UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"DESPENALIZACION DEL ABORTO PROVOCADO POR LA MUJER GESTANTE EN ESTADO DE NECESIDAD O DE PELIGRO"

TESIS PREVIA A OPTAR EL TITULO DE ABOGADO.

***AUTOR*:**

SANTIAGO ALEXANDER SÁNCHEZ POMA.

***DIRECTOR*:**

DR. RUBÉN IDROBO MUÑOZ.

LOJA – ECUADOR

2011

CERTIFICACION

Dr. Rubén Idrobo Muñoz.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVESIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación elaborado por el señor SANTIAGO ALEXANDER SANCHEZ POMA, titulado "Despenalización del aborto provocado por la mujer gestante en estado de necesidad o de peligro", ha sido dirigido, corregido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 10 de Marzo del 2011.

.....
Dr. Rubén Idrobo Muñoz.

AUTORIA

Las opiniones, criterios, conceptos, vertidos en el presente trabajo de investigación denominado “Despenalización del aborto provocado por la mujer gestante en estado de necesidad o de peligro”, son de mi exclusiva responsabilidad.

.....
Santiago Alexander Sánchez Poma.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, en representación de su digna autoridad Dr. Mg. Sc. Rogelio Castillo Burneo, Director del Área Jurídica Social y Administrativa, y especialmente a la Carrera de Derecho por haberme acogido en sus aulas y brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi carrera, a todos los Docentes, personal Administrativo y de manera muy especial al Dr. Rubén Idrobo Muñoz, Director de mi tesis de Abogado, a quien no le importó lugar ni fecha para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

EL AUTOR.

DEDICATORIA.

El presente trabajo investigativo va dedicada de una manera especial a mi esposa Lorena, a mi querida hijita Martina, quienes me han dado su apoyo y ayuda incondicional y poder llegar a concluir el presente trabajo, de igual manera a mi padres Geovanny y Susana, a mis hermanos Geovanny, Anabel, Tatiana, quienes han sido pieza clave para formarme como persona y poder concluir el presente trabajo.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

1. **Resumen.**
2. **Introducción.**

Cuerpo del Informe Final.

3. **Revisión de Literatura.**

3.1. Marco Conceptual.

3.2. Marco Jurídico.

3.3. Derecho Comparado.

3.4. Marco Doctrinario.

4. **Materiales y métodos.**

4.1. Materiales utilizados.

4.2. Métodos.

4.3. Procedimientos y técnicas.

5. **Resultados.**

5.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

5.2. Resultados de la aplicación de entrevistas.

5.3. Estudio de casos.

6. Discusión.

6.1. Verificación de objetivos.

6.2. Contrastación de Hipótesis.

6.3. Fundamentación Jurídica

7. Síntesis del Informe Final.

7.1. Conclusiones.

7.2. Recomendaciones.

7.3. Propuesta Jurídica.

8. **Referencias finales.**

Bibliografía.

Anexos.

Indice.

1. RESUMEN

El presente trabajo de Tesis se orienta al estudio del Código Penal; en el Capítulo I, se menciona los delitos contra la vida en lo pertinente al aborto, y su despenalización en casos donde la mujer gestante se encuentre en estado de necesidad o peligro, con lo cual se ha podido encontrar que existen vacíos jurídicos en este artículo, donde sus normas son desactualizadas y no están acorde a nuestra realidad, dado el gran avance poblacional, tecnológico y económico en nuestro país. Es por ello, que es conveniente implementar reformas al Código Penal Ecuatoriano, para que el aborto pueda darse en casos verdaderamente extremos dado el respectivo grado de necesidad o de peligro para la madre y el feto, y que sea analizado por un médico profesional, con esto se puede evitar casos de abortos de manera ilícita.

Conforme al análisis de los resultados de la investigación de campo, se determinó que se debe regular su tipificación, debido a que hoy en día se producen muchos abortos y en su mayoría innecesarios, teniendo en cuenta que la salud de la madre y el feto se encuentran estables, con el objetivo de evitar el nacimiento de un bebe, coartando y violando el derecho a la vida.

Se presenta diversos casos donde el aborto resulta viable, como cuando la mujer embarazada sufre de imposibilidad económica para la manutención del neonato,

siempre que la madre demuestre su estado deplorable o de situación de riesgo del lugar en que reside.

Se puede llegar a la conclusión que existe un vació legal en el Código Penal Ecuatoriano en lo referente al aborto, por consiguiente surge la necesidad de recomendar una propuesta jurídica de reforma al Código Penal de nuestro país, que busque una verdadera regulación del aborto, que proteja el bienestar de la madre como la del niño.

ABSTRAC

The present thesis work focuses on the study of the criminal code; Chapter I mentioned crimes against life with abortion and its decriminalization in cases where the pregnant woman is in State of need or danger, which could be found that they there are empty legal in this article, where its rules are desactualizadas and are not according to our reality, given the large population, technological and economic progress in our country. For this reason, which is convenient to implement reforms to the Ecuadorian criminal code so that abortion can occur with truly extreme given the respective degree of need or danger for the mother and fetus, and be examined by a medical professional with this you can avoid abortion cases illegally. According to the analysis of results of field research, found that their classification should be regulated that today many abortions occur and mostly unnecessary, given that the health of the mother and fetus are stable, in order to prevent the birth of a baby, strangle and violating the right to life. Presents various cases where abortion is feasible, as when pregnant women suffer from economic impossibility for the maintenance of the newborn provided that mother demonstrates its State deplorable or risk of the place where resides. Can reach the conclusion that there is an empty legal in the Ecuadorian Criminal Code regarding abortion, therefore arises the need to recommend a legal proposal for reform to the Criminal Code of our country, seeking a true regulation of abortion, to protect the well-being of the mother as the child.

2. INTRODUCCION

El presente trabajo investigativo denominado “Despenalización del aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro” surge de un profundo análisis y estudio exhaustivo; como sabemos el aborto es un problema que se viene dando con mayor frecuencia en nuestra ciudad y se a convertido en un gran inconveniente social.

La vida constituye para todos los juristas y para toda la humanidad, en el más importante de los derechos que han sido reconocidos al hombre, para tutelar el derecho a la vida, garantizar sus vigencias se han instituido normas de rango Constitucional en todos los Estados del mundo, declaraciones, convenios, pactos, tratados y cuerpos legales tienen sus normas orientadas a garantizar la vida.

En el caso de nuestro país, la Constitución de la República reconoce la inviolabilidad a la vida, declaración que determina que la vida como tal debe ser respetada por toda la sociedad.

Nuestro Código Penal es el ente regulador que a través de sus disposiciones tipifica y penaliza las conductas ilícitas, que entre ellas se encuentran los delitos contra la vida como el aborto, que es la interrupción del embarazo a través de la extracción del vientre materno antes que se haya cumplido el tiempo de gestación.

Así mismo, en el Art. 447 del Código Penal encontramos el aborto terapéutico y eugenésico, en el cual indica que no será punible los casos en que la mujer idiota o demente ha sido violada, o cuando se lo practica para salvaguardar la vida de la madre, esta no define en forma clara como se da la determinación del peligro para la vida o salud del madre, y no señala el grado de peligro que pueda justificar el quitarle la vida del ser que esta por nacer.

El Código Penal no hace referencia que el aborto eugenésico se practique, cuando por los medios especializados se determine la existencia de un feto cuyo nacimiento no sea viable o que se determine que el nuevo ser va a llevar una vida tortuosa, catastrófica, por la escases económica que tiene su madre, aunque esto no creo que sea un justificativo; por eso veo la necesidad de que se incorpore una nueva norma a este artículo, que debería convertirse en el medio legal y humano, para que los padres en una forma consiente y voluntaria opten por evitar el nacimiento de una persona cuya vida posterior estaría plagada de desdicha y sufrimiento debido a la malformación del feto.

Es por ello que en el presente trabajo investigativo me he planteado como objetivo general: Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo sobre el aborto con la finalidad de establecer sus vacíos jurídicos y así poder incorporar nuevas normas en el Código Penal Ecuatoriano.

La hipótesis planteada en el presente trabajo es: El Código Penal Ecuatoriano en lo concerniente al aborto y su despenalización por circunstancias eximentes de responsabilidad penal, requiere reformarse incorporando normas actualizadas que permitan el aborto provocado por grave estado de necesidad o de peligro de la gestante.

El presente informe final de investigación jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la revisión de literatura, donde realicé el acopio teórico que tiene relación con el problema investigado, esto fue posible por la bibliografía utilizada de libros diccionarios jurídicos, Constitución del Ecuador, etc., de igual manera la utilización del internet.

En la revisión de literatura se desarrolló el marco conceptual con temas como la vida, delitos contra la vida, aborto, elementos constitutivos del aborto, embrión, feto, Estado de necesidad.

En el marco jurídico doctrinario expongo las limitaciones del Art. 447 del Código Penal Ecuatoriano que habla sobre el aborto terapéutico y eugenésico, y señala la necesidad de incorporar nuevas normas, a su vez analizo la legislación comparada tanto de Latinoamérica como de Europa.

Por otra parte describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados obtenidos en la investigación de campo, consta de la aplicación de encuestas a un total de 30 personas entre profesionales y estudiantes de derecho, en base a un cuestionario de ocho preguntas, así mismo el resultado de las entrevistas que aplique a un total de cinco personas entre profesionales del derecho que laboran en Universidad Nacional de Loja, estudiantes de derecho, así mismo realice un estudio de cinco casos donde se da el delito de aborto y a su vez la sanción definitiva a los infractores.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo, desarrollo la discusión de la problemática mediante un análisis reflexivo y crítico que son preguntas validas para verificar los objetivos planteados y contrastar la hipótesis.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y que en determinado momento sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la carrera de derecho.

3. REVISIÓN DE LITERATURA.

3.1. MARCO CONCEPTUAL.

DERECHO A LA VIDA.

Es conveniente establecer primeramente el significado de la vida, para luego determinar lo concerniente a ella como un derecho elemental del ser humano, y por tanto el principio de punibilidad de las conductas que se dirigen a afectar a este derecho.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "la vida significa la fuerza o la actividad interna que poseen los animales y las plantas para crecer, reproducirse, etc., espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o vegetal hasta la muerte".[1]

El origen de la vida lo establece los científicos hace aproximadamente 4.000 millones de años y aseveran que la vida apareció en los mares. El primer ser vivo se debe buscar presumiblemente entre las algas azules (cianofíceas) o las bacterias (particularmente los microplasmos). La materia viva cuya composición química difiere notablemente de la materia inerte presente cinco grandes propiedades: individualización (célula y núcleo separados por una membrana), nutrición, respiración, reproducción y muerte.

[1] Diccionario Jurídico Castel, ediciones castellana, tomo7, 1997, Madrid-España. Pág. 345

Los organismos vivos tienen tres funciones básicas: 1 **Asimilación:** el mantenimiento de la vida exige un importante consumo de energía, pero, a la inversa en materia inerte, el fenómeno bioquímico consiste en utilizar la energía que puede ceder una molécula en pequeñas fracciones, en el curso de numerosas etapas en las que cada una está condicionada y catalizada por una encima específica.

La alimentación provee de combustible a la máquina viviente, la respiración provee el comburente entre los animales. Entre los vegetales, acepción de los hongos y de numerosas áreas. **2 Auto reproducción:** Cada célula tiene el poder de multiplicarse, es decir, de dar nacimiento a una célula parecida así mismo. **3 Auto regulación:** Los ácidos nucleicos sintetizan permanentemente los catalizadores indispensables para la realización de las reacciones bioquímicas metabólicas, las enzimas aseguran la unión de los aminoácidos en proteínas.

Desde mi punto de vista, la vida consiste en el estado de concurrencia de signos vitales que presentan los diversos seres que poblan el planeta. Lo contrario a la vida como todos sabemos es la muerte, que significa la terminación del periodo vital de un animal o una planta.

Con respecto a la vida humana, debo manifestar que de acuerdo a los minuciosos estudios de Charles Darwin esta tendría origen en el desarrollo evolutivo de ciertas razas siamesas que habrían logrado un alto nivel de

desarrollo cerebral, estudios que han sido corroborados y fundamentados por el científico Federico Engels, que ha presentado al mundo detallados estudios de la evolución.

Para analizar la vida como bien jurídico protegido por los ordenamientos legales la defino como la garantía de un determinado atributo propio de la naturaleza o la acción del ser humano dentro de la sociedad, que es amparado y salvaguardado por la norma legal impuesta por la supremacía del Estado.

El Jurista Ecuatoriano Dr. Jorge Zabala Baquerizo, hablando de los bienes jurídicos de una persona expresa, “Cuando el Estado reconoce jurídicamente que un hombre es sede de los bienes jurídicos de la vida, libertad, honor, integridad física, la persona dentro de nuestro derecho, es un ser humano que desde que nace es reconocido libre y con derecho a gozar y aprovechar de todas las oportunidades que el Estado brinda a sus habitantes. Por lo menos así en teoría lo enuncia la Constitución del Estado”.[2]

Es importante entonces el reconocimiento del Estado en particular de los bienes jurídicos que por defecto del derecho natural y el derecho universal, les corresponden a los hombres. De allí que en las sociedades más civilizadas obviamente serán más bienes jurídicos a los que se protege y más efectivas y modernas las formas de protegerlos.

[2] ZABALA BAQUERIZO Jorge,1997, delitos contra las personas, Tomo I, Editorial Edino Guayaquil-Ecuador, Pág. 36

Sin duda alguna, todo ser vivo necesita de otros seres vivos o inertes para vivir mucho más la frágil e indefensa vida que se desarrolla en el vientre de la madre, desde el primer día ya se lo considera un ser humano que a pesar de ser un pequeñísimo organismo viviente y pesa tan solo 10 millonésimas de gramo, piensa, siente, sueña como todos los seres vivos, dando razón científica al milagro de la vida quedándonos perplejos ante la creación de tanta perfección, tomando en cuenta que muchos científicos han intentado imitar dicho milagro a través de la clonación, pero a pesar de tantos esfuerzos jamás podrán generar la vida de manera tan perfecta.

DELITOS CONTRA LA VIDA.

En cuanto al establecimiento del significado de los delitos contra la vida, creo conveniente, partir del significado en general del término delito como categoría jurídica principal en el presente estudio.

El Dr. Guillermo Cabanellas en relación al significado del delito manifiesta: "Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delitum expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa".[3]

Puedo comentar, que todas las personas que rebasan el límite de la Ley, cometiendo un acto descalificador, tienen que ser sancionados con una condena o castigo, en proporción a la magnitud del delito.

[3] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico ,EditorialHeliasta,1997,BuenosAiresArgentina, Pág. 117.

Para el maestro Carrara, refiriéndose al delito dice que es “La infracción de la ley que el Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y socialmente dañoso”.[4]

Se refiere al delito como: La conducta antijurídica y culpable descrita por la ley, a la que esta señala una sanción penal. Delito es toda conducta lesiva al interés social tipificada como tal en la ley penal y merecedora del reproche del ser colectivo.

En base a estas conceptualizaciones sobre lo que constituye el delito, puedo manifestar que existen dos tendencias opuestas y claramente definidas que se enfrentan a su alrededor. “La primera contempla el delito en el sentido de que lo considera como todo hecho del hombre prohibido por la ley penal, la segunda lo mira como todo hecho del hombre lesivo de un interés que alcance a comprender las condiciones de existencia de conservación y desarrollo de la sociedad”.[5]

El delito es una entidad categorial y valorativa que vive fuera de la materialidad de un Código Penal, como puede ser también una realidad objetiva cuando es referido a una determinada y concreta manifestación de conducta, en el primer caso es un fenómeno jurídico que debe ser analizado y en el segundo, es una

[4] CARRARA Francisco, Programa del curso del Derecho Criminal, San José – Costa Rica. Pág. 95
[5] REY LOPEZ Manuel, El delito, Editorial Oxford, México DF. pág. 22

realidad merecedora de sanción penal, pero ni lo uno ni lo otro son de tipo penal. Este vive en el conjunto de disposiciones que estructuran la parte especial del Código Penal, vale decir que en las figuras que van describiendo las conductas delictivas, es entonces el tipo penal una creación del legislador que estructura los elementos que lo constituyen. Son así diferentes el tipo penal homicidio, del tipo violación o del tipo penal hurto o estafa, etc.

Concretamente a la definición de los delitos contra la vida, el criminalista Dr. Raúl Goldstein, manifiesta: “La vida es el principal bien, el más importante que el hombre posee, el de mayor gratificación y al cual se supeditan todos los demás bienes, materiales e inmateriales. Para algunos psicólogos, la vida y su consecuente instinto de conservación, es otro de los sentidos. Conservar, prolongar la vida, es la común aspiración del ser humano”.[6]

La existencia de personas que subordinan ese instinto a la preservación de otros bienes, como quien prefiere la muerte a la privación de la libertad; o quien mantiene sus creencias (religiosas o políticas) a costa de la propia vida, o sucumben antes de perder el honor, y otros casos semejantes, dan origen a la existencia de actos ilícitos.

[6] GOLDSTEIN Raúl, 1987, Delitos contra la vida, Santiago de Chile.

EL EMBARAZO.

A partir del momento que el óvulo es fecundado por un espermatozoide, comienzan a producirse un cambio en la mujer, una serie de cambios físicos y psíquicos importantes destinados a adaptarse a la nueva situación, y que continuarán por los nueve meses siguientes. Esto es lo que conocemos como el embarazo.

El embarazo es un proceso biológico que comienza cuando el espermatozoide de un hombre fecunda el óvulo de una mujer y este óvulo fecundo se implanta en la pared del útero, llamado también gestación.

El embarazo también se define como el periodo de tiempo comprendido desde la fecundación del óvulo hasta el parto, su duración aproximada es de doscientos ochenta días (36-40 semanas, diez meses lunares o casi nueve meses de calendario). Comprende dos periodos el embrionario y el fetal.

Para tomar un concepto jurídicamente mas concreto he tomado lo que el jurista Manuel Ossorio en su Diccionario Jurídico dice: “Embarazo es el lapso que ocurre desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento o del aborto, estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad

jurídica. La simulación de preñez puede constituir un delito contra el Estado civil".[7]

Se conoce como embarazo al período de tiempo comprendido que va, desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, hasta el momento del parto**.** En este se incluyen los procesos físicos de crecimiento y desarrollo del feto en el útero de la madre y también los importantes cambios que experimenta esta última, que además de físicos son morfológicos y metabólicos.

EL ABORTO.

El Aborto es la interrupción del embarazo con la muerte del bebe en el vientre de su madre producido cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación hasta el momento previo del nacimiento.

El aborto suele calificarse como la interrupción del embarazo antes de las 28 semanas, y su frecuencia es de uno por cada 5 embarazadas.

La incidencia de los abortos es difícil de valorar, porque algunos de ellos espontáneos, suceden sin sintomatología y la mujer no acude al médico. Otros provocados, se realizan bajo condiciones de ilegalidad y tampoco llegan a conocimiento de los especialistas a menos que aparezca alguna complicación.

[7] OSSORIO Manuel, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, Argentina. Pág. 431

Hay aborto siempre que el producto de la concepción sea expelido del útero antes de la época establecida por la naturaleza. El aborto como acto típico y antijurídico es incriminado en todos los Códigos Penales y con raras excepciones consiste en el uso voluntario y consciente de medios idóneos para producir un mal parto o la arriesgada anticipación de él con el fin inmediato de que perezca el feto o para producir su destrucción. Es la expulsión de feto antes de que sea viable. Puede ser embrionario y fetal según en la época en que ocurra como en forma acertada lo sostiene el autor argentino Raúl Goldestein.

La jurisprudencia señala el aborto es la interrupción violenta del proceso fisiológico de desarrollo del feto por ello que proviene del latín abortus que significa de AB - ORTUS nacimiento.

Para Guillermo Cabanellas, el término aborto proviene “del latín abortus de privación y ortus nacimiento. Equivalente al mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo”.[8] Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo puede darse.

[8] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Ob. Cit.

Estas son: **a) aborto en general:** hay aborto siempre que el producto de la concepción es expedido del útero antes de la época determinada por la naturaleza **b) aborto médico:** la expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto provocado dentro del cuerpo de la madre **c) aborto espontáneo:** la expulsión del feto, no viable, por causas psicológicas **d) aborto delictivo:** la interrupción maliciosa del proceso de la concepción.

También tenemos el concepto del Dr. Luis Vasconez Suárez el cual dice que: "EL Aborto médicamente es la interrupción del embarazo cuando aún el feto no es viable, es decir cuando no puede vivir por cuenta propia fuera del útero".[9]

Tenemos en cuenta al concepto medico legal y manifiesta que es la interrupción provocada y antijurídica del embarazo doloso preterintencional, con muerte del producto de la concepción.

También citamos el concepto de el Dr. Antonio León Rodríguez el cual manifiesta que: "El Aborto es la expulsión prematura del útero de un ser viviente, llamado producto de la concepción.

Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse. Estas podemos agruparlas de la siguiente forma:

- Hay aborto siempre que el producto de la concepción es expelido del útero"
- Antes de la época determinando por la naturaleza.

[9] Dr. VASCONEZ Luis, Medicina Legal, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Pág.37.

- La expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto
- Provocado dentro cuerpo de la madre.
- La expulsión del feto no viable por causas fisiológicas.
- La expulsión del feto o embrión provocado por la expulsión prematura o violenta del producto de la concepción, obliga por causas predisponentes y determinantes.
- El delito del aborto consiste en la interrupción maliciosa del proceso de la concepción.

El aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producido durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación es decir desde la (unión del ovulo con los espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento. Se habla del aborto espontáneo cuando la muerte es producto de una anomalía o disyunción no prevista o deseada por la madre y el aborto provocado, cuando la muerte del bebe es procurada de cualquier manera domestico químico o quirúrgica.

En obstetricia suele hacerse la diferencia entre parto prematuro (expulsión del producto en los tres últimos meses) y aborto (en los primeros seis meses). En medicina legal esa división carece de interés, pues el grado de desarrollo no modifica la calificación del hecho esencial en este delito no es la expulsión del feto, sino la interrupción del embarazo.

El jurista argentino Dr. Raúl Goldstein, comparte el criterio de Cabanellas en cuanto a la providencia idiomática y además dice: “en sentido legal, es la interrupción violenta del proceso fisiológico del desarrollo del feto. Hay aborto siempre que el producto de la concepción es expedido del útero antes de la época determinada por la naturaleza”.[10]

El aborto no es otra cosa que la interrupción de la vida a un ser humano que esta en desarrollo. Es la muerte y expulsión del feto antes de los cinco meses de embarazo. Se dice que hay aborto completo cuando se expulsa con el feto la placenta y las membranas.

El mismo Goldstenin, agrega, que el aborto en cuanto a delito consiste “en el uso voluntario de medios idóneos para producir un mal parto o la arriesgada anticipación de él, con el fin, inmediato o mediato, de que parezca el feto, o para producir su destrucción”.[11]

El aborto es un delito cuando para el se han utilizado métodos que no son permitidos o se hace que se adelante el parto con el fin de terminar con la vida del feto que esta en formación.

Entre los códigos penales iberoamericanos solamente el de México contiene la definición del aborto, y manifiesta es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

[10] GOLDSTEIN Raúl, 1987, Ob. Cit. Pág. 9.
[11] GOLDSTEIN, Raúl, 1987, Ob. Cit. Pág. 9.

Finalmente un importante concepto recogido de una revisión de la red de INTERNET, dice: “el aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo del nacimiento”.[12]

Conforme al concepto citado el aborto es el hecho de dar muerte a un feto en el vientre de su madre, puede ser espontáneo cuando se produce la muerte a consecuencia de alguna anomalía o disfunción presentada en la madre; y provocado cuando se procura la muerte del feto a través de un procedimiento externo.

El Código Penal Ecuatoriano, no define el delito del aborto, por lo que para su adecuada concepción es necesario atenerse a lo que la ciencia médica, adopta como concepto de aborto; así el profesor Camilo Simonín manifiesta: “el aborto criminal es la interrupción voluntaria del embarazo, es decir, la expulsión prematura, voluntariamente provocada, sin precisión médica, del producto de la concepción”.[13]

Sin embargo, la definición anterior, que es la corriente dentro de los médicos legistas, no puede ser adoptada dogmáticamente, pues siendo, para nuestra legislación, el aborto un delito contra la vida, no basta y ni siquiera es suficiente

[12] http://www.aciprensa.com/aborto
[13] SIMONIN Carlos, Medicina Legal Judicial Editorial, Astrea, Buenos Aires-Argentina,1988. Pág. 43.

que se tenga la intención de expulsar en forma prematura el producto de la concepción, sino que es necesario que esta voluntad esté dirigida a matar al feto, aunque no se logre la expulsión del mismo.

Por lo tanto, se puede decir que el aborto es la conducta dirigida intencionalmente a matar el feto. Cualquiera que sea la fecha de gestación del mismo.

De esta manera se determina de manera precisa tanto el dolo en la conducta, como el fin de la misma. Si el aborto se limita a la expulsión del feto, y no correspondiera la destrucción del mismo, dentro o fuera de la matriz, quedaría impune de conducta del que mata el feto y este se petrifica en la matriz.

La finalidad, pues que la conducta abortiva es matar al feto, sin importar si se lo expulsa o no. De allí es que la definición dogmática del aborto debe contener necesariamente como pate central de la conducta criminal de la muerte del feto.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ABORTO:

Objeto Material.- El fruto del producto de la concepción en sus diferentes fases de desarrollo es lo que constituye el objeto material del delito del aborto.

Respeto del momento inicial de este objeto material que es sujeto de tutelas jurídicas existe una leve controversia entre quienes fijan este cuando este huevo o leigoto se anida en el útero. La esencia medica ha probando fehacientemente que la vida se inicia con el huevo o cigoto.

Sujeto Activo.- El sujeto activo del delito de aborto puede ser cualquier persona aunque la calidad del sujeto importa en todos los regímenes penales para establecer los diferentes tipos de aborto así como su punibilidad.

Conducta.- La conducta misma del aborto esta determinada por la acción encaminada a dar muerte al feto, a la “liquidación” del fruto o producto de la concepción.

Momento consumativo.- Para que el delito de aborto se consuma en la muerte del feto sea dentro del útero materno o fuera, pero en este ultimo caso que la muerte sea el resultado de que la interrupción de la preñez de la mujer.

Medios:

- Mecánicos.
- Químicos.
- Traumáticos.
- Quirúrgicos.
- Afectivos.

Técnicas más modernas.

Raspado bajo anestesia general; el cual previa apertura de dos centímetros del cuello uterino se utiliza una pinza larga para despedazar el feto dentro del útero.

» El aborto por solución salina o hiertonica que consiste en el útero y deja salir casi todo el líquido amniótico y en su remplazo se deja una solución salina (cloruro de sodio) donde el bebé se intoxica y muere.

» La Cesárea es recomendada para después de la décima segunda semana de gestación especialmente cuando se requiere esterilizar a la madre.

Dentro de este tema tenemos que para que una mujer se practique el aborto debe seguir diferentes métodos dentro de las cuales existen diferentes técnicas para practicarse el mismo.

EMBRION.

Para tener un conocimiento claro de lo que es embrión, tomo el concepto del Dr. Nerio Rojas, quién en su diccionario jurídico dice: “embrión es el germen o ser humano desde el instante de la concepción hasta finalizar el tercer mes del embarazo, en que posteriormente se lo denomina feto”.[14]

[14] ROJAS Nerio, Diccionario Jurídico, editorial edina, tomo3, Quito-Ecuador.

Desde mi punto de vista embrión es el producto del embarazo que se extiende desde la tercera a la octava semana de la gestación en desarrollo.

FETO.

Biológicamente hablando, el feto es un ser vivo en proceso de formación. Definiéndolo mejor: Niño, antes de nacer, desde el final de la octava semana después de la fecundación hasta el nacimiento. Durante las ocho primeras semanas, se llama *"embrión*. El feto se desarrolla en el útero materno, en un saco lleno de líquido amniótico, que le protege de los traumatismos. El oxígeno y nutrientes son aportados por la placenta, un órgano insertado en la superficie interna del útero y unido al feto por el cordón umbilical.

También he tomado un concepto sobre feto en el diccionario de Ciencias Políticas y Sociales de Manuel Ossorio quien manifiesta que: "feto es el producto de la concepción, después del tercer de embarazo y antes del parto".[15]

En lo que respecta a los médicos especializados en medina legal, materia muy importante y que va de la mano con el derecho penal el Dr. Nerio Rojas expresa lo siguiente: "Producto de la concepción humana , desde fines del tercer mes del embarazo, en que deja de ser embrión, hasta el parto, El feto en cuanto concebido, debe tenerse por nacido a todos los efectos que le fueren

[15] OSORIO Manuel, Diccionario Jurídico, Ob. Cit. Pág. 452

favorable, siempre que naciere con vida y reúna los requisitos que la legislación exija, así tener figura humana y vivir las veinticuatro horas del día desprendido del seno materno".[16]

Por no constituir persona, en el supuesto estricto de nacer sin vida (pues en otro caso cabe inscribirlo en el Registro Civil y por la Iglesia Bautizarlo), el feto carece de nombre y de darle sepultura se requiere que el niño nazca, se separe del vientre de su madre para ser tomado en cuenta para la ley y la sociedad como ser humano.

Desde mi punto de vista, feto es el producto de la gestación comprendido entre el comienzo de la novena semana hasta el final de la vida intrauterina.

ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad es la situación excepcional para una o mas personas en que, por necesidad extrema o grave peligro, se prescinde de la ley y se excusa el daño inferido o la lesión causada.

En Derecho Penal integra la circunstancia de necesidad que tenga el individuo para lo cual estaría exento de responsabilidad penal.

[16] ROJAS Nerio, Diccionario Jurídico, Ob. Cit, Pág. 546

El que impulsado por un estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber siempre que concurra los requisitos siguientes:

1. “Que el mal causado no sea mayor del que se trate de evitar.
2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.
3. Que el necesitado no tenga por su oficio o cargo obligación de sacrificarse”.[17]

Casos típicos de estado de necesidad son las escenas trágicas que se producen en incendios, naufragios, etc., donde por salvarse unas personas se ven forzadas a matar a otras o anticiparse en los medios de escapar al peligro. Hechos de esta índole acaecidos incluso en el siglo XIX, han constituido los devoramientos entre supervivientes de naufragio, abandonados en frágiles balsas o embarcaciones en la soledad del Océano.

SISTEMA DE PENALIZACIÓN Y DE DESPENALIZACIÓN.

Establecidas las conductas criminalizadas, esto es, cuando se conoce lo que se debe criminalizar y para que se quiere criminalizar, es necesario enlazar la conducta criminalizada con una pena, como cuestión previa a la promulgación de la ley penal. La fijación de la pena en la ley penal comprende también un verdadero proceso que no debe quedar sometida, como muchas veces sucede, al capricho del legislador. El proceso de penalización comprende el análisis de

[17] CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador,2010, Pág. 513

varios aspectos que no se limitan a la fijación de la cantidad y calidad de la pena, sino que también debe considerar las ventajas y desventajas, costos sociales, perjuicios al reo, a los familiares, etc., que tal penalización puede provocar.

Lo que quiere significar es que si bien muchas veces la criminalización de una conducta es necesaria y oportuna, la ley penal puede ser contraproducente si es que la pena enlazada con la conducta antijurídica no representa una proporcionalidad equitativa en relación con el daño o el peligro de daño que la conducta criminalizada puede producir. Cuando no se ha guardado el criterio equilibrado entre delito y pena, puede iniciarse de inmediato un proceso de despenalización. La sociedad, la policía, los jueces se resisten a someter al autor de una conducta criminalizada y que está excesivamente penalizada, a una pena que la sabe “injusta” o “cruel”. Y es esta una de las razones por la que no se denuncian los hechos severamente penalizados, o si se los denuncia, la policía se resiste a transcribirla a la función jurisdiccional; y si lo hace, los jueces buscan infinidad de caminos para disminuir la severidad, o para exculpar al autor.

CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCION.

EXIMENTES.

El delito para ser tal necesita de varios factores: acto humano por acción u omisión, violación de ley expresa o antijurídica, tipicidad, imputabilidad y

penalidad. Cuando falta alguno de éstos factores puede no haber sino delito aparente; puede existir una falta moral o social, pero no hay propiamente infracción punible.

Veamos cuales son los casos de no imputabilidad que desde luego están ampliamente tratados en la parte correspondiente:

1. “Minoría de edad. Hay falta de imputabilidad porque la capacidad intelectiva no está aún completamente desarrollada; el menor no puede prever los resultados dañosos de un acto.

2. La enfermedad mental que priva de conocimiento y voluntad, como en el caso de la enajenación mental. Hay inimputabilidad. Hay carencia de capacidad intelectiva para formar juicios morales y sociales y por tanto tampoco hay toma de conciencia del resultado de los actos. Puede la enajenación tener el carácter de transitoria o definitiva. La valoración de la pérdida de facultades corresponde a peritaje médico especializado. Hay otras enfermedades que privan total o parcialmente de las facultades síquicas, como el mongolismo, las neurosis avanzadas. Y conciencia responsabilidad, imputabilidad.

3. La embriaguez fortuita o derivada de fuerza mayor que disminuyó el conocimiento da lugar a responsabilidad atenuada. Alcoholismo. Estupefacientes.
4. La orden definitiva de autoridad. Orden de Autoridad.

5. La orden de la ley.

6. La sordomudez, si hay constancia de la falta total de conciencia y voluntad.

7. La fuerza irresistible.

8. La legítima defensa.

9. La defensa a la propiedad dentro de determinadas circunstancias expresamente previstas en la ley.

10. La defensa a tercera persona.

11. Adulterio flagrante.

12. La defensa del pudor.

13. Las heridas y lesiones causadas rechazando a los delincuentes por hurto o robo dentro de especiales condiciones.

14. Destrucción de propiedad ajena para evitar un daño mayor siempre que no haya otro medio factible menos perjudicial.

15. El caso de acción u omisión delictuosa que se derive de caso fortuito.

16. El caso de acción u omisión que se deriva de fuerza mayor.

17. El estado de necesidad. Es aceptado por la doctrina y por algunas legislaciones como caso de eximencia. No consta al respecto disposición en la ley ecuatoriana, de modo que según la intensidad y circunstancia

habría que asimilarla a la fuerza irresistible, aunque hay criterios que opinan que el término fuerza se aplica sólo a lo físico y no a la coacción moral. El estado de indigencia está reconocido como atenuante, pero el estado de necesidad va más allá de la indigencia y ésta puede apenas ser su base."[18]

Desde mi punto de vista el hombre delinque, su acción puede estar motivada por una serie de causas relativas a estados o situaciones que surgen de su vivencia en la comunidad social o a fallos psíquicos de su personalidad. En tales supuestos, aunque el hecho en sí sea contrario a las normas penales, no se castiga por entender que la conducta del autor está justificada en aquel caso concreto o por considerar que la carencia permanente o momentánea de sus facultades anímicas le impide tener cabal consciencia de sus actos. Surgen así las causas de justificación y las causas de inimputabilidad.

EXCUSANTES.

Hay circunstancias que ha previsto el C.P. denominadas de excusa, esto es que establecida la autoría de un hecho delictivo existe una disculpa que está prevista en la misma ley y en razón de ella se aminora la pena.

En las causas de eximencia no hay imputabilidad; no hay responsabilidad y por lo mismo no hay pena. En la excusante existe responsabilidad y pena, pero hay una especie de justificación limitada.

[18] ZABALA BAQUERIZO Jorge, Delitos contra las personas, Ob. Cit.

Se funda la circunstancia de excusa en ciertos motivos que influyen directamente en la conciencia y voluntad del agente de la infracción y que juzgados y apreciados tienen una valoración tal que lleva a pensar en que hasta cierto punto el agente tuvo cierta razón de realizar su hecho, aunque no total, ante un estímulo ofensivo a su persona, a su dignidad, al honor suyo o de su familia, ante la integridad de sus bienes.

Fundamento de la Excusante.- La excusante de responsabilidad se fundamenta en que el acto causante motiva una perturbación del control de la voluntad, aunque no de la magnitud del que se exige en la legítima defensa. Hay un trastorno en las funciones superiores que impele a repeler el ataque a la honra, el escalamiento que implica ataque, etc.

ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD.

Al tratar de la infracción y sus circunstancias se analiza que cada infracción tiene su propia modalidad y peculiaridad; pero sin embargo de tal variedad era preciso que la ley agrupara ciertas circunstancias que pueden ser comunes, tomando ciertos puntos de vista. La principal es indudablemente la "peligrosidad" o sea la tendencia innata a adquirir, merced al medio ambiente y a las frustraciones de la vida, a atacar el derecho ajeno. "La peligrosidad impone la defensa social a base de medidas precautorias y de privación de la libertad, dentro de nuestro sistema llamado punitivo o sea el aislamiento del

agente delictivo del grupo social, en establecimientos especiales. Es verdad que la peligrosidad es un estado de ánimo que no puede ser apreciado exteriormente, sino que puede desencadenarse en un momento tal debido a la presencia de fuerza o estímulos poderosos. En otras palabras, a quien aparece como persona socialmente condicionada se la tiene como no peligrosa hasta cuando de manifestaciones de peligrosidad.

La circunstancia de no demostrar la peligrosidad aún delinquiendo se la torna práctica, ya por medio de la condena condicional o no excesiva, a través de los atenuantes."[19]

Nuestra ley fundamenta la atención: a) En la causa impulsiva de la infracción que disminuye la gravedad de la misma y la poca o ninguna alarma social lo que da a conocer que el hechor en definitiva es persona socialmente normal.- b) Al estado y capacidad física del autor con las mismas notas antes indicadas.- c) Al estado y capacidad intelectual del delincuente, con las mismas notas; y, d) A la conducta del infractor frente al hecho mismo y a sus consecuencias.

Pienso que nuestras autoridades judiciales deben hacer un análisis y seguimiento profundo de proceso judicial que lo estén llevando a efecto para poder determinar si el delincuente o no se encontraba en una circunstancia atenuante de responsabilidad caso contrario se estará haciendo un grave daño a las víctimas.

[19] ZABALA BAQUERIZO Jorge, delitos contra las personas, Ob. Cit.

AGRAVANTES.

Todo delito implica un acto voluntario que causa perjuicio a la persona humana, sea en su integridad física, en su honor o dignidad, en sus bienes o en su seguridad, o causa daño a la sociedad organizada, al Estado o a su estructura.

El delito generalmente está impulsado por bajos instintos como la venganza, el celo, el egoísmo, la envidia, la ambición, de modo que para quién se imponga cualquiera de tales sentimientos o pasiones frente al respeto que se debe a los demás opta por el camino del delito. Esto así en el fondo de los delitos dolosos existe un ánimo deliberado de causar un mal. Esta determinación puede presentarse en forma violenta o inmediata al estímulo, por ejemplo, injurias, un acto que despierte celos, etc., o puede ser el resultado de todo un proceso de maduración. Puede el delito revestir mayor o menor malicia, aumentando el daño en forma deliberada, con la consiguiente preocupación o reacción social. En el fondo la agravación de las circunstancias de la infracción ponen de manifiesto la peligrosidad del agente del delito y debido a esta misma peligrosidad el delincuente puede aumentar la malicia del acto y la alarma social. Al tratar de la peligrosidad se ve en que consiste y cuales son sus demostraciones más conocidas y determinadas.

Nuestra ley dice que son circunstancias agravantes las que aumentan la malicia del acto o la alarma de la infracción que produce en la sociedad o establecen la peligrosidad del autor, es decir que enuncia tres facetas: malicia,

alarma y peligrosidad. Entiendo que la mayor malicia es efecto de la peligrosidad y la alarma es el resultado de un hecho cometido con mayor malicia. En efecto, el individuo peligroso no se preocupa del orden social. Sin embargo como la ley debe establecer pautas que demuestren la malicia o peligrosidad, se ha efectuado un aislamiento de circunstancias que implican agravación.

La ley se ve precisada a dar este aislamiento como guía para el juez, para evitar una posible anarquía judicial, ya que sí sólo se consignase el concepto de agravación en un momento dado pudiera el juez encontrar circunstancias de índole agravante de su propia estimación, perjudicando al implicado. Según nuestro sistema se dan los elementos de agravación y luego se enumeran casos. Puede encontrarse otros fuera de los determinados? Estimo que de hecho si hay otras circunstancias de agravación, aún formada delictivas nuevas con resonancia aún mundial y que constituyen grave quebranto para la paz social y aún motivo de escándalo general. De ahí que los Códigos tienen que ir recogiendo estas nuevas vivencias delictivas y circunstancias de agravación para incorporarlas a le legislación positiva para que constituyan norma obligatoria.

Puedo anotar que en las circunstancias agravantes revela una mayor culpabilidad y perversidad del delincuente y su gravedad excede hasta de lo inhumano y perverso del cometimiento del delito por lo que la Ley al momento de sancionar al infractor toma en cuenta el grado de daño que le hizo a la

victima o a su entorno y debido a estas consideraciones se le impone una drástica sanción.

RESPONSABILIDAD PENAL.

Debemos dar un concepto general y luego específico a la materia penal sobre responsabilidad. Respecto a lo primero es la capacidad de responder la persona de los actos de sí propio hasta en sus últimas consecuencias. El hombre responde de sus actos ante sí, como está dicho, lo cual lleva al campo de la ética, como debe responder ante la sociedad cuando su acto ha trascendido hacia afuera (juridicidad a más de eticidad). El segundo aspecto se presenta cuando la conducta humana ha sido canalizada por la norma.

Dentro del campo general del derecho, el hombre responde por daños, pérdida o negligencia; responde no sólo por el quebrantamiento a la ley, sino por la pérdida económica causada o sea resarcimiento del daño.

Dentro del campo penal la responsabilidad se asienta en la imputabilidad que a su vez se fundamenta en las condiciones psicológicas y morales por medio de las cuales el hombre se determina en sus actos. Consiguientemente, si hay carencia de tales condiciones hay inimputabilidad.

“La responsabilidad penal se efectiviza cuando en sentencia ejecutoriada así se lo declara; de no mediar tal sentencia hay la presunción de inocencia y esta es

una garantía constitucional. Por lo tanto la responsabilidad penal no se presume sino que tiene que ser justificada en cada caso; no tiene pues el implicado que justificar su inocencia, sino que corresponde a la función jurisdiccional penal la prueba de la responsabilidad, situación ésta de mucho valor dentro de todo sistema legal de respeto a la persona humana.

La vida se caracteriza por la realización de hechos y actos. Los actos tienen como fundamento la voluntad humana, fruto de la conciencia, de la voluntad y de la libertad; el libre albedrío aceptado como fundamento de la penalidad por la escuela clásica del Derecho Penal, consiste en que la persona es responsable porque actuó en uso de sus facultades intelectivas que le señalaron el lado favorable y desfavorable del hecho; le hizo prever las consecuencias y resultados. Luego la voluntad hizo que escogiera entre las posibilidades y finalmente por la determinación, la idea fue llevada al campo de la realización. A este camino podemos denominar el proceso lógico síquico y físico del actuar, pero que no tiene aplicación en muchos actos humanos, como en los impulsivos y emocionales. La tesis de la libre voluntad ha sido contradicha por otras direcciones filosóficas como el determinismo y luego modernamente se acepta que en el acto humano intervienen fuerzas determinantes internas y externas. Entre las primeras tenemos la raza, el temperamento, el carácter, la herencia, la conformación cromosomática. Entre las segundas, el ejemplo recibido durante la infancia, la vida familiar, el medio ambiente social, la educación y la posición económica, particularmente. Todo

ello modela la personalidad y los actos son manifestaciones de la personalidad".[20]

En el discernimiento de la inteligencia y luego en el acto humano pueden encontrarse actos positivos o favorables, desfavorables, dañosos y culposos. Los primeros son los que guardan conformidad con la ética y con la norma jurídica. No se incluyen en estos actos los de tolerancia social. Lo doloso es forma de antijuridicidad por haberse quebrantado maliciosamente el deber legal con conocimiento de causa, de efecto. La culpa implica negligencia, descuido o falta de previsión o cuidado que lo tiene toda persona de mediana capacidad. Estos actos negativos de dolo y culpa llevan a considerar los conceptos de falta, alteración, impulso, fuerza y necesidad, factores que pueden inducir al acto. Cada acto tiene una clasificación frente a su valor. La rectitud de él es anterior aún a la norma jurídica. La norma de comportamiento es fruto del siquismo humano.

La conducta delictuosa es ante todo antisocial y antimoral. Antisocial ya que afecta al orden público establecido y reconocido. Inmoral por la desaprobación de la conciencia; genera un sentimiento de culpa por lo actuado y de temor por la represión de la propia ley. Según mi criterio puedo manifestar que responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas

[20] ZABALA BAQUERIZO Jorge, delitos contra las personas, Ob. Cit.

3.2.- MARCO JURIDICO.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 en el Capítulo Sexto, Título Derechos de Libertad, señala: Se reconoce y garantizará a las personas:

1.- "La inviolabilidad a la vida. No hay pena de muerte,

2.- El derecho a una vida digna en la que todos dispongamos de salud, alimentación, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, y otros servicios sociales necesarios.

3.- La integridad personal. Que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

c) Se prohíbe la tortura, desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes".[21]

Entre los numerosos derechos de libertad que tiene el ser humano, de manera especial el ciudadano ecuatoriano y que constan en la Constitución del Ecuador he querido resaltar las señaladas porque desde mi punto de vista son piezas fundamentales para el desarrollo y libre convivir diario de las personas.

[21] CONSTITUCION DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010 Pág. 97

Como puedo darme cuenta, en la nueva Constitución de la República del Ecuador, que fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente, establece algunos derechos muy importantes para el buen vivir de todos los ciudadanos en un ambiente de paz y tranquilidad, tanto individualmente como colectivamente, es así que indica el derecho más importante que tenemos todas las personas es el derecho a la vida, que nadie por ningún motivo pueda violentarlo como lo manifiesta la norma suprema, la Constitución Política y que es garantizado este derecho por el Estado. En caso de que este derecho no se cumpla, son las autoridades mediante la ley, las encargadas de imponer la sanción correspondiente al infractor que atente contra esta norma Constitucional.

Algo importante que se da en los derechos de libertad, es que todos tenemos derecho al la integridad física, moral y sexual, nadie bajo ningún concepto puede ser agredido tanto física ni verbalmente, puesto que se estaría haciendo un daño grave a la persona, en el aspecto corporal como psicológicamente. Además, poseemos el derecho de gozar de una vida digna, cosa importante puesto que debemos disfrutar de ella acompañada de una buena salud, educación, trabajo, vivienda, etc., pero siempre garantizado, controlado y regulado por el Estado.

Por su parte en la misma Constitución de la República en el Art. 45, sobre la protección que da el Estado a los niños, niñas y adolescentes, señala que el

Estado garantizará la vida desde la concepción y los derechos comunes del ser humano además de los específicos de su edad.

Esto es muy importante para proteger la vida del embrión desde el momento que se da la concepción. El Estado como organismo máximo de la nación protege la vida del nuevo ser que en lo posterior será un ciudadano ecuatoriano con sus respectivos deberes y derechos que cumplir, y así asegurar su desarrollo. Además también protege la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social de las personas, principalmente de los menores como todos sabemos son el futuro del país, este artículo trata de brindar a las personas el más alto grado de bienestar y seguridad en su desarrollo, en especial del niño, niña y adolescente.

DERECHO A LA SALUD.

Sobre este tema muy importante como es la salud, al respecto nuestra Constitución de la República, en su artículo 32 manifiesta que: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin

exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional".[22]

El Estado es el encargado de garantizar los derechos que tememos las personas, uno de los más importantes es el de la Salud, ya que todos sin excepción alguna debemos acceder a este derecho y poder recibir una buena atención, medica con profesionales de calidad y con el equipo tecnológico avanzado y a su vez que provean de la medicina adecuada para así poder gozar de una buena salud.

CODIGO CIVIL.

Nuestro Código Civil señala en el Título II, "Del Principio y Fin de la Existencia Legal de las Personas", parágrafo 1, Art. 60, señala:

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

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

[22] CONSTITUCION DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2010.

Se presume que la criatura nace con vida, quien alegue lo contrario para fundamentar algún derecho, deberá probarlo".[23]

De esta forma entendemos en el artículo 60, que tiende a facilitar el no siempre fácil establecido de la vitalidad, inclinándose por la hipótesis del nacimiento vivo.

Pero se trata simplemente de una presunción de hecho que admite la posibilidad a quien tenga legítimo interés de ello, debe probar que la criatura nació muerta.

Como producir esta prueba de la muerte, el artículo 60 deja abierta todas las opciones probatorias pero parece evidente la necesidad de analizar los signos vitales aludidos por el artículo 130 de la Ley de Registro Civil que señala:

Definición de nacimiento vivo.- Se entenderá por nacimiento vivo a la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre, prescindiendo de la duración del embarazo, de un producto de la concepción que, después de tal separación, respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimiento efectivo de músculos voluntarios, haya o no haya sido cortado el cordón umbilical y esté o no unida la placenta; cada producto de tal alumbramiento se considerará nacido vivo.

[23] CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador.Pág.45

Todos los niños nacidos vivos deben inscribirse y considerarse como tales, cualquiera que sea el período de gestación y esté vivo o muerto en el momento de ser inscrito; y si mueren en cualquier momento posterior al nacimiento debe inscribirse su nacimiento y, además su defunción.

La inscripción de los hechos y actos relativos al estado civil de una persona, se hará ante el Jefe del Registro Civil.

Se entenderá por nacimiento vivo a la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre, prescindiéndole la duración del embarazo de un producto de la concepción que después de tal separación respire o manifieste cualquier otro signo de vida tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimiento efectivo de los músculos voluntarios, haya o no haya sido cortado el cordón umbilical, y esté o no unida la placenta cada alumbramiento se lo considera nacido vivo.

El menor será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho a un nombre y a la nacionalidad ecuatoriana, a conocer sus padres y a ser cuidados por éstos. Prescindiendo de toda consideración filosófica acerca de la naturaleza de la vida intrauterina, para el sistema del Código Civil Ecuatoriano la persona comienza su nacimiento legal.

Por otro lado el rigor técnico cede el paso a la realidad incuestionable de que en el vientre materno palpita una forma de existencia, para algunos de una verdadera vida en torno a la cual pueden estar concentrados intereses jurídicos que el derecho no puede ignorar absolutamente. Si bien no hay todavía una persona en sentido estrictamente jurídico, bien puede afirmarse que por lo menos existe un proyecto de persona a un sujeto potencial.

De allí que el Ordenamiento Jurídico se preocupe de proteger la modalidad de la vida o de los derecho eventuales que puedan interesarles.

De acuerdo al artículo 61 del Código Civil, la ley protege a la vida del que está por nacer y el mismo precepto indica a continuación la forma que el Código hace efectiva esa protección.

- "El juez debe tomar a petición de cualquier persona o de oficio todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido siempre que crea que de algún modo peligra.
- Toda sanción a la madre por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno deberá diferirse hasta después del nacimiento".[24]

Considero que lo ideal sería la exacta coincidencia entre el principio de la existencia natural y la legal, pero como esto no es posible todavía el derecho

[24] CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2010.

prefiere por fuerza el nacimiento como dato de hecho para iniciar la personalidad legal de los seres humanos.

El criterio científico más difundido y aceptado es que la vida o existencia natural de la persona comienza con la concepción. Y es que el nacimiento marca el principio de existencia legal de los individuos, siempre que de acuerdo al Derecho Civil viva separada completamente de su madre.

La fecundación que en definitiva no es más que la unión del espermatozoide con el ovulo, en el interior del organismo femenino concretamente en el útero marca el principio de la existencia natural de las personas.

En la fecundación interna se ha constatado científicamente que veinticuatro horas después de recibida la orden proveniente de la hipótesis, uno de los ovarios entra en acción y a las treinta y siete horas se produce la ovulación.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Derechos Humanos.

La Libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El desconocimiento y el menosprecio de los derecho humanos han originado actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado como la aspiración mas elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Los derechos humanos están protegidos por un régimen de derecho, promovedor del desarrollo de avances amistosos entre las naciones, capaz de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Los pueblos de las naciones unidas ha reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, que han declarado estar dispuestos a promover el progreso social para elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

En el Ecuador los derechos están consagrados en la Constitución de la República, en el Art. 417, en el Capítulo Segundo, Tratados e Instrumentos Internacionales, en los que señala que los tratados internacionales son ratificados por el Ecuador y se sujetaran a lo establecido en la Constitución, y resalta los tratados en relación a los derechos humanos, y señala que el Presidente o Presidenta le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos Internacionales, pero deberá informar a la Asamblea Nacional de

los tratados que suscriba y el contenido que tendrían los mismos, y solo puede ser ratificado para su posterior canje o deposito días después de que la Asamblea haya sido notificada.

Los tratados internacionales suscritos por los representantes de cada nación se basan en los derechos humanos para poder tener una mejor relación de armonía entre los países y así poder evitar guerras o algún tipo de conflictos políticos entre países, cuyos beneficiados serían los mismos habitantes de cada nación.

Por otra parte el Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fuera adoptado el 19 de Diciembre de 1996 establece:

1.-El Derecho a la Vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2.- No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se le aplicara a las mujeres en estado de gravidez.

Como conclusión puedo manifestar que para llegar a tales expresiones constantes al Principio de la Declaración Internacional de Derechos Humanos, sus forjadores, necesariamente debieron remontarse a la profundidad del conocimiento humano, al germen de la vida, a la historia y a una concepción necesaria religiosa del origen del hombre, sin depreciar la teoría materialista,

que también son respetadas por ser producto del desarrollo intelectual del mismo hombre.

CÓDIGO PENAL.

En el Código Penal Ecuatoriano, en el “Título VI, “De los Delitos contra las Personas”; “Capítulo I, “De los Delitos contra la Vida”, nos señala los diferentes tipos de aborto:

- Aborto no Consentido (Art. 441).- Es por alimentos, bebidas o medicamentos, violencias o por cualquier otro medio, hubiere intencionalmente, hecho abortar a una mujer que no a consentido en ello, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Si los medios empleados que no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa.

- Aborto Preterintencional (Art. 442).- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis mese a dos años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer la prisión de uno a cinco años.

- Aborto Consentido (Art. 443).- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que a consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

- Aborto Voluntario consentido (Art. 444).- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por si mismo el aborto será reprimida con prisión con uno a cinco años.

Si consistiera en que se le haga abortar o causare por si mismo el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

- Aborto Letal (Art. 445).- Cuando los medios adecuados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de esta; el que lo hubiera aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto y con reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieciséis años.

- Aborto Efectuado por Profesionales de la Salud (Art. 446).- En los casos previstos por los Arts. 441, 443, 445, si el culpado es medio, tocólogo, obtetriz, prácticamente o farmacéutico, la pena de prisión será remplazada con reclusión menor, de tres a seis años lo de reclusión menor, con reclusión mayor de cuatro a ocho años y la reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieseis años.

- Aborto Terapéutico y Eugenésico (Art. 447).- El aborto practicado por un medico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo no será punible:

- Si lo 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, y.

- Si el embarazo proviene de la 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".[25]

El Código Penal señala sobre los tipos de aborto y la respectiva sanción a quienes lo practiquen de manera ilícita, como es el aborto consentido, no consentido, preterintencional, aborto voluntario consentido, aborto letal, aborto efectuado por profesionales de la salud, y el que más me ocupa y es tema de trabajo investigativo *el aborto terapéutico y eugenésico* que se encuentra en el Art. 447 del Código Penal, en los que he podido encontrar vacíos jurídicos en donde señala dos maneras de practicarlo, cosa que antes se podían pero por el avance tecnológico de la ciencia y la avanzada contaminación, he creído conveniente que se deba ampliar la tipificación de este artículo en el Código Penal de nuestro país.

3.3. LEGISLACION COMPARADA.

EL ABORTO EN EL MUNDO: LEGISLACIONES A FAVOR Y EN CONTRA.

La mayoría de legislaciones penales, aluden al hecho punible con fórmulas como "causare un aborto" u "ocasionar un aborto", sin que se tenga una definición contundente de éste.

[25] CODIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2010.

Sistemas penales como el alemán describen al aborto como dar la muerte al feto, mientras que la legislación penal española, lo define como muerte del producto de la concepción humana.

ARGENTINA.

El Código Penal de Argentina, en su Art. 85 establece que: El que causare un aborto será reprimido: 1.- Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido por la muerte de la mujer. 2.- Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido por la muerte de la mujer, incluyéndolo entre los delitos contra la vida.

Como se puede apreciar, tampoco el sistema penal argentino contiene una definición acerca del aborto, utilizando la fórmula "el que causare".

CHILE.

En el Código Penal Chileno, en el Art. 342, encontramos que: El causare maliciosamente un aborto será castigado: 1.- Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada. 2.- Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza,

obrare sin consentimiento de la mujer. 3.- Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Con lo que tampoco nos proporciona una definición sobre lo que es el aborto. En este caso se establece la malicia en la causación del aborto. Los fallos se remiten a la definición gramatical y clásica del aborto. Como en Chile no existe texto legal alguno que altere la definición gramatical y clásica del aborto, es necesario concluir manifestando que, para que exista aborto consumado, es indispensable la expulsión prematura del producto de la concepción.

De esto se colige que la ley penal chilena castiga la expulsión (aborto) y no el feticidio (dar muerte al feto). El aborto en la legislación chilena consta entre los crímenes y simples delitos contra el orden familiar y contra la moralidad pública.

FRANCIA.

Fue de los primeros países europeos en legalizar la interrupción voluntaria de la gravidez (IVG). La ley de la IVG de 1975, complementada en 1979 y aún vigente, no exige a la mujer embarazada cumplir unas condiciones particulares para poder abortar, siempre que se practique dentro de las 12 semanas de haberse manifestado la ausencia de la menstruación.

Superado ese tiempo, la ley sólo autoriza la interrupción del embarazo en casos justificados terapéuticamente, cuando esté en riesgo la salud de la madre. La Seguridad Social reembolsa el 80% de los gastos realizados por un aborto legal.

ITALIA.

La ley del aborto en Italia cumplió el pasado mes de enero 20 años de rigurosa aplicación. Se han reducido en un 70% las prácticas clandestinas – 50.000 en 1997 – y predomina una clara tendencia descendente en las cifras relativas a la interrupción del embarazo legal: 230.000 casos en 1983, frente a 129.000 el año pasado.

La famosa Ley 194, aprobada bajo el mandado de Andreotti, permite el aborto durante los 90 primeros días de gestación y exige que se produzca con todas las garantías sanitarias y legales. Transcurrido este período, la interrupción del embarazo sólo se considera posible si existen graves trastornos físicos o psíquicos.

Las menores de edad (por debajo de 18 años) sólo podrán abortar bajo la explicita autorización de los progenitores o tutores.

ALEMANIA.

En Alemania, el aborto es libre, gratuito y no está penalizado en las 12 primeras semanas de embarazo, siempre que la paciente se haya sometido a

lo que se denomina striptease psicológico. Es decir, que debe haber pasado por dos centros de asesoría, en su mayoría tutelados por la iglesia católica o protestante, que teóricamente deben ejercer un papel disuasorio.

La última gran polémica nacional al respecto la desató a principios de año una carta de Juan Pablo II, que instaba a los obispos alemanes a no extender más <<licencias de muerte>> o certificado que atestiguarán que se había pasado por la asesoría. La iglesia alemana hizo amagos de rebelión y al final sucumbió formalmente a la formulación papal, aunque en la práctica sigue frente de las asesorías.

GRAN BRETAÑA.

La cuestión no suscita polémicas tan acaloradas como en Estados Unidos o en la vecina República de Irlanda. La interrupción voluntaria del embarazo fue despenalizada por la ley de 1967, posteriormente enmendada, que exige el visto bueno de dos médicos. El plazo máximo para practicarla es de 24 semanas en el supuesto más frecuente, el del riesgo para la salud física mental de la madre o para los hijos ya existentes.

En otros tares supuestos, la ley británica no establece plazos; cuando el aborto se efectué para prevenir un dañó grave y permanente a la salud física o mental de la madre, cuando exista un riesgo sustancial de malformación en el feto o

cuando la continuación del embarazo suponga un peligro mayor que la interrupción de éste para la madre.

RUSIA.

Según la actual Constitución rusa, la interrupción del embarazo es libre gratuita hasta las 12 semanas de iniciada la gestación, y sólo está <<sujeta a la voluntad de la mujer>>. En caso de enfermedad grave, viudedad, minoría de edad, pérdida de trabajo o vivienda, falta de recursos económicos para mantener al niño, violación y otra media docena de supuestos de carácter social, material y físico, la interrupción del embarazo puede prolongarse hasta las 22 semanas.

Por prescripción facultativa, el aborto se realiza en cualquier momento de la gestación. Es Estado se hace cargo de todos los gastos derivados de la interrupción del embarazo por mandato constitucional.

ESTADOS UNIDOS.

Una histórica y polémica decisión del Tribunal Supremo legalizó el aborto en 1973. El fallo del caso Wade contra Roe obligó a todos los Estados a garantizar la libertad, sin excepción, para interrumpir el embarazo en el primer trimestre. También dio amplio márgenes para practicar el aborto en segundo trimestre. Sin embargo, desde 1976, el Gobierno no se responsabiliza de los

gastos. Tan sólo l17 de los 50 Estados llegan a financiar algunas intervenciones.

Esta ley ha convertido a EEU en el país con el mayor número de abortos del mundo industrializado. Sin embargo, desde los 80, con la emergencia de los antiabortistas, se ha ido recortando la autonomía de las mujeres. En la mitad los Estados se exige a las adolescentes que obtengan el permiso de sus progenitores, y en otros nueve se aplica el aviso de 24 horas. Este procedimiento obliga a la abortista a observar un día de reflexión después de que el Estado le desaconseje deshacerse del hijo.

IRLANDA.

Está prohibido por la Ley de Faltas contra los Actos de las Personas, de 1871, reforzada por una enmienda constitucional de 1983 que impide a las irlandesas viajar al exterior para interrumpir su embarazo. Un referéndum ratificó en 1993 este precepto. En febrero de 1992, no obstante, el Tribunal Supremo autorizó, en medio de una fuerte polémica, a una joven de 14 años que había sido violada a acudir a Inglaterra para abortar.

HOLANDA.

Tiene, como Suecia, un sistema de plazos puro. La mujer debe manifestar dos veces su intención en un espacio de cinco días, período mínimo que debe transcurrir entre la primera visita al facultativo y el momento del aborto. La

mujer embarazada está exenta de responsabilidad social en todo caso. El aborto legal lo costea la Seguridad Social.

DINAMARCA.

Cuenta con un sistema de plazos que establece algunos requisitos. La interrupción ha de realizarse en las primeras 12 semanas de embarazo y la mujer debe insistir en su intención. Después de la duodécima semana se necesita autorización de un comité especial integrado por cuatro personas. Los hospitales públicos tienen obligación de recibir a las mujeres que quieran abortar hasta el primer trimestre. Después se ocupan de ello los centros privados.

PORTUGAL.

Portugal sometió a referéndum la despenalización del aborto en las diez primeras semanas de embarazo. El 51.9% se pronunció en contra, pero el dato más relevante fue que el l69% del censo no acudió a votar, lo que invalidó la consulta.

El proceso había nacido viciado dese el principio, en un país que resulta especialmente paradójico en este asunto. La indiferencia de los principales partidos políticos portugueses, salvo el comunista, hizo fracasar el primer referéndum de la historia de la democracia en el país.

Las dos formaciones mayoritarias en Portugal, el Partido Socialista (PPS) y el Partido Socialdemócrata, optaron por no pronunciarse oficialmente ante la consulta. El propio primer ministro. Antonio Gutiérrez, socialista y católico practicante, era contrario a la despenalización, lo mismo que otros dirigentes del PS.

En cambio, conocidos políticos conservadores defendían la liberación del aborto.

Desde 1984, la interrupción voluntaria del embarazo es legal en Portugal en determinados supuestos; cuando es fruto de una violación, cuando el feto presenta malformaciones o cuando un médico certifica que el embarazo pone en riesgo la salud física o psíquica de la madre. Una ley muy similar a española.

El Partido Comunista (PCP) y los movimientos a favor del SI insistían en los días previos en que la despenalización del aborto atajaría el problema de las interrupciones clandestinas del embarazo, calculadas en 20.000 anuales. De éstas, 800 terminan con la muerte de la mujer.

En definitiva se estima que con la despenalización del aborto se han reducido la mayoría de abortos clandestinos; evitando así graves riesgos en la salud de

las mujeres embarazadas, ya que en estos países para la interrupción del embarazo los financia el Estado.

Nuestro Código Penal, al igual que algunas legislaciones penales latinoamericanas, no define el aborto, limitándose a la fórmula "hecho abortar", remitiéndose a la definición gramatical o tradicional del mismo.

Al igual que en varios cuerpos legales penales latinoamericanos, el aborto consta como uno de los delitos en contra de la vida.

En la legislación penal ecuatoriana no se tipifica y sanciona el llamado aborto social, el aborto ético, así como tampoco tipifica y sanciona como conducta especifica el aborto culposo.

3.4.- MARCO DOCTRINARIO.

CRIMINALIZACION Y DESCRIMINALIZACION DEL ABORTO.

CRIMINALIZACION DEL ABORTO.

La Criminalización en su concepto jurídico significa, la descripción típica de un comportamiento dentro de la ley penal, el mismo que está tipificado y por ende sancionado. En cuanto a las leyes penales estas surgen en función de la necesidad social, la cual está en una constante evolución.

Al referirnos centradamente al aborto es importante partir de que lamentablemente la mayoría de individuos tanto mujer como hombre, al ejercer el don divino de la procreación, se olvidan de que el principal resultado será el engendrar una nueva vida, actuando sin conciencia alguna utilizando aquel don a libre albedrío, pues al no estar preparados para dicho acontecimiento como es el cuidar de una nueva vida, muchas personas recurren al pánico, utilizando como principal solución el arma mas egoísta y despiadada como es el aborto; asumiendo poderío sobre la vida de aquel ser indefenso, que como tal no tiene los medios adecuados y aunque parezca gracioso, no cuenta con un abogado que defienda su causa, me refiero al derecho a la vida, quedando la misma a decisión de seres inconscientes y despiadados como lo son sus padres, quienes para saldar sus errores recurren al asesinato cruel de la vida que se empieza a formar en el vientre materno, vulnerando desde ya su principal derecho que es la vida.

El delito del aborto es un acto que se viene practicando desde la antigüedad y con mayor frecuencia en nuestros días. Por ello al tratar este tema surgen muchos debates al respecto, presentando argumentos tanto que respaldan el aborto, así como para condenarlo. Muchas de las justificaciones vertidas al respecto son: la temprana edad, la sobrepoblación, la crisis económica, falta de fuentes de trabajo, en fin, un sin número de pretextos. Por otra parte los fundamentos que respaldan el condenar el aborto emanan principalmente de sedes Apostólicas, las mismas que lo califican como homicidio, y el concilio de Elvira llega hasta el punto de negar la comunión aún en agonía a las adulteras que abortaron.

En la actualidad el aborto constituye tema social, económico, jurídico, político, religioso, y médico, al cual en cualquier momento se lo considera una verdadera bomba de tiempo que se encuentra en su máximo apogeo especialmente en la juventud. Cabe en este momento mencionar que el criminalizar severamente esta violación es factible porque, poco a poco vemos como el mundo se destruye a cada instante y lo mas penoso es que el hombre se ha convertido en el propio lobo del hombre, siendo un homicida inescrupuloso al incurrir en el delito de aborto, por ello es indispensable incrementar penas drásticas tanto para quienes practican el aborto, me refiero a empíricos, médicos de la salud, matronas y también a quienes consienten aquello.

DESCRIMINALIZACION DEL ABORTO.

Para definir sobre la descriminalización es importante entender su significado jurídico, pues a la descriminalización se la concibe como la exclusión de la ley penal de un comportamiento anteriormente criminalizado; en este caso se hablaría de descriminalizar el aborto.

La pérdida de valores en nuestra sociedad, la crisis económica del país, falta de información acerca de la sexualidad; pues son estos y otros factores los que inciden directamente día a día, para que se haya incrementado el número de violaciones y así mismo que las victimas de este delito, hagan oídos sordos

ante una realidad alarmante, ocasionando que tal fechoría quede en la impunidad sin poder sancionar al autor del mismo. En el Art. 512 del Código Penal, encontramos que violación es 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 objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo en los siguientes casos:

1. "Cuando la víctima fuere menor de 14 años.

2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y

3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación".[26]

Es preocupante saber que un buen porcentaje de las víctimas de violación son menores de edad, de las cuales la mayoría son de sexo femenino; hay que resaltar que una persona que sufre esta clase de abuso queda con graves secuelas como son lesiones tanto físicas como mentales, añadiendo a esto que en el peor de los casos el producto de tal acontecimiento traumático es el embarazo no deseado. La imputabilidad es inmanente al hombre que para la ejecución de sus actos recurre a la aplicación de sus facultades morales. Así lo establece la ley para sancionar a los responsables de los delitos.

Lesionado de por vida, a más de tener que afrontar la cruda realidad de ser madre a temprana edad y hacer frente a todo lo que ello implica, dando un giro total a su vida, y aquí cabe decir que la sanción que se imponga al violador no

[26] CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito – Ecuador 2006. Art. 513.

bastará para mejorar la situación, ya que una violación es un daño irreparable. Es entonces cuando cabe la posibilidad de que el aborto practicado en una mujer de 14 años para interrumpir el embarazo producido por una violación debe ser descriminalizado. Es cierto que nuestra legislación custodia el derecho a la vida, ya que el mismo es inherente a todo ser humano, pero así mismo es importante inmiscuimos en la realidad de la victima de delito de violación, a quien desde el preciso instante en que se vulnero el respeto a su integridad física automáticamente se perjudico su vida, viéndolo desde un punto de vista realista mas no positivo, muchas de las oportunidades y objetivos de esta persona se ven truncados.

En el Art. 447 (*Aborto terapéutico y eugenésico)* del Código Penal, encontramos que el aborto no es punible, 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. Respaldándonos en esto podemos argumentar que una persona en este caso sea mujer o niña, que no a consentido una relación, igualmente no se le puede obligar a una realidad que no asumió vivir y para la cual no estaba preparada, a mas de que para que dicha mujer o niña se reintegre a la sociedad sin mayores temores necesitara ayuda psiquiatrita, apoyo familiar y un entorno que le propicie seguridad. Es así que el hecho de descriminalizar el aborto se convertiría más que en una necesidad en un derecho.

La imputabilidad y la responsabilidad de la mujer embarazada que se practica labores abortivas o consiente en las mismas se entiende por imputabilidad a la

capacidad mental para responder, aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.

Considero que en la actualidad uno de los aspectos más importantes en el delito de aborto, es la terrible realidad de la pobreza, la miseria de la mayoría de los hogares, en los cuales el aumento de la prole constituye un serio problema económico, pero también por otro lado se halla el interés de proteger la vida humana y la familia; es por esto que el derecho penal no protege la vida de igual manera, de ahí que el aborto se refiere más a una esperanza de vida que a una vida propiamente dicha.

LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD DE LA MUJER EMBARAZADA QUE CONCIENTE EL ABORTO.

Se entiende por imputabilidad a la capacidad mental para responder, aptitud para ser atribuida a una persona, acción u omisión constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.

La imputabilidad apunta a la causa psíquica, a la capacidad para responder un sujeto, dadas sus facultades, de ser plenas y normales, sobre todo en el momento delictivo. La imputabilidad o plenitud mental no significa sino una aptitud que posee la mayoría de los sujetos, al menos que los psiquiatras sean

movilizados; pero sin trascendencia general alguna mientras no se prueba un hecho delictivo y un nexo de culpabilidad con el imputable. La imputabilidad es inmanente al hombre que para la ejecución de sus actos recurre a la aplicación de sus facultades morales. Así lo establece la ley para sancionar a los responsables de los delitos.

La imputabilidad, como efecto contrario, existe para proteger a las personas que sin encontrarse en el goce total de sus facultades intelectuales morales, incurren en el sometimiento de delitos, como seres no responsables de sus actos, busca otras medidas sancionadoras en las personas carentes de conciencia y voluntad, tanto por limitación médica como legal.

En sentido general la imputabilidad debe entenderse como la capacidad de entender y de querer. Se hace referencia en este caso al aspecto subjetivo del "Inter. Criminis" o camino a recorrer en la comisión de un delito.

Es entonces la imputabilidad, un modo de ser de una persona que influye en su comportamiento y del cual se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Pero este modo de ser esta revestido de elementos psicológicos, biológicos, psiquiatras, culturales y sociales. La protección penal del bien jurídico vida humana, sea esta dependiente o independiente, no puede ser negada. Mientras la vida como bien jurídico aparece claramente delineada en los delitos de homicidio y casi siempre en los de infanticidio, no sucede lo mismo en el de

aborto, donde la interrupción de la preñez se hace sobre algo que, aunque vivo, no se sabe aún hasta que punto puede estimarse como la vida humana que el derecho protege.

La protección no existe cuando el feto destruido era anormal, una mole, o un monstruo y menos aun cuando las maniobras abortivas se hicieron sobre una mujer no embarazada. Tenemos que considerar que en la actualidad uno de los aspectos mas importantes en el delito de aborto, es la terrible realidad de la pobreza, la miseria de la mayoría de los hogares, en los cuales el aumento de la prole constituye un serio problema económico, pero también por otro lado se halla el interés de proteger la vida humana y la familia; es por esto que el derecho penal no protege la vida de igual manera, de ahí que el aborto se refiere mas a una esperanza de vida que a una vida propiamente dicha. Muchos Códigos penales regulan el derecho de aborto, la razón, la protección de la vida humana, bien sea la del feto o la de la madre el considerar que una de las razones mas serias de la punibilidad del aborto es la protección combinada de la vida y de la salud de la madre, tiene un valor más aparente que real.

La no punibilidad del aborto, daría lugar a que este delito, ya de por si frecuente, alcanzaría proporciones enormes, a que la moralidad sexual se resquebrajara aún mas y a que incluso se originará un formidable aumento de las enfermedades venéreas, ya que el abandono de los medios preventivos, molestos y costosos sería una de las consecuencias de la libertad de abortar el

criterio social dice que el respeto de la vida, es interés básico de todo sociedad, y es así como el Código Civil y el de Trabajo, protegen antes y después del parto al que esta por nacer frente a estos conceptos doctrinarios hay otros que les son contrarios porque toman en cuenta factores de índole político económico.

EL PELIGRO PARA LA VIDA O SALUD DE LA MADRE.

El peligro para la vida o la salud de la madre, determina la realización del aborto terapéutico, por lo que es necesario empezar determinando la naturaleza de esta clase de aborto, pues no todas las opiniones doctrinarias son unánimes en relación con este tema.

La corriente más generalizada dentro de la doctrina es la de que el aborto terapéutico es la realización fáctica de un estado de necesidad que requiere la existencia de un peligro grave, esto es, que quede claramente determinado que es mayor el mal que se trata de evitar que aquel que se provoca: la muerte del embrión.

Juan Carrara, manifiesta que: Una vez realizados todos los estudios y análisis que la vida de la madre corre demasiado peligro se decide que para salvar la vida de la madre es inevitable el sacrificio del feto, el jurista no podrá hallar en esta decisión elementos de dolo ni de culpa, pues la

prohibición de dar muerte está subordinada a la excepción de la necesidad, no puede prescindir del oráculo humano de los peritos sino que para dar informe veraz y confiable se requiere de médicos ginecólogos expertos en la materia y antes de tomar cualquier decisión es mejor que haga un estudio minucioso del caso de la madre o el feto.

Es verdad para poder determinar el grave peligro que corre la vida de la madre tiene que haber médicos ginecólogos con experiencia y con los mas avanzados equipos tecnológicos, con los luego de un estudio minucioso lleguen a comprobar el grado de peligro en el que corre la madre o el feto por su vida.

Los autores chilenos Grisolía, Bustos y Politoff, reconociendo que no es aplicable el estado de necesidad dentro de la legislación chilena para el caso del aborto terapéutico, afirman que se trata de una causa de justificación, ya que excluye la conducta antijurídica del médico que actúa para salvar a la madre embarazada que corre el peligro de morir si es que el proceso gestatorio avanza.

Dos presupuestos de carácter general exigen el primer inciso del Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico)*, que lo analizamos y que se refiere al peligro para la vida de la madre, para que proceda la causa de justificación de ella. Ante todo, que debe ser practicado por un médico, esto es, que si el aborto es causado por un estudiante de medicina, o un enfermero, o una obtetriz o una curandera, el aborto provocado por cualquiera de dichas personas

constituye delito. No se debe dejar de recordar la disposición contenida en el Art. 446 cuando se hace referencia a la agravación de la pena, en donde, además del médico, se menciona al Tocólogo, obtetriz, practicante o farmacéutico, cuando son éstos los autores del aborto. Por tal motivo cuando la ley penal justifica el aborto, sólo lo hace cuando el mismo es practicado por un médico y luego que se reúnan los demás presupuestos establecidos de manera expresa por la ley penal.

Lo expuesto circunscribe al máximo al sujeto activo de la conducta abortiva tendente a salvar la vida de una mujer, lo cual nos parece un poco exagerado, pues si la práctica del aborto la hace una obstetriz, o un estudiante de medicina que cursa los últimos años de estudio, con el fin de salvar la vida de la madre, considero que también debe ser justificado. Esta situación se puede dar en la región rural, en donde la urgencia del caso exige el aborto en lugares donde sólo ejercen los estudiantes de medicina cumpliendo la conscripción médica, o tiene su residencia una obstetriz.

Otro presupuesto de carácter general exigido para la procedibilidad de la justificación del aborto que estudiamos, es el dado por el consentimiento, esto es, que la única persona que puede autorizar la práctica del aborto es la mujer embarazada. Es ella la que decide si se debe escoger entre su vida y la del ser que está gestando. En este punto la ley penal respeta al máximo el derecho de la mujer a ser madre. Si aun a riesgo de su vida mantiene la decisión de que el embarazo continúe hasta el final, ninguna persona, ni

el cónyuge, ni los parientes, pueden oponerse a esa decisión. Y si el médico considera que no se debe hacer caso a la resolución de la madre, sino a la del cónyuge, por ejemplo, y practica el aborto sin consentimiento de aquella, comete el delito de aborto.

Sobre este punto se ha abierto un debate por el cual se expresa que es deber del médico el salvar la vida de las personas y que en conflicto entre la vida de la persona y la de aquel que tiene la expectativa de serio, se debe elegir la primera, aun a costa del sacrificio de la segunda. Pero en este punto la última palabra la tiene la ley penal, la cual frente al conflicto entre el deber general del médico y el derecho particular de la maternidad, se pronuncia por éste y no por aquel. De allí es que exige para justificar al médico que practica el aborto- que exhiba el consentimiento de la madre previo a su actuación.

Por supuesto, siempre que la madre se encuentre en condiciones físicas y mentales para dar dicho consentimiento. Si no lo está le corresponde conceder el consentimiento al cónyuge de la embarazada; y a falta del cónyuge, a los familiares íntimos, comprendiendo dentro de éstos a los padres de la misma, o a sus hermanos e, inclusive, a los hijos mayores de edad.

También se ha objetado el que la ley penal permita que se otorgue el consentimiento al cónyuge de la gestaste, cuando ésta no lo pueda dar, pues se ha dicho que no sería raro que un cónyuge que quisiera librarse del

matrimonio, se negase a dar el consentimiento pese a ser un hecho de muerte de la mujer se es que no se practica el aborto. No puede negarse a que esa hipótesis puede cumplirse, pero este supuesto no es lo suficiente fuerte como para negarle al marido el derecho a decidir sobre el aborto de la conyugue cuando la vida de esta peligra gravemente.

El numeral 2 del Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico),* justifica el aborto practicado por un médico cuando el embarazo proviene de una violación.

LA SITUACIÓN DE PELIGRO PARA LA MADRE.

Es el análisis del inciso 1 de Art. 447 (*Aborto terapéutico y eugenésico)* del Código Penal, es posible nombrar dos situaciones iniciales. Primero se debe contemplar la situación del propósito relacionado en el embarazo y segundo se debe analizar la práctica del aborto.

Si el pronóstico establece que si continúa el proceso de gestación lentamente, la madre corre grave peligro para su salud o para su vida, este pronóstico debe ser dado necesariamente por un médico y si fuere posible por un médico ginecólogo, en unión de un médico clínico.

En cuanto a la práctica del aborto, si éste no exige urgencia inmediata debe ser practicado por un médico, pero si el peligro para la vida o salud de la madre se

presenta de repente en circunstancias que no se la pueda movilizar para buscar un medico de la zona debe buscar una obstetra.

Además de los presupuestos indicados y que son contemplados en el primer inciso del Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico)*, cuando la Ley penal se refiere en forma concreta al aborto terapéutico en el numeral 1 exige dos puntos importantes: “a) para salvar la vida o salud de la madre, y b) que el aborto sea el único medio para dicha salvación.

La ley penal elude los peligros para la salud de la madre, debe referirse a los riesgos naturales que pueden presentarse en todo el embarazo y que los médicos controlan con toda eficacia en los momentos en los que la persona embarazada concurre al chequeo de cómo se encuentra el feto.

No es grave peligro para la salud de la madre, el que puede quedar menos bella que antes, el peligro debe ser real que pueda causar por ejemplo un derrame cerebral, sin que provoque la muerte. Si el médico en el chequeo puede constatar que existe mucho peligro para la madre, el poder concebir al bebé, debe con toda franqueza comunicársele a la madre para que ella tome la decisión si es que continúa el embarazo, o el momento del desembarazo debe hacerse presente a la interesada o al cónyuge de la misma, para que se tome la decisión que ellos consideren más apropiada. El diagnóstico sobre la alteración grave de la salud de la madre o de la posible muerte de la misma, si es que se mantiene el proceso del embarazo, en el momento del parto solo

debe ser hecho por un médico, único autorizado para determinar las posibilidades del peligro, esto es del grave riesgo que corre la paciente si se mantiene la gestación.

Según el Doctor Xavier Zabala Egas, en el caso de que sea el mismo médico que diagnosticara el peligro para la vida o salud de la madre el que deba practicar el aborto debe someter su pronóstico a una junta de médicos escogidos por la madre o por familiares de esta, a de a falta capacidad de aquella para otorgar su consentimiento, para dicha junta luego del examen respectivo, sea la que autorice el aborto si lo cree necesario explicando las razones para levar a cabo el mismo.

Considera el citado autor ecuatoriano, que adoptado el sistema por el sugerido se evitaría lo que sucede actualmente con más o menos frecuencia, esto es que si la mujer embarazada que no quiere al hijo, o los familiares de ésta, quienes tienen cierta posición económica contrataren al médico para la práctica el aborto y el profesional lo califique de terapéutico, sin que en realidad lo sea, estimando de esta manera la norma jurídica que prohíbe el aborto.

En todo caso pienso que el médico previo a la práctica del aborto terapéutico debe extender por escrito y bajo su firma de responsabilidad, el diagnostico expresando las razones por las cuales existe el peligro para la vida o salud de la embarazada. Este certificado debe estar agregado al consentimiento que

para el aborto debe dar la madre a sus familiares para el que el médico proceda al aborto.

Que el aborto sea el único medio para salvar la vida de la madre. No basta que el embarazo ponga en peligro la salud o vida de la mujer embarazada, es necesario que se considere que el único medio para eliminar este peligro sea la realización del aborto.

La Ley penal, no es que da carta blanca al médico para la realización del aborto, sino que prevé de los graves riesgos para la vida o salud de la madre, prevé la terminación completa del embarazo y plantea al médico, antes del aborto, otros medios que pueden superar estos riesgos y a la vez salvar la vida del que está por nacer, junto con la vida de la madre. Así se debe entender lo expuesto en la parte final del numeral 1 del Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico)* del Código Penal ecuatoriano, cuando manifiesta: si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

El Estado demuestra de esta manera su interés para conservar la vida del que está por nacer, como de la madre, y por ello exige al médico las vías alternativas que eviten el aborto. Dado el desarrollo de la ciencia y de las técnicas médicas, los caminos alternativos en la actualidad son muchos, por lo que no se debe dejar de reconocer que cada día se hace menos necesario el aborto terapéutico, sin que esto signifique que se deba derogar la ley penal, pues en pocas ocasiones para salvar la vida de la madre es necesario el

aborto, más cuando una mujer a quedado embarazada sin planearlo, porque no quiere al bebé o para que la sociedad no la este criticando como se da en muchos casos, sobre todo cuando no está en capacidad de afrontar física y económicamente su deber como madre, aunque por ningún motivo es justificable.

Feto Afectado .- Es cuando la madre tiene virus del toxoplasmosis, cuyo virus causa espeluznantes efectos en la contextura cerebral del feto, que al nacer presenta hidrocefalia y otras disfunciones cerebrales de suma gravedad, no solo se toma en cuenta el peligro de la madre sino también el del feto que debe ser analizado por un médico especialista en la materia, porque puede presentar algún tipo de anomalía o una enfermedad catastrófica que un futuro el nuevo ser no tenga una vida digna para poder desenvolverse por sí mismo y con todas sus capacidades físicas o mentales, y que no tenga una vida tortuosa en la que en vez de poder vivir como una persona normal pase muchos sufrimientos en su vida diaria.

En el periodo de gestación no solo a la mujer embarazada se le tiene que hacer un constante chequeo sino también al feto porque dentro del vientre de su madre puede presentársele en cualquier momento alguna complicación o anomalía, que de llegar a ser tratada a tiempo el bebe podrá nacer con todas su capacidades físicas y mentales.

LA ACTUAL POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO ECUATORIANO FRENTE AL ABORTO.

El Estado Ecuatoriano está tomando las medidas necesarias para evitar los embarazos no deseados y por ende el aborto. Por ejemplo para este año 2011 el Gobierno ha invertido la cantidad de $ 4’900.000 dólares, para la compra de preservativos que serán donados a cada uno de los colegios del país, para que sus alumnos tengan conocimiento de la utilización de métodos anticonceptivos como medida preventiva de salud y de evitar embarazos no deseados. Considero que además de los sectores educativos el Estado también debe crear este tipo de programas para las personas de las zonas rurales porque no cuentan con el suficