdad supone una identidad parcial, es decir, la coincidencia de dos o más elementos o características relevantes en común, haciendo abstracción de las diferencias. Así, la mujer demente o idiota y la mujer que no lo es, son parcialmente iguales, por cuanto ambas se encuentran en estado de embarazo como resultado de un acto sexual no consentido.

Afirmar que la mujer demente y la mujer que no lo es, merecen un mismo trato, supone valorar la circunstancia en común que las une, es decir la situación aberrante que ambas tuvieron que atravesar, pues fueron abusadas sexualmente, haciendo abstracción de las diferencias que entre ellas existen, es decir, la condición de la mujer demente e idiota.

Además, es necesario determinar en función de qué regulación, ambas mujeres deberán ser tratadas en forma igualitaria. Así pues, ambas mujeres deberían gozar del derecho al aborto no punible, según consta en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto ambas fueron violadas, y a consecuencia de aquello, ambas se encuentran en estado de gestación como resultado de un acto delictivo.

Una forma de fundamentar la procedencia la despenalización del aborto por violación en nuestro régimen penal consiste en efectuar un paralelismo de tal figura con la figura que estipula la impunidad del aborto de la mujer “demente o idiota” que ha sido víctima de algún delito sexual. En esta inteligencia, autorizar el aborto de una mujer incapaz violada y no autorizarlo respecto de una mujer

sana violada sería una discriminación constitucionalmente inadmisibles. (Alonso, 2012, pág. 322)

La mujer que no padece discapacidades está siendo discriminada al prohibírsele la alternativa a dar por terminado su embarazo, cuando esta ha sido víctima de un acceso carnal no consentido, ya que, está siendo tratada en forma distinta a la mujer demente que también ha sido víctima de violación sexual, vulnerando como consecuencia su derecho a ser tratada y ser considerada igual ante la ley ecuatoriana.

El autor Juan Pablo Alonso (2012), considera que:

“Limitar la permisividad del aborto sólo a las mujeres incapaces, víctimas de delitos sexuales, violaría los principios constitucionales de igualdad y prohibición de toda discriminación, pues reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental, implicaría establecer una distinción irrazonable del trato respecto de otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida.”
(pág. 323)

La norma del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal está siendo discriminatoria con la mujer que ha sido violada y que no encaja dentro de la categoría de “idiota o demente”, según lo estipula la norma en el inciso segundo, debido a que si el aborto no punible autoriza el aborto a una mujer incapaz, es decir la mujer “idiota o demente” sería discriminatorio no hacerlo también en el caso de la mujer que no lo es, pero que también ha sido violada. Así pues, la normativa penal debería incluir dentro de esta despenalización a aquella mujer que sin ser demente, también se encuentra en estado de gestación como resultado de un acto sexual no consentido.

Según consta en el artículo 11 de la Constitución, “todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, por lo que, amparada en este artículo, la mujer embarazada producto de una violación, debería de gozar del mismo derecho de abortar, si así lo desea, al igual que mujer “idiota o demente”, ya que así lo determina la Constitución.

Este artículo de la Constitución también estipula la prohibición de discriminación, estableciendo la prohibición de cualquier tipo de distinción, ya sea esta de carácter personal, como es el caso exclusivo de la mujer embarazada, impidiéndosele el reconocimiento, goce y ejercicio de su derecho a dar por terminado su embarazo cuando éste sea producto de un acceso carnal no consentido.

Human Rights Watch (2013), en su reportaje Criminalización de las víctimas de violación sexual: El aborto ilegal luego de una violación en el Ecuador, considera que en el Ecuador, las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal fomentan la desigualdad al prever para las mujeres y jóvenes con discapacidad un trato diferente al impartido a las demás mujeres y jóvenes. (pág. 1)

Es necesario señalar que la penalización del aborto que tipifica el Código Orgánico Integral Penal no elimina ni contribuye a reducir la cantidad de prácticas abortivas sino que lleva a las mujeres a recurrir al aborto clandestino e ilegal, de modo que la penalización del aborto no ha sido la solución más efectiva de parte del Estado, ya que los niveles o índices de mortalidad de mujeres en relación al aborto son cada vez más elevados. Es así que al estigmatizar y penalizar a las mujeres que acuden al aborto cuando su embarazo es producto de una violación vuelve más difícil asegurar la salud y vida de las mujeres que deciden acudir al aborto. (Rights, 2013, pág. 11)

2.3 ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD

Libertad proviene del latín *libertas*, *-ātis* que significa libertad. La libertad es aquella facultad del ser humano para pensar y obrar de acuerdo a su conciencia.

“Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior”. (Ossorio, 1974, pág. 553)

“Desde el punto de vista jurídico, la libertad suele definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido”. (García, pág. 103)

Enrique Villanueva (2011), define a la libertad como: “la intensión primaria que se da en la experiencia consciente de las personas y consiste en un *qualia* de espontaneidad y de autonomía”. (Villanueva, 2011, pág. 298)

Ossorio, García y Villanueva concuerdan en sus definiciones, pues se refieren a la libertad como una facultad propia del ser humano, por la cual, las personas pueden actuar o no de determinada manera. Sin embargo, el actuar de las personas se encuentra regulada por parte del Derecho, por cuanto la ley prohíbe algunas actuaciones cuando se encuentran tipificadas en la ley.

Así, es posible definir a la libertad como aquella facultad o potestad del hombre de hacer lo que permite, e incluso hacer aquello que prohíbe la ley y el Derecho, debiendo asumir las consecuencias del actuar prohibido de parte de la ley.

La libertad es uno de los derechos civiles más importantes del que gozamos todos los seres humanos, pues otorga la facultad o potestad de obrar conforme a nuestra conciencia y libre albedrío. Así pues, no es posible hablar de libertad cuando las decisiones del ser humano se encuentran viciadas o condicionadas por la fuerza o voluntad de un tercero.

Sin libertad, no podrían reconocerse otros derechos que se desprenden de la libertad, como son: la libertad de expresión, libertad de culto, libertad de conciencia y otras libertades que la ley misma contempla.

El derecho de libertad se explicita en varias libertades, como: la libertad de expresión, libertad de culto, libertad de expresión, de decisión y de conciencia, así como muchas otras libertades fundamentales para el desarrollo del libre ejercicio de este derecho.

Esta facultad se encuentra reconocida en la Constitución del Ecuador y en los tratados y convenios internacionales, la misma que estudiaremos a continuación.

2.4 EL DERECHO DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN

A partir del reconocimiento que el Estado hace en el inciso número 9 del artículo 11 se determina como el más alto deber del Estado el respetar y hacer respetar los derechos que se encuentran garantizados en la Constitución.

Por lo cual, cada una de las libertades plasmadas en la Constitución deben ser obligatoriamente protegidas para con cada una de las personas, y por parte del Estado.

Los derechos de libertad en la Constitución se encuentran regulados en el artículo 66 de la misma, de donde se garantizan 27 libertades.

Entre estas libertades se encuentran: el derecho a la inviolabilidad de la vida; vida digna; integridad personal; vida libre de violencia; derecho a la igualdad formal y material; libertad de opinión; libertad de pensamiento y expresión; libertad de culto; derecho a tomar decisiones libres, sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual, libertad de reserva sobre sus convicciones, libertad de conciencia, libertad de reunión, libertad de tránsito, libertad de trabajo y contratación, derecho a un buen nombre, libertad de domicilio, prohibición de

esclavitud, y demás libertades, reconociendo el derecho a la libertad, pudiendo entonces actuar libremente conforme a lo que la ley estipula.

Estos derechos de libertad, se garantizan a todas las personas naturales que habitan en el territorio ecuatoriano, sin distinción de raza, sexo, religión, edad, y demás medios de discriminación, puesto que estos se encuentran amparados conforme al derecho a la igualdad.

Ahora bien, una de las libertades que consagra la Constitución del Ecuador en el artículo 66 numeral 10, reconoce la libertad de la mujer para tomar decisiones libres, voluntarias e informadas acerca de su vida sexual y reproductiva, pudiendo éstas decidir cuántas hijas e hijos tener y el lapso de tiempo entre cada uno de ellos.

Amparados en este artículo, podremos fundamentar el por qué la mujer embarazada, como consecuencia de una violación sexual y ejerciendo su derecho a la libertad de decisión sobre su vida sexual y reproductiva, puede finalizar un embarazo no deseado.

2.4.1 Derechos sexuales y reproductivos de la mujer

El reconocimiento de las libertades a las mujeres, ha sido el resultado de un proceso evolutivo, que en un primer momento se refirió únicamente a las libertades civiles y políticas, luego a las económicas y sociales, y posteriormente, a las relativas a su vida sexual y reproductiva.

Los derechos sexuales y reproductivos "abarcen ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de Naciones Unidas aprobados por consenso". (Programa de Acción del Cairo, 1994, pág. 12)

Entre los principales documentos internacionales que sustentan el reconocimiento de estos derechos están:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- La Proclama sobre Derechos Humanos Teherán 1968.
- La Declaración de Alma Ata sobre Atención Primaria, 1978.
- Las Declaraciones de las Conferencias de Población de Roma 1954, Belgrado 1965.
- Bucarest 1974, México 1984 y particularmente la Conferencia de Cairo 1994. (Rodríguez, s.f.)

“Es a partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Viena 1993) cuando el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres (incluyendo la violencia sexual) viola los derechos humanos, abre la puerta para posicionar la legitimidad de abordar la sexualidad dentro del ámbito de los derechos humanos. La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, CIDP (El Cairo 1994) incorpora la sexualidad y la salud sexual a los espacios de debates internacionales de derechos humanos. Por primera vez se afirma que la salud sexual está relacionada con el ejercicio de derechos que deben ser promovidos por los programas de población y desarrollo. Más fuerza cobra sin duda tanto en la CIPD como en la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer, CIM (Pekín 1995) los derechos reproductivos que llegan incluso a ser definidos por primera vez en un documento internacional”. (Salgado, 2008, pág. 220)

Las Conferencias de Viena, El Cairo y Beijing, marcaron el punto de partida para el reconocimiento de aquellos derechos sexuales y reproductivos en el plano internacional, y, así mismo, garantizó el pleno y efectivo goce de todos sus

derechos civiles, políticos, sociales, económicos, incluyendo la igualdad, la libertad y la salud, es decir, aquellos derechos humanos considerados fundamentales. Estas conferencias buscan proteger a las mujeres de todo tipo de discriminación. Estas conferencias consiguieron el reconocimiento de algunos derechos humanos a las mujeres, otorgándoles la libertad de decidir responsablemente acerca de su sexualidad y reproducción.

El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, en cuanto al reconocimiento formal de la igualdad y otros derechos manifiesta que:

“El reconocimiento explícito de los derechos de las mujeres son efectivamente derechos humanos, este reconocimiento se da de manera definitiva en la Conferencia de Naciones Unidas de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993. La integración de las mujeres en el discurso de los derechos humanos, en pie de igualdad con los hombres supone un avance esencial. Con ello se reconoce la invisibilización histórica de las mujeres, y se reafirma que son seres humanos y, por tanto, merecedoras de todos los derechos ya otorgados al hombre. Sin embargo, este reconocimiento formal de la igualdad de derechos ha sido considerado insuficiente para garantizar el disfrute efectivo de todos los derechos por parte de las mujeres. A pesar de los importantes avances jurídicos, existe una enorme brecha entre el reconocimiento formal de los derechos humanos de las mujeres y la posibilidad de disfrutarlos”. (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, 2002, pág. 6)

En la actualidad, los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos que garantiza la Constitución del Ecuador. Aun así, este reconocimiento no ha sido suficiente, por cuanto estos derechos, aún no han sido ejercidos totalmente. Tal es el caso de aquellas mujeres violadas que gozando de su derecho a decidir acerca de cuantas hijas e hijos tener y el lapso de tiempo entre ellos, no pueden acudir al aborto no punible.

La Constitución del Ecuador hace este reconocimiento en el artículo 66, donde se mencionan las libertades que se garantizan a la mujer, entre las que se incluye el derecho a la autonomía reproductiva. Esta libertad se encuentra consagrada en el numeral 10 del artículo 66, el mismo que reconoce el derecho y la libertad de la mujer a decidir libre y responsablemente acerca de su vida sexual y reproductiva.

Desde esta perspectiva, estudiaremos los a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, pues dentro de estos derechos básicos, respecto de la salud reproductiva, se incluye el derecho a decidir sobre la autonomía reproductiva, debiéndose asegurar entonces, la atención obligatoria por parte de las entidades de salud pública, antes y después de los embarazos.

Finalmente, Judith Salgado (2008), considera que:

““Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido reconocidos como derechos humanos, y como tales han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”, siendo por tales razones que estos derechos sexuales y reproductivos finalmente llegaron a formar parte del Derecho Constitucional, a consecuencia de ello es que el Estado tiene el deber y la obligación de garantizar el libre ejercicio de estos derechos a las mujeres, adolescentes y niñas en el Ecuador.” (pág. 226)

2.4.2 Derechos sexuales

Desde la perspectiva de los Derechos Humanos, la sexualidad se ve frecuentemente asociada a los problemáticos como: la violencia sexual, los embarazos no deseados, las enfermedades de transmisión sexual, la infección del VIH o la mortalidad por abortos clandestinos. Desde esta mirada, los derechos sexuales se sitúan principalmente en el derecho a una sexualidad libre de coacciones, discriminaciones y violencia. Si bien desde el movimiento de

mujeres se reconoce la indudable necesidad de identificar los derechos sexuales en términos de violaciones de derechos, también se reivindica la necesidad de definirlos desde una óptica más positiva, que ponga el acento en el derecho a gozar plenamente del cuerpo (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, 2002, pág. 10).

No se ha proporcionado alguna definición respecto de los derechos sexuales por ningún instrumento o convenio internacional respecto al tema de salud sexual o derechos sexuales. Una de las primeras referencias aparece como resultado de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, y de las Conferencias de Población de Bucarest y México.

En estas Conferencias Internacionales se empezaron a reconocer algunos derechos a las personas, entre los que se incluye el derecho a tomar decisiones libres, e informadas, sin el uso de violencia o coacción sobre su sexualidad, pudiendo de este modo, ejercerla libremente.

“Los derechos sexuales abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, los documentos internacionales sobre derechos humanos y otras declaraciones en consenso. Entre ellos se encuentra el derecho de toda persona, sin coacción, discriminación ni violencia, a:

- Alcanzar el nivel más elevado posible de salud en relación con la sexualidad, incluido el acceso a servicios de atención de la salud sexual y reproductiva,
- Buscar, recibir e impartir información sobre la sexualidad,
- Recibir educación sexual,
- Respeto a su integridad física,

- Libre elección de pareja,
- Decidir en forma libre sobre su sexualidad en lo que incluye ser o no sexualmente activa,
- Mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo, sin uso de la fuerza y violencia,
- Contraer matrimonio de mutuo acuerdo,
- Decidir si tener o no hijos y cuándo tenerlos,
- Llevar una vida sexual satisfactoria, segura y placentera”. (America Latina Genera, s.f., pág. 11)

Los derechos sexuales son reconocidos como parte de los derechos humanos a las personas, es decir a hombres, mujeres e incluso a las parejas, en iguales condiciones.

2.4.3 Derechos reproductivos

Al igual que los derechos sexuales, los derechos reproductivos han sido reconocidos a las personas, entre los que se incluyen los hombres, mujeres y las parejas en general. Estos derechos han sido reconocidos como parte de los derechos humanos básicos a partir de algunos tratados y convenios internacionales.

Los derechos reproductivos son aquellos que:

“Permiten a las personas tomar decisiones libres y sin discriminaciones sobre la posibilidad de procrear o no, de regular la fecundidad y de disponer de la información y medios para ello. También implica el derecho de tener

acceso a servicios de salud reproductiva que garanticen una maternidad segura, la prevención de embarazos no deseados y la prevención y tratamiento de dolencias del aparato reproductor como el cáncer de útero, mamas y próstata”. (Awise Profamilia, s.f.)

Por otra parte, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo define a la salud reproductiva como:

“Un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, el acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos, para dar a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”. (Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, 1994, pág. 41)

Entonces, podemos definir a los derechos reproductivos como aquellos que se refieren a la libertad de las parejas a decidir en forma libre y responsable acerca de su salud reproductiva, es decir, que las personas, al amparo de este derecho, gozan de la libertad de elegir sobre cuántos hijas e hijos tener, el lapso de tiempo que haya entre cada hijo y además el derecho a una salud sexual y reproductiva libre, sin violencia y sin coacción.

Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios

para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. (Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, 1994)

“Los derechos reproductivos implican entre otros:

- El derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos, y a disponer de la información, educación y medios para lograrlo.
- El derecho de hombres y mujeres de decidir de manera libre y responsable la posibilidad de ser padres o madres.
- El derecho a decidir libremente el tipo de familia que se quiere formar.
- El derecho a acceder a métodos anticonceptivos seguros, aceptables y eficaces (incluyendo la anticoncepción de emergencia).
- El derecho de las mujeres a no sufrir discriminaciones o tratos desiguales por razón del embarazo o maternidad, en el estudio, trabajo y dentro de la familia.
- El derecho a tener acceso a servicios de salud y atención médica que garanticen una maternidad segura, libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y se brinde las máximas posibilidades de tener hijos sanos”. (America Latina Genera, s.f., pág. 11)

A partir y en base al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como parte de derechos humanos, las mujeres, hombres y parejas en general, tienen la alternativa de tomar decisiones autónomas sobre su cuerpo y vida. Así,

las mujeres violadas y que a consecuencia de ello se encuentran en estado de gravidez, al amparo de sus derechos sexuales y reproductivos tienen la posibilidad de decidir libremente la posibilidad de ser o no madres.

Uno de los derechos que se desprende de los derechos reproductivos es el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos, y a disponer de la información, educación y medios para lograrlo, es decir el derecho de hombres y mujeres de decidir de manera libre y responsable la posibilidad de ser padres o madres, el que encontramos reconocido en la Constitución del Ecuador como una de las libertades que menciona el artículo 66 en el numeral 10.

DERECHOS SEXUALES: LA LIBERTAD SEXUAL

La violación constituye una evidente vulneración a los derechos sexuales de las mujeres y a la libertad de decidir libremente acerca de mantener o no relaciones sexuales con su pareja.

La violación sexual fue estudiada con anterioridad dentro del capítulo anterior, pero para efectos de estudio, se retomarán algunos aspectos importantes.

Así, el delito de violación es un ilícito, en donde la competencia recae en la acción penal pública. Así, el delito de violación, es ejercido únicamente y de oficio por el fiscal.

Este delito, se encuentra tipificado dentro del artículo 171, el que lo define como:

“El acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo.” (Codigo Organico Integral Penal, 2014)

El delito de violación, vulnera algunos derechos sexuales reconocidos como parte de los derechos humanos como: la libertad de la mujer a decidir sobre su sexualidad, dentro de lo que se incluye ser o no sexualmente activa y, el derecho a decidir libremente y sin coacción, si desea o no mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo, sin uso de la fuerza y violencia.

“La libertad sexual, es aquella facultad humana de decidir sobre la sexualidad en general, la misma que se encuentra sumamente vejada cuando existe de por medio una violación”. (Friedman, 2005, pág. 105)

De modo que, libertad sexual, como parte de los derechos sexuales, se refiere a la libertad de decisión acerca de si tenemos o no relaciones sexuales, cuando, con quien, y en dónde. Por tanto, la libertad sexual de la mujer se encuentra vulnerada cuando ésta es abusada sexualmente.

En los casos en los que el sujeto pasivo es una mujer en edad fértil, existe el riesgo de que a consecuencia de la violación sexual, ésta quede embarazada.

Ahora bien, en aquellos casos en donde las mujeres abusadas sexualmente, y en donde como resultado de aquello se encuentran en estado de embarazo.

De conformidad a los datos proporcionados por la Comisión de Estadística de Seguridad en el Ecuador, 2918 mujeres fueron violadas durante enero – agosto del año 2013. Estas cifras han sido calculadas sin tomar en consideración a aquellas mujeres que no denunciaron ante las autoridades aquel delito cometido en su contra. (Nuestra Seguridad, 2014)

Las consecuencias de una violación sexual varían. Entre ellas encontramos: embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual, VIH SIDA, y demás afecciones físicas y psicológicas a corto y a largo plazo.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el inciso 3 del artículo 171 concibe como una violación al acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril cuando la persona sea menor de 14 años.

Verónica Vera, vocera del colectivo Salud Mujeres manifiesta que “se podría decir entonces que los embarazos en niñas menores de 14 años son producto de una violación”. Así mismo, se determinó que en el país no hay datos certeros de cuántas violaciones terminan en embarazo, pero aun así, se señaló que de acuerdo a estudios científicos internacionales, el 30% de ataques sexuales dejan en estado de gravidez a una mujer. (Diario El Telégrafo, 2014)

No son elevados los índices de mujeres embarazadas como consecuencia de una violación sexual, pero aun así, existen excepciones, de donde al menos, una de cada treinta mujeres resultó embarazada como consecuencia de un acto sexual no consentido.

Vulnerado el derecho a la libertad sexual de la mujer, y al encontrarse en estado de embarazo, la mujer en ejercicio de su derecho a la libertad de decisión y autonomía reproductiva, podría finalizar con este embarazo, pues este derecho reconoce la libertad de decisión acerca de cuántas hijas e hijos tener, y el intervalo o lapso de tiempo que haya entre ellos.

2.4.4 Derechos Reproductivos: el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos

El Ecuador suscribió y ratificó algunos Convenios y Tratados Internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual, tiene la obligación de respetar y hacer respetar las libertades y derechos que garantiza la Constitución.

Así mismo, “el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos establecidos

en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes, para lo cual se adoptarán mediante planes y programas permanentes y periódicos para el efectivo goce de estos derechos.

Por tanto, el Estado deberá reconocer a las mujeres, todos y cada uno de los derechos que garantiza la Constitución, los tratados y convenios internacionales sin discriminación alguna, entre los que se incluye el derecho de la mujer a decidir libre y responsablemente acerca de su vida sexual y reproductiva.

“El derecho a la autonomía de la mujer, es decir, su derecho a decidir libremente sobre su cuerpo y su futuro de vida, se encuentra sustentado en una pléyade de derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional”. (Minyersky & Flah, s.f.)

Elsa Guerra (2013), considera que:

“El reconocimiento del derecho a la autonomía reproductiva constituye un importante avance constitucional frente a los derechos de las mujeres, pues este derecho involucra un reconocimiento a la autonomía del cuerpo de la mujer respecto a la reproducción, apartada de la libertad en el campo de la sexualidad, y que en consecuencia, podría dar paso a analizar al aborto voluntario desde una perspectiva constitucionalmente válida”. (pág. 76)

Este derecho reproductivo se encuentra reconocido en algunos tratados internacionales como la Proclamación de la Conferencia de Derechos Humanos en Teherán donde se menciona, en su artículo 16 que “los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de hijos y los intervalos entre los nacimientos. Así mismo, la Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación a la Mujer determina el "derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, educación, y los medios que les permita ejercer estos derechos. Además, el Programa de Acción de El Cairo dentro de su

objetivo 7.4 establece que es necesario “ayudar a las parejas y a las personas a alcanzar sus objetivos de procreación en un marco que favorezca condiciones óptimas de salud, responsabilidad y bienestar de la familia, y que respete la dignidad de todas las personas y su derecho a elegir el número de hijos, su espaciamiento y el momento de su nacimiento”.

De modo que, en goce y ejercicio del derecho a decidir libremente cuántas hijas e hijos tener, la mujer embarazada como resultado de una violación, tiene la facultad o potestad de decidir libre y responsablemente si desea o no tener al ser en gestación, pudiendo acudir al aborto legal cuando ésta considere que no es el momento de tenerlo.

Este derecho a la libertad de la mujer, también se encuentra reconocido en la Constitución del Ecuador como uno de los derechos de libertad en el artículo 66 numeral 10, el mismo que textualmente dice: 66: “Se reconoce y garantizará a las personas: 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 51)

Al amparo de los derechos sexuales y reproductivos, la mujer goza de la libertad de elegir pareja, y de la libertad de decidir acerca de mantener o no una vida sexual activa, libre de violencia y coacción. Entonces, la mujer no debería ser sometida a ningún tipo de violencia, como es el caso de la violación sexual, pero esta afirmación se encuentra lejos de la realidad, ya que, la violencia sexual, se vive a la luz del día, entendiéndose, vulnerados sus derechos sexuales y reproductivos.

Pero la vulneración de los derechos de las mujeres no acaba allí, debido a que producto de la violación sexual, podría quedar embarazada. Desde esta perspectiva, es posible determinar que nuevamente se encuentran vulnerados los derechos de la mujer, por cuanto su derecho a decidir libremente, cuándo, y cuántas hijas e hijos tener y en qué intervalo de tiempo tenerlos, está viéndose

afectado, debido a la prohibición que hace el Estado, en cuanto al aborto en casos de violación. Entonces, la mujer no tiene la alternativa de terminar con un embarazo cuando no ha consentido un acto sexual, pues será sancionada penalmente de conformidad al Código Orgánico Integral Penal.

El derecho a la libertad de decidir libre, responsable e informadamente acerca de su salud sexual y reproductiva es un derecho que debería ser reconocido a cualquier mujer, indistintamente de su condición mental. Así pues, las mujeres al amparo de este derecho de carácter Constitucional, deberían ejercer libremente su derecho a la libertad de reproducción, cuando a ésta se le hayan vulnerado sus derechos sexual y reproductivos, es decir, su derecho a decidir con quién, cuándo y en qué momento tener relaciones sexuales, puesto que ha sido víctima de abuso sexual.

Se considera que el derecho de la libertad a “decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener” no debe ser únicamente observado como la mera autodeterminación respecto a disfrutar de una vida sexual activa a partir de una planificación familiar pre-coito, sino como una potestad de decisión de la mujer que trasciende el momento de la relación sexual para desembocar en disponer si parir o no un hijo. (Guerra, 2013, pág. 76)

La disposición legal contenida en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal que penaliza el aborto, en casos de violación, impide el reconocimiento del derecho de las mujeres violadas a ejercer libre y responsablemente su derecho a la autonomía reproductiva, por cuanto esta disposición sanciona penalmente a aquellas mujeres que acuden al aborto.

Es posible determinar que la pretensión de parte del Estado, de exigir y obligar a la mujer, a continuar con un embarazo, cuando ésta ha sido víctima de un delito sexual, violenta el derecho a la libertad de decidir de la mujer, pues el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal reconoce únicamente este derecho de decidir a la mujer demente e idiota, excluyendo a las demás mujeres, que sin ser dementes, también han sido víctimas de ataques sexuales.

Aun cuando los derechos sexuales y reproductivos forman parte de la Constitución del Ecuador, el disfrute de estos derechos se ha visto obstaculizado con la penalización del aborto en casos de violación, pues sanciona penalmente a la mujer violada, cuando ejerciendo su derecho a la autonomía reproductiva, busca dar por terminado el embarazo. Entonces, la prohibición del aborto como resultado de una violación, obstaculiza el ejercicio de un derecho constitucional como es el derecho a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

2.5 EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LA MUJER FRENTE A LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

La penalización del aborto en la normativa ecuatoriana, para casos de violación a cualquier mujer, contradice algunas normas constitucionales, tales como: la igualdad y no discriminación, la libertad, autonomía reproductiva, integridad física, psíquica, moral y sexual de la mujer.

El derecho de integridad personal de la mujer se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador en el artículo 66, como parte de los derechos de libertad, en el numeral tres, en el cual se menciona que:

“El Estado garantiza y reconoce el derecho a la integridad personal, de donde se incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual. Además reconoce una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, estipulando además la prohibición de todo tipo de tortura, desaparición forzada, tratos y penas crueles” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El reconocimiento de esta facultad se muestra como un medio e instrumento de defensa de la mujer ante las imposiciones de parte del Estado, pues criminalizar a una mujer violada por finalizar un embarazo, vulnera este derecho, pues el Estado, a través de normas punibles, consagradas en el Código Orgánico

Integral Penal, acerca del aborto punible, está ejerciendo su fuerza coercitiva, exigiéndole a una mujer violada, a tener a un hijo concebido como resultado de una acto sexual no consentido.

Por otra parte, el segundo inciso de este artículo constitucional, reconoce una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, prohibiéndose entonces, todo tipo de tortura, desaparición forzada, tratos y penas crueles.

La Convención de Belém do Pará afirma que “debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU comenzó a debatir el informe sobre la interpretación del art. 6 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la que se concluyó que:

“La prohibición del aborto no puede poner en riesgo la vida de las madres ni someterlas a dolor físico o mental severo o sufrimiento”. Así mismo, la ONU calificó a la prohibición del aborto como “inhumana, cruel y degradante”. La ONU considera que debería permitirse el aborto siempre que se trate de casos de violación, incesto y malformación del feto”, ya que en estos casos es donde se puede suponer “grave riesgo para la salud y causar angustia mental grave a las mujeres” (Actual, s.f.)

Siendo la mujer violada, sujeto pasivo de un atentado contra su persona, por consiguiente, podría considerarse, de conformidad con este artículo, que la exigencia de parte del poder público, de mantener un embarazo, producto de una violación sexual, como un acto cruel e inhumano, que además de vulnerar la autonomía reproductiva de la mujer, causa dolor mental severo o sufrimiento, cuando la mujer abusada sexualmente, no desea continuar con el embarazo.

“El uso del aparato estatal o de cualquier otra fuerza coercitiva para obligar a las mujeres a que continúen con su embarazo, es una forma de opresión legal, análoga a la violencia contra las mujeres. De hecho, el embarazo forzado ha sido comparado a la violación, en cuanto obliga a las mujeres, a que contra su voluntad, sirvan a través de sus cuerpos a los intereses de aquel que ejerce la fuerza y el poder sobre ellas”. (Herrero, 2010, pág. 16)

Entonces, la penalización del aborto en casos de violación a toda mujer, sea esta demente o no, atenta contra los derechos de las mujeres a la autonomía reproductiva, negándosele la potestad de decidir sobre su cuerpo, mediante el uso de la fuerza coercitiva, por cuanto se ve obligada a llevar a término el embarazo.

“El derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual respecto al aborto debe ser observado desde dos enfoques. El primero, comprendido como un derecho de defensa frente al Estado y a los particulares, lo que involucra que el Estado no puede emitir reglas que condicionen la integralidad femenina de acuerdo a sus fines políticos, perspectivas religiosas, entre otros factores, pues esta situación significaría una intromisión abusiva en la corporeidad de la mujer. Bajo esta perspectiva, permitir la interrupción voluntaria del embarazo constituye un mecanismo adecuado pues brinda posibilidades para proteger la integridad personal de la mujer. El segundo, parte de la premisa de reconocer al Estado como el responsable de proteger y garantizar la integridad personal de la mujer, mediante mecanismos efectivos que la reparen cuando ésta ha sido violentada o por medio de políticas que prevengan posibles daños”. (Guerra, 2013, pág. 73)

Marco Antonio Terragni (2000), considera que nadie le puede imponer a la mujer que ha sido víctima de una violación a aceptar a un hijo en tales condiciones, por lo que podría considerarse como una teoría válida, puesto que al atravesar una situación difícil del carácter de una violación, acarrea traumas psicológicos de gran magnitud. (pág. 462)

Por tanto, la vulneración del derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la mujer se mantendrá mientras el Estado mantenga vigente aquellas normativas que condicionen la integridad de las mujeres y su autonomía reproductiva, cuando estas han sido abusadas sexualmente.

2.6 EL DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN ANTE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL ECUADOR

La mujer embarazada, víctima del delito de violación sexual, no solamente debe de hacer frente a las afecciones físicas y psíquicas, que en algunos casos, podría desencadenar, pues debe además enfrentar, las consecuencias a corto, mediano y a largo plazo, siempre que la mujer violada denuncie ante la ley, el delito que se cometió en su contra.

La mujer, buscando justicia, acude ante el Ministerio Público del Ecuador para denunciar el delito, para lo cual, se abrirá un proceso judicial que incluye exámenes médicos de peritos especializados, declaraciones, investigaciones, y demás actuaciones, siguiendo las etapas del debido proceso; al cual las víctimas son sometidas para efecto de investigaciones, lo cual en algunos casos, podría considerarse como segunda victimización.

Es decir, la mujer embarazada, víctima de violación podría atravesar un proceso de revictimización o victimización secundaria, siempre que ésta denuncie el delito cometido en su contra. El derecho a la no revictimización, o victimización secundaria, es aquella que se entiende como:

“Toda acción u omisión que empeore el estado físico y/o psíquico de la persona víctima: en particular niña, niño, adolescente, mujer. Es decir, hacerle revivir, en varias ocasiones, el hecho sufrido (cada vez que lo declara la denunciante se siente más víctima, peor aún si no existe ambiente que ofrezca intimidad, ni la dirección de un profesional de la psicología); por ejemplo, la entrevista reiterada por diferentes operadores

de justicia, los mismos exámenes practicados por diferentes especialistas, usar señalamientos despectivos o vinculados con el delito de que fue objeto, hacerla sentir responsable del delito que se ha cometido en su contra, etc.”. (Fiscalía de la mujer y de la niñez de Honduras, 2009, pág. 10)

Pedro Rubio Lara (2010), define a la victimización secundaria como “como el conjunto de costes personales que se tiene para con las víctimas de un hecho delictivo, y su intervención en el proceso penal en el que este es objeto de enjuiciamiento”. (pág. 83)

Hilda Marchiori (2004), define a la segunda victimización o revictimización como aquella que no tiene como un resultado directo de la acción delictiva, sino como consecuencia de la respuesta y el trato dado por las instituciones, que provocan un nuevo daño en la víctima (pág. 266)

Así, podemos definir a la revictimización o victimización secundaria como aquel daño físico o psíquico que la víctima tiene que atravesar por segunda ocasión y, en algunos casos, en varias ocasiones, el sufrimiento del daño que se causó en su contra.

Cuando hablamos de revictimización, entendemos que ocurre en un segundo momento, es decir después cometimiento del delito.

La victimización secundaria no es aquella que surge como resultado del delito del cual fueron víctimas, sino más bien, ocurre como consecuencia del actuar de la Función Judicial, a través del Ministerio Público, por cuanto está encargada de impartir justicia y reparar los daños causados.

La ley ecuatoriana prevé el derecho a la no revictimización en el inciso quinto del artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, el que textualmente dice que en todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes

derechos: 5) A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Así mismo, se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

Cuando hablamos de revictimización, es posible determinar que la mujer embarazada producto de una violación sexual es revictimizada con la prohibición del aborto en casos de violación, pues como se mencionó con anterioridad, la mujer es victimizada en un primer momento cuando ésta atravesó aquel daño físico y psíquico, derivado del hecho delictivo del cual fue víctima. Así mismo, se considera victimizada la mujer como respuesta de la relación entre el Ministerio Público y la víctima, siempre y cuando, ésta haya denunciado el delito de violación, de donde las investigaciones, el juicio y demás investigaciones podrían resultar negativos en la víctima, agravando de este modo el daño psicológico y emocional de la misma.

Pero allí no acaba el sufrimiento de una mujer, pues en aquellos casos en donde la mujer se encuentra en estado de gestación, como resultado de la violación, nuevamente se revictimiza a una víctima de violación sexual, cuando el Estado, mediante el uso de su fuerza coercitiva, obliga a la mujer violada a continuar con el estado de embarazo, sometiéndola a llevar a término el embarazo, puesto que, al penalizar el aborto en casos de violación sexual a toda mujer, está prohibiéndole a la mujer violada la alternativa de decidir si ésta desea o no ser madre.

Finalmente, se podría considerar revictimizada una mujer, víctima de violación, cuando finalizado el embarazo, es sancionada con una pena privativa de la libertad de uno a cinco años, de conformidad con lo que estipulan los artículos 147, 148 y 149 del Código Orgánico Integral Penal, pues es considerada como responsable del delito que se cometió en su contra por decidir terminar mediante la aplicación de maniobras abortivas, un embarazo que ésta no deseaba.

Amanda Klasing, investigadora principal de Human Rights Watch manifestó que:

“Una mujer que ha sufrido la experiencia traumática de ser violada no debería enfrentarse a la posibilidad de ser encarcelada si decide someterse a un aborto. Penalizar el aborto para las víctimas de violación sexual no sólo vulnera los derechos de mujeres y jóvenes, sino que además puede poner en riesgo su salud o incluso su vida”.

La exigencia del Estado de mantener un embarazo, producto de una violación es considerada como una de las formas de revictimizar a la mujer, pues en la mayoría de los casos, éstas no desean traer al mundo a un ser que les traiga a la memoria aquel doloroso y traumático momento.

Esta imposición del Estado puede acarrear otras consecuencias. Así pues, las mujeres violadas que, obligadas a traer al mundo al fruto de la concepción, llevan a término su embarazo, pueden al momento del nacimiento generar y frustración contra aquella criatura, mediante maltrato físico y psicológico, abandono, e incluso infanticidio.

Bajo estas consideraciones, es posible concluir determinando que una víctima de abuso sexual, es revictimizada con la prohibición del aborto en casos de violación sexual, ya que, obligar a una víctima de violación a tener un hijo no deseado, producto de un delito cometido contra su persona afecta en mayor proporción su estado psicológico y emocional, que el delito mismo, pues el estado de embarazo y el posterior nacimiento haría revivir en varias ocasiones el daño sufrido.

3 LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 150 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RESPECTO DEL ABORTO NO PUNIBLE

3.1 FUNDAMENTACION JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

La Constitución de la República del Ecuador, expedida en el año 2008, determina en el artículo 1 que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos, que se encuentran establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

En el artículo 11 numeral 9 se establece además, que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos que la Constitución garantiza, por lo que es el Estado y toda persona que actúe en ejercicio de la potestad pública, está obligado a respetar y a reparar las vulneraciones a los derechos de los ciudadanos.

Son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, de conformidad al artículo 10 de la Carta Magna.

El ejercicio de los derechos se regirá por algunos principios, según lo establece el artículo 11 de la Constitución, de donde determina al principio de igualdad en el inciso segundo, manifestando que todas las personas son considerados iguales y por ende, gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, por lo que, 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 reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos. La ley sancionará todo tipo de discriminación.

Al ser todos los ciudadanos, ciudadanas, extranjeros, y habitantes del Ecuador considerados iguales por la ley, gozando de esta manera, de los mismos deberes derechos y obligaciones, ¿cómo es posible que el Código Orgánico Integral Penal, una norma jerárquicamente inferior a la Constitución, de conformidad al artículo 425, diferencie sin justificación alguna, a las mujeres dementes de las mujeres que no lo son, otorgando a las primeras, el derecho de abortar, cuando estas hayan sido víctimas de violación sexual, y excluyendo a las demás mujeres que también son potenciales víctimas de violación sexual?

El aborto en el Ecuador, se encuentra tipificado como delito de carácter penal en el Código Orgánico Integral Penal en los artículos 147, 148, 149 y 150 del mismo, de donde, determina la prohibición del aborto y sus determinadas sanciones penales, así mismo como los supuestos en los que el aborto es permisible en el Ecuador.

Es por tanto que, de conformidad al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal se estipula que:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.” (Codigo Organico Integral Penal, 2014)

La punibilidad del aborto por violación a cualquier mujer, vulnera algunos principios constitucionales, como es el caso del principio de igualdad ante la ley y prohibición de todo tipo de discriminación, integridad física, y la libertad de decisión sobre la vida sexual y reproductiva de la mujer. Por esta razón, y, a favor de estas disposiciones debería despenalizarse la práctica del aborto en casos de violación a cualquier mujer, ya sea esta demente o no.

La criminalización del aborto en casos de violación, violenta la prohibición de todo tipo de discriminación reconocida en la Constitución del Ecuador y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, pues la disposición del artículo 150 es discriminatoria pues excluye del reconocimiento de algunos derechos a las mujeres en general.

De conformidad al artículo 11 de la Constitución “todas las personas son iguales y por tanto, gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades”; Así mismo, “nadie puede 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 permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”. Esta disposición obliga al Estado a asegurar el efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos humanos y constitucionales.

Así mismo, la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer, en su artículo primero, la misma que se refiere a la discriminación contra la mujer como:

“Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las

libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer - CEDAW, 1979) (

Juan Pablo Alonso (2012), manifiesta que:

“Reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable del trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida” (Alonso, 2012, pág. 323)

De conformidad al principio de igualdad, el cual exige un trato igualitario a personas que se encuentran en situaciones que tengan semejanzas y diferencias, pero que, a su vez, estas semejanzas sean más relevantes que las diferencias que se presentan. Así pues, aun cuando la mujer demente es considerada diferente a las demás, debido a su condición, la situación de ambas mujeres se asemejan, por cuanto atravesaron una agresión física, es decir, un acto sexual no consentido, de donde producto del mismo, ambas se encuentran en estado de gestación.

Es por esta razón que se debería dar el mismo trato a todas las mujeres, sean o no dementes, por cuanto el agresor vulneró el derecho o libertad sexual de decidir cuándo y con quien mantener relaciones sexuales, pues la voluntad de la mujer demente e idiota y de la que no lo es, se encuentra viciada por el uso de la fuerza e intimidación.

De igual manera, el derecho a la autonomía reproductiva de ambas se encuentra vejado, pues ninguna de las dos, mediante el ejercicio de su libertad o autonomía reproductiva buscó un embarazo en ese momento.

Esta distinción irrazonable, contenida en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal no puede ser admitida, pues el tratamiento distinto impide el reconocimiento de los derechos humanos a las mujeres en general, que sin ser dementes, también han sido violadas.

La tipificación del aborto en casos de violación, obstaculiza el efectivo goce y ejercicio de varios derechos de carácter constitucional, como el derecho a la integridad personal de la mujer, el derecho a la libertad sexual y reproductiva. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, reconocen y garantizan a la mujer, el derecho a la autonomía reproductiva, en la que se incluye, la libertad de decidir en forma libre y voluntaria cuántas hijas e hijos tener y el lapso de tiempo que exista entre cada uno de ellos.

“Según lo establecido en los derechos humanos, el obligar a una mujer violada a continuar con un embarazo no deseado, es vulnerar sus derechos y libertades fundamentales que se encuentran consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, como en las leyes y en los instrumentos internacionales”. (Ramírez, 2015, pág. 63)

Este derecho otorga a la mujer la facultad de decidir sobre su cuerpo, y aún cuando no es discutible el tema de la penalización del aborto en cualquier circunstancia, este derecho si debería reconocer y otorgar a la mujer violada, la facultad de decidir libremente si desea o no tener al ser en gestación, producto de la violación sexual.

Juan Pablo Alonso (2012), considera que:

“Una forma de fundamentar la procedencia de la impunidad del aborto por violación en nuestro régimen penal consiste en efectuar un paralelismo de tal figura con la figura que estipula la impunidad del aborto de la mujer “demente o idiota” que ha sido víctima de algún delito sexual. En esta inteligencia, autorizar el aborto de una mujer incapaz violada y no

autorizarlo respecto de una mujer sana violada sería una discriminación constitucionalmente inadmisibles". (pág. 322)

Entonces, incluir en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal la posibilidad de abortar cuando la mujer ha sido violada, supone el reconocimiento de la libertad de la mujer sobre su autonomía reproductiva y además el reconocimiento y la garantía del principio de igualdad, dejando de diferenciar a la mujer que no padece ninguna discapacidad con la mujer demente por cuanto ambas atravesaron una situación atroz, como es la violación sexual.

Por otra parte, la Convención para la Eliminación de todo tipo de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW), estableció la obligación o deber de parte de los estados suscritos de tomar:

“Aquellas medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer” así como establecer los “mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer, objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer - CEDAW, 1967)

Por lo tanto, el Ecuador deberá adoptar mecanismos de tipo legislativo y judicial, de modo que la mujer que ha sido víctima de violencia sexual, tenga acceso a la reparación del daño cometido en su contra. Es posible considerar al aborto como uno de los métodos de reparación de daños cuando la mujer se encuentre embarazada como consecuencia de una violación sexual. Así, ésta tendría la facultad o potestad de decidir libre, informada y responsablemente acerca de su vida sexual y reproductiva.

Por otra parte, el Estado Ecuatoriano garantiza la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, de conformidad al artículo 45 de la Constitución, a fin de salvaguardar este bien jurídico protegido, para lo cual, el poder político ha establecido la tipificación del aborto como delito en el Código Orgánico Integral Penal. Desde esta perspectiva, es posible fundamentar la inconstitucionalidad de la penalización del aborto, pues de acuerdo a la supremacía constitucional, la cual se encuentra regulada en la Constitución del 2008, en los artículos 424 y 425 de la misma, la Constitución es la norma suprema y por ende, prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

“Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos de la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así mismo, el artículo 425 de la Carta Magna determina el orden jerárquico de aplicación de las normas, el mismo que será el siguiente: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Constitución del Ecuador, es la norma con más alta jerarquía en el país, por lo que ninguna otra ley, menos aún el Código Orgánico Integral Penal puede contradecir sus normas, por cuanto es una ley orgánica. De modo que, las disposiciones penales respecto del aborto en casos de violación carece de eficacia jurídica pues contradice normas reconocidas en la constitución y en tratados internacionales, como es el caso de la integridad personal, libertad

sexual, autonomía reproductiva, igualdad, prohibición de discriminación, y demás derechos reconocidos a las mujeres.

De igual manera, en cuanto a las condiciones sociales, podemos afirmar que el aborto tiene un fuerte impacto, pues la OMS calcula que en todo el mundo mueren cada año alrededor de 500 000 mujeres por causas relacionadas con el embarazo. Una alta proporción de esas defunciones son atribuibles a complicaciones del aborto. Además, el 98% de esa mortalidad materna se produce en los países en desarrollo, donde el riesgo de fallecimiento relacionado con la gestación durante la vida de la mujer se ve agravado por el alto número de embarazos de cada una de ellas, así como por las condiciones socioeconómicas imperantes y por la escasa disponibilidad de servicios de atención materna en esos países (Organización Mundial de la Salud, 1995, pág. 11)

Dentro de estos altos índices de defunciones relacionados con el embarazo se incluyen los abortos por violación sexual. Y al encontrarse penalizado el aborto en casos embarazos como resultado de una violación, las mujeres acuden al aborto clandestino en condiciones inseguras. La mortalidad materna en general y específicamente por aborto constituye un grave problema de salud pública en el Ecuador. En nuestro país, para el año 2009 se registraron 208 muertes de mujeres relacionadas con embarazo, parto y puerperio, lo que representa una razón de mortalidad materna, según el INEC de 96,34 por 100.000 nacidos vivos inscritos en el mismo año. (Bustamante, 2011, pág. 6)

De igual manera, una encuesta realizada por el INEC en el año 2011, donde se consideró a las 24 provincias, comprobó que el 60% de las mujeres entrevistadas habían sido víctimas de algún tipo de violencia de género. Además, el 26% de ellas dijo haber sido víctima de violencia sexual. En el año 2010 se registraron 4.669 violaciones, según la Fiscalía General del Estado. Debido a la penalización del aborto en casos de violación, es que no se tienen datos acerca de la incidencia de embarazos como resultado de una violación sexual. Aun así:

“Se considera que al menos el 5% de mujeres violadas resulta embarazada a consecuencia de la agresión sexual. Considerando entonces el dato de la Fiscalía, al menos 250 mujeres quedarían embarazadas producto de una violación cada año en el Ecuador, sin perder de vista que una gran cantidad de violaciones no llegan a ser denunciadas” (Vallejo, 2014, pág. 150)

La criminalización del aborto no ha alcanzado su objetivo de reducir la cantidad de prácticas de abortos clandestinos, sino que más bien, esta práctica clandestina ha aumentado en número, la cantidad de mujeres, jóvenes e incluso niñas que acuden al aborto, corriendo de este modo, grave peligro su estado de salud y su vida, puesto que, se someten a estos en condiciones inseguras e insalubres, elevando como consecuencia los índices de morbilidad y mortalidad materna. (Bustamante, 2011, pág. 11)

“Las consecuencias del aborto practicado sin precauciones representan una parte importante de la mortalidad materna, y las mujeres que sobreviven pueden sufrir secuelas a largo plazo, entre ellas la infecundidad”. (Organización Mundial de la Salud, 1995, pág. 15)

Así pues, el Estado a través del Ministerio de Salud Pública Ecuatoriana deberá adoptar medidas para reparar los daños ocasionados en las mujeres, víctimas de violación sexual, por cuanto éste es responsable de prestar la adecuada oportuna y pertinente atención médica, con el fin de que la interrupción voluntaria de embarazos como consecuencia de violación sexual, no cause daños en la salud, ya sean temporales o permanentes de la mujer embarazada. Así pues, el Ministerio de Salud Pública Ecuatoriana deberá obligatoriamente atender a las necesidades de las mujeres violadas, pudiendo evitar complicaciones del aborto provocado.

Sancionar con una pena de carácter penal a la mujer que, producto de una violación ha quedado embarazada, sea cual fuere su condición física o psicológica significa criminalizar a una víctima, pues estas mujeres han sido agredidas físicamente.

Por esta razón, las decisiones, en cuanto al aborto, en tema de violaciones sexuales, deberían ser tomadas exclusivamente por la mujer en estado de gestación, sin la intervención o imposición del Estado o de terceros, puesto que de ella dependerá si esta forma es o no un mecanismo viable para reparar el daño causado en su contra.

Es por esta razón por la que consideramos necesaria la despenalización del aborto en casos de violación sexual, ya que, la alternativa debe ser un derecho y un medio considerado como reparador frente al daño que se causó a una víctima de violación sexual.

Es inconstitucional la disposición del inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto es contraria a lo que establece la Constitución del Ecuador. La norma al encontrarse vigente, vulnera los derechos constitucionales de las mujeres no dementes que, al igual que las dementes han sido víctimas de abusos sexuales.

La propuesta de reforma legal del Código Orgánico Integral Penal respecto al inciso segundo del artículo 150 radica en la eliminación del calificativo “idiota o demente” que realizó el legislador, por cuanto es discriminatoria. Esta reforma legal permitirá a todas las mujeres, víctimas de violación sexual a decidir libremente y sin coacciones de ninguna índole, si desea o no tener al producto de aquel atentado en su contra. Esta reforma se aplicaría como mecanismo de reparación adoptado por el Estado en favor de las mujeres afectadas.

La propuesta de reforma legal tiene como fin mismo, garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, eliminando las desigualdades sociales, y reconociendo el derecho de la mujer a decidir libre y voluntariamente de continuar o no con el estado de embarazo, ejerciendo efectivamente los derechos fundamentales, garantías y libertades contempladas en la Constitución y en los tratados internacionales.

La propuesta legal para la posible reformulación del Código Orgánico Integral Penal, es la siguiente:

3.2 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La propuesta de reforma legal del Código Orgánico Integral Penal respecto al inciso segundo del artículo 150 radica en la eliminación del calificativo “idiota o demente” que realizó el legislador, por cuanto es discriminatoria según el inciso segundo del artículo 11. Esta reforma legal permitirá a todas las mujeres, víctimas de violación sexual a decidir libremente y sin coacciones de ninguna índole, si desea o no tener al producto de aquel atentado en su contra a fin de no vulnerar el derecho a la libertad, contemplado en el artículo 66 numeral 10 de la Constitución. Esta reforma se aplicaría como mecanismo de reparación adoptado por el Estado en favor de las mujeres afectadas.

Es necesario recalcar que para acceder a este beneficio, deberán las mujeres, víctimas de violación sexual, denunciar ante las autoridades el delito cometido en su contra, y, con la denuncia presentada ante el Ministerio Público, acudir a los centros médicos, legalmente acreditados por el Ministerio de Salud Pública Ecuatoriana, para ser atendidas por médicos especializados, a fin de realizarse el aborto en condiciones seguras, buscando proteger la vida de la mujer embarazada.

De modo que, al culminar el correspondiente proceso legal, mediante sentencia, se determinará si hubo o no delito de violación sexual en contra de la mujer, y si el embarazo de la misma fue o no producto de la violación. Así pues, en caso de que esta haya mentido para poder someterse al aborto legal y seguro, se aplicarían las normas penales correspondientes por delito de aborto.

De conformidad a lo expuesto con anterioridad, es necesario reformular y agregar al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, lo siguiente:

Artículo 150: El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2. DEROGADO

3. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer, es indispensable el consentimiento expreso de la mujer, y, en caso de no poder prestarlo, se requerirá del consentimiento de su representante legal, cónyuge, o familiares.

Art... Para efectos de la presente, se requerirá del diagnóstico médico de al menos dos médicos legistas, legalmente acreditados por la Fiscalía, que mediante el correspondiente examen médico legal, determinen si la mujer ha sido víctima de violación sexual, pudiendo finalmente acceder al aborto hasta las doce semanas de gestación.

Art... Los médicos legistas en un lapso de tres días deberán presentar el correspondiente informe final al Fiscal, informando el resultado de las experticias realizadas, estado del embarazo y maniobras abortivas posibles, para cada caso.

Art... El Fiscal inmediatamente deberá solicitar día y hora para audiencia, de donde, se hará conocer al juez competente, las investigaciones y el informe médico legista, el que determinará la aprobación o negación al derecho al aborto en casos de violación debidamente fundamentada.

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

Al culminar el desarrollo de la presente tesis, con el tema: “El Aborto: Una alternativa en el Código Integral Penal en casos de violación a cualquier mujer, al amparo del Derecho de Igualdad y no discriminación y el Derecho a la libertad sobre su vida sexual y reproductiva.”, se han podido determinar las siguientes conclusiones:

- De conformidad al principio de igualdad y no discriminación, fue posible evidenciar la discriminación injustificada por la cual se faculta el derecho al aborto no punible, únicamente a la mujer demente, excluyendo a la mujer que no lo es, y que también fue víctima de un acto delictivo. La mujer demente y la mujer que no lo es, deberían gozar de los mismos derechos, ya que de acuerdo al tercer mandato integrado del principio de igualdad, prevalecen las semejanzas, ya que a pesar de las evidentes diferencias físicas o psíquicas entre ellas, ambas han sido víctimas de un acto sexual no consentido, acto mediante el cual resultó un embarazo no deseado, y de donde se vulneraron los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Así, la tipificación del delito de aborto debería eliminar el calificativo “demente e idiota” que usó el legislador en el inciso segundo del artículo 150 del COIP, pues es discriminatorio.
- Así mismo, fue posible evidenciar que a partir del Derecho a la libertad de elección sobre su vida sexual y reproductiva, consagrado en la Constitución y reconocido en instrumentos internacionales, ambas mujeres deberían poder optar por el aborto, ejerciendo efectivamente su derecho a la autonomía reproductiva, pues este faculta a las personas a decidir libre y responsablemente acerca de su salud sexual y reproductiva.
- A pesar del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos a todas las personas en la Constitución y en los tratados internacionales,

estos derechos no pueden ser ejercidos en su totalidad. Es evidente la vulneración de derechos fundamentales de las mujeres violadas, pues las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal, respecto al aborto no punible, son contrarias a la Constitución, por cuanto no garantiza el ejercicio real del derecho de libertad de decidir en forma libre, voluntaria y responsable acerca de cuántas hijas e hijos tener y el lapso de tiempo entre cada uno de ellos; razón por la cual, se demanda la inconstitucionalidad de la norma y a su vez, se realiza la respectiva propuesta de reforma legal, misma que el legislador debería tomar en consideración y modificar el artículo 150 de este cuerpo legal.

- La imposición de parte del Estado de mantener un embarazo, producto de una violación sexual, constituye segunda victimización, pues esta exigencia significa un recuento permanente del hecho violento. De modo que la exigencia de mantener el estado de embarazo hace a la víctima atravesar el sufrimiento o afección traumática, una y varias veces del daño que se causó.
- El Estado, a través de estas normas punibles, ejerce su fuerza coercitiva, pues obliga a la mujer violada a tener a un hijo concebido a través de una violación sexual. Esta exigencia es considerada como un acto cruel e inhumano, que además, atenta al derecho a la integridad física, psíquica y sexual de la mujer.
- El reciente Código Orgánico Integral Penal vulnera el principio de igualdad y prohibición de todo tipo de discriminación, garantizado en el artículo 11 de la Constitución de la República, por cuanto, la disposición del inciso segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, hace una distinción sin justificación, entre la mujer “idiotas o demente” y las mujeres en general.

- La criminalización del aborto en casos de violación, respecto del aborto no punible, violenta el derecho de la mujer a la autonomía reproductiva, por cuanto una maternidad impuesta por parte del estado, vulnera el derecho a decidir en forma libre, responsable e informada acerca de su salud reproductiva, pudiendo entonces decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener, de conformidad al artículo 66 en el numeral 10.
- La penalización del aborto no ha sido el método más efectivo para disminuir los altos índices de abortos en Ecuador. De igual manera, no ha disminuido el número de mujeres que mueren a diario, por causas relacionadas con el embarazo.
- La propuesta de despenalizar del aborto, en casos de violación, no supone una imposición, más por el contrario, esta otorga a las mujeres la facultad de decidir, en virtud de su conciencia, libertad, convicciones, y demás, si desean o no continuar con el embarazo.
- La despenalización del aborto en casos de violación supone un método para que las víctimas de violación sexual denuncien ante las autoridades los abusos y atentados en su contra, por cuanto al producirse un embarazo a consecuencia de la violación, las mujeres accederían libremente al aborto lícito y seguro.
- La despenalización del aborto disminuiría considerablemente los índices de muertes de mujeres relacionado con embarazos no deseados, productos de violaciones sexuales.
- Es evidente que, de conformidad a la supremacía constitucional, la disposición del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal carece de eficacia jurídica, pues contradice y no mantiene conformidad con las disposiciones de carácter constitucional, como es el caso del derecho a la autonomía reproductiva y demás normas constitucionales.

4.2 RECOMENDACIONES

Así mismo, en base al desarrollo de la presente investigación, podemos recomendar lo siguiente:

- Despenalizar el aborto en casos de violación a mujeres en general, eliminando el calificativo de “demente e idiota”, de modo que las víctimas de violación sexual, tengan la alternativa de decidir si desean o no continuar con el embarazo, producto de la violación.
- Reformular el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, derogando el segundo inciso del mismo, de modo que en un tercer inciso contemple a las mujeres en generes, pues contribuirá con el Sistema Judicial ecuatoriano, por cuanto, las víctimas de violación sexual denunciarán ante la Fiscalía, los casos de violencia que atraviesan.
- Despenalizar del aborto parcialmente, ya que, permitirá que todas las mujeres, víctimas de violación sexual previamente comprobada, mediante informe médico legista, puedan acceder al aborto legal y seguro, disminuyendo los índices de morbilidad materna considerablemente.
- Reconocer el derecho de las mujeres a la autonomía reproductiva, eliminando las imposiciones de parte del Estado a la maternidad.
- Reconocer, respetar y hacer respetar todos los demás derechos, principios y valores contemplados en la Constitución, por cuanto las mujeres dementes y las que no lo son gozan de los mismos derechos, deberes, obligaciones y oportunidades.
- Establecer un programa de ley de tiempos, es decir, establecer para cada caso o supuesto legal, en la que es permitido el aborto en el Ecuador, un límite de tiempo, en el que las mujeres puedan acudir al aborto.

Al Ministerio de Salud Pública:

- Enumerar las patologías, enfermedades o cuadros clínicos graves que afecten o atenten contra la vida y la salud de la mujer embarazada, para acudir al aborto terapéutico.
- Crear un departamento especializado en abortos legales, de modo que las mujeres puedan acudir libremente a este, solicitando la práctica del mismo en forma gratuita, legal y oportuna.
- Establecer al aborto en casos de violación como uno de los mecanismos para reparar los daños causados a las mujeres embarazadas como consecuencia de la violación.

REFERENCIAS

- Actuall. (s.f.). *La ONU califica como "inhumano, cruel y degradante" prohibir el aborto*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015, de <http://www.actuall.com/vida/la-onu-califica-como-inhumano-cruel-y-degradante-prohibir-el-aborto/>
- Albán, F. (2001). *Estudio sintético sobre el Código de Procedimiento Penal*. Quito, Ecuador: Editorial Torres.
- Alonso, J. (2012). Violación, aborto y las palabras de ley. *Revista Pensar en derecho*. Recuperado el 07 de Julio de 2015, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/violacion-aborto-y-las-palabras-de-la-ley.pdf>
- America Latina Genera. (s.f.). *Derechos Sexuales y Reproductivos*. Recuperado el 16 de Mayo de 2015, de http://www.americalatinalgenera.org/es/index.php?option=com_content&view=article&id=378&Itemid=188
- Ammer, C. (2008). *La salud de la mujer de la A a la Z*. Madrid, España: Editorial EDAF.
- Ávila, R. (2009). *Los Principios de aplicación de los derechos*. Quito, Ecuador: Editorial INREDH.
- Avise Profamilia. (s.f.). *Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos*. Recuperado el 26 de Agosto de 2015, de <http://www.profamilia.org.co/avise/derechos2.php>
- Barberán, P. (2010). *El Estado de Derecho como Principio y su Consagración en la Constitución Política*. Santiago de Chile.
- Benavides, J. (2012). *Derechos humanos como norma y decisión: Una lectura desde la filosofía y la política*. Quito, Ecuador: Editorial CEDEC.

- Bergallo, P. (2007). *El derecho de aborto en los sistemas jurídicos del mundo*.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Buitrón, A. (2009). *La implementación de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo en Ecuador como ejercicio de igualdad del colectivo LGBT*. Quito, Ecuador: Tesis de grado.
- Bustamante, V. (2011). *Tendencia y magnitud de la mortalidad materna en general y específicamente de las muertes certificadas por aborto y sus complicaciones en los servicios públicos de salud del Ecuador*. Ecuador: Ministerio de Salud Pública. Recuperado el 25 de Julio de 2015, de http://www.maternoinfantil.org/archivos/smi_D57.pdf
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliastra. Recuperado el 09 de Agosto de 2015, de <http://www.myderecho.com/DICCIONARIO-JURIDICO-ELEMENTAL-GUILLERMO-CABANELLAS.pdf>
- Cabrera, R. (1991). *Trauma post-aborto y sanación*. San José, California.
- Carmona Cuenca, E. (s.f.). *El principio de igualdad material en la Constitución Europea*. Recuperado el 18 de Agosto de 2015, de <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19182/FCI-2004-8-carmona.pdf?sequence=1>
- Cassagne, J. (2014). *El fundamento Constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas*. Argentina.
- Centro de Derechos Reproductivos. (2010). *Aborto y Derechos Humanos*. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015, de

<http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>

Cevallos, E. (2011). *La despenalización del aborto en casos de violación por la implicación psicológica de la víctima*. Latacunga, Ecuador.

Código Penal de Chile. (s.f.). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*.

Código Penal de Colombia. (s.f.). *Ley 599 de 2000*. Recuperado el 09 de Septiembre de 2015, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. (s.f.). *Serie justicia y derechos humanos neoconstitucionalismo y sociedad*.

Código Penal de Perú. (s.f.). *Decreto Legislativo N° 635*. Recuperado el 18 de Septiembre de 2015, de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer. (2002).

Concepto Jurídico. (2015). *Elementos típicos del delito de aborto*. Obtenido de <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/10/elementos-tipicos-del-delito-de-aborto.html>

Constitución de la República del Ecuador. (2008).

Convención Belem do Pará. (1995). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, Erradicar todo tipo de Violencia contra la Mujer. Belem Do Pará, Brasil.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer - CEDAW. (1967). Recuperado el 14 de Marzo de 2015, de <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer - CEDAW. (1979).

Corte Constitucional Colombiana. (s.f.). Sentencia C- 355/2006.

Cuello, E. (1931). *Cuestiones penales relativas al aborto*. Barcelona, España.

Definicion.de. (s.f.). *Eugenesia*. Recuperado el 23 de Agosto de 2015, de www.definicion.de

Diario El Telégrafo. (2014). *Más de 3.800 violaciones en 2010 terminaron en embarazos*. Recuperado el 26 de Julio de 2015, de <http://www.telegrafo.com.ec/sociedad/item/mas-de-3-800-violaciones-en-2010-terminaron-en-embarazos.html>

Fiscalía de la mujer y de la niñez de Honduras. (2009). Guía prctica para la eficaz atención de víctimas de delitos sexuales, de explotación sexual comercial y su investigación.

Friedman, D. (2005). *Análisis Jurídico de la despenalización del aborto en el Ecuador, en casos de violación*. Quito: Tesis para la obtención del Doctorado en Derecho. Recuperado el 17 de Julio de 2015, de <http://repositorio.uisek.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/64/3/AN%C3%81LISIS%20JUR%C3%8DDICO%20DE%20LA%20DESPENALIZACI%C3%93N.pdf>

García, E. (s.f.). *La libertad como derecho*. Recuperado el 02 de Agosto de 2015, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt8.pdf>

- González, V. (1994). *El Derecho a la vida y sus proyecciones implícitas*. México D.F.: Tesis profesional, Universidad Iberoamericana.
- Gozaíni, A. (2009). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Santa fé, Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Guerra, E. (2013). *La Constitucionalidad del aborto voluntario en el Ecuador*. Quito, Ecuador.
- Gutiérrez, R., & Salazar, P. (2011). *Igualdad, no discriminación y derechos sociales*. México D.F., México.
- Herrera, F. (1999). *El Derecho a la vida y el aborto*. Bogotá: Editorial Servigraphic.
- Herrero, A. (2010). *La permisión de la despenalización del aborto temprano en el sistema jurídico de Argentina*". Seminario Internacional: "El derecho al aborto, una deuda de la democracia". Buenos Aires: Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito.
- Lombana, J. (2007). *Derecho Penal y Responsabilidad Médica*. Medellín, Colombia: Editorial Universidad de Rosario.
- Lombardia, J., & Fernández, M. (2007). *Ginecología y Obstetricia: Manual de Consulta Rápida* (2da. ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Médica Panamericana.
- López, J. (1987). *Los médicos y el Código Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Machiado, J. (2010). *Sujeto del Delito*. Recuperado el 02 de Octubre de 2015, de <http://jorgemachiado.blogspot.com/2009/03/sujeto-del-delito.html>
- Maggiore, G. (1955). *Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá: Editorial Temis.

- Marchiori, H. (2004). *Victimología. La víctima desde una perspectiva criminológica*. Córdoba, Argentina: Editorial Universitaria Integral. Recuperado el 18 de Mayo de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=nbsV0FaTo-UC&pg=PA445&dq=hilda+marchiori&hl=es-419&sa=X&ved=0CBoQ6AEwAGoVChMI1sKngJKWyQIVBJGQCh2nsQ5r#v=onepage&q=hilda%20marchiori&f=false>
- Ministerio de Justicia de España. (2013). *Anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*. Recuperado el 13 de Agosto de 2015, de http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292426890214?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO_ABORTO_23-12-13_WEB.PDF.PDF
- Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2013). *Diagnóstico y tratamiento del aborto espontáneo, incompleto, diferido y recurrente, guía de práctica clínica*. Quito: Dirección Nacional de Normatización - Ministerio de Salud Pública.
- Minyersky, N., & Flah, L. R. (s.f.). *Autonomía y derechos reproductivos de la mujer. Proceso gestacional y embrión*. Recuperado el 11 de Octubre de 2015, de <http://www.vocesenelfenix.com/content/autonom%C3%ADa-y-derechos-reproductivos-de-la-mujer-proceso-gestacional-y-embri%C3%B3n>
- Molina, C. (2006). *El Derecho de Aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana*. Medellín: Sello Editorial.
- Moscoso, M. (2006). *Reformas al Código Penal Ecuatoriano en relación al Aborto: Despenalización del aborto para casos de violaciones a mujeres sanas*. Cuenca, Ecuador: Trabajo de Graduación previa a la

obtención del título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador. Recuperado el 03 de Septiembre de 2015

Nogueira, H. (2006). *El Derecho a la Igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*. Santiago de Chile.

Nuestra Seguridad. (2014). *Violaciones hechos y responsabilidades*. Recuperado el 29 de Agosto de 2015, de <http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/violaciones-hechos-y-responsabilidades>

Organización Mundial de la Salud. (1995). *Complicaciones del aborto*. Ginebra.

Organización Mundial de la Salud. (2012). *Aborto sin riesgos: Guía técnica y políticas para el sistema de salud* (2da. ed.). Ginebra, Suiza.

Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Recuperado el 14 de Agosto de 2015, de http://elderechoyelestudiante.bligoo.es/media/users/34/1723250/files/649683/Manuel_Ossorio.pdf

Pérez, A. (2007). *Dimensiones de la Igualdad* (2da. ed.). Madrid, España: Editorial Dykinson. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=0ZYMB9Syhu8C&pg=PA19&dq=igualdad&hl=es-419&sa=X&ved=0CE4Q6AEwCWoVChMIwpC0ufywyAIViRceCh2U8AUb#v=onepage&q=igualdad&f=false>

Pérez, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional* (13ra. ed.). Madrid, España.

Prieto, L. (1998). *Ley, principios y derechos*. Madrid, España: Editorial Dykinson. Recuperado el 27 de Agosto de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=ll8QmcpXhR4C&printsec=frontcover&dq=ley+principios+y+>

derecho&hl=es-419&sa=X&ved=0CBoQ6AEwAGoVChMIzt6InZqxyAlVxbYeCh3Gigbf#v=onepage&q

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. (1994).

Programa de Acción del Cairo. (1994).

Rabossi, E. (1990). *Derechos humanos: El Principio de Igualdad y la discriminación*. Buenos Aires, Argentina: Revista de Centro de Estudios Constitucionales.

Ramírez, R. (2015). *Argumentación jurídica para despenalizar el aborto voluntario en el artículo 150 del COIP por violación incestuosa*. Tulcán, Ecuador: Tesis de grado previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador. Recuperado el 03 de Octubre de 2015, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/687/1/TUTAB016-2015.pdf>

Rights, H. (2005). *Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina*. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de <http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106sp.pdf>

Rights, H. (2013). *Criminalización de las víctimas de violación sexual: El aborto ilegal luego de una violación en el Ecuador*. Washington, USA. Recuperado el 11 de Agosto de 2015, de https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ecuador0813sp_ForUpload.pdf

Rights, H. (2013). *Ecuador niega a víctimas de violación sexual, la posibilidad de abortos legales y seguros*. Washington, USA.

- Rivera, N. (2008). *El aborto y la situación de la píldora del día después en el Ecuador*. Cuenca, Ecuador: Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de Doctora en Derecho. Recuperado el 29 de Julio de 2015, de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/792/1/06909.pdf>
- Rodríguez, L. (s.f.). *Derechos sexuales y reproductivos en el marco de los derechos humanos*. Recuperado el 25 de Septiembre de 2015, de <http://si.easp.es/semanasaludmujeres/wp-content/uploads/2015/05/LiliaRodriguez.pdf>
- Romo, O. (2000). *Medicina Legal: Elementos de ciencias forenses*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Rubio, P. (2010). *Victimización Primaria: Victimología Forense y Derecho Penal*. Murcia, España: Grupo Editorial, Tirant to blanchet editium.
- Ruiz, G. (1955). *Código Penal y Leyes Complementarias*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Ruiz, V. (2002). *El aborto: Aspectos jurídicos, antropológico y ético*. Mexico D.F.: Ed. Universidad Iberoamericana.
- Salgado, J. (2008). *Análisis de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre la despenalización parcial del aborto* (Vol. N° 9). Quito, Ecuador: Revista de Derecho.
- Silva, H. (1991). *Medicina Legal y Psiquiatra forense*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Terragni, M. (2000). *Delitos contra las Personas*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

- Vallejo, E. (2014). *Despenalización del aborto en casos de violación*. Loja, Ecuador: Tesis previa a la obtención del título de Abogada. Recuperado el 05 de Octubre de 2015, de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/7493/1/Elizabeth%20Carolina%20Vallejo%20Llerena.pdf>
- Vicente Márquez, L. (2014). *El anteproyecto de la ley del aborto frente a los estándares europeos*. Recuperado el 28 de Julio de 2015, de http://www.eldiario.es/agendapublica/impacto_social/anteproyecto-aborto-frente-estandares-europeos_0_259324624.html
- Villagómez, R. (2012). *Aborto y ejecución penal en el Ecuador*. Riobamba, Ecuador.
- Villanueva, E. (2011). *Derecho y Libertad*. México: Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Recuperado el 17 de Septiembre de 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard9.pdf>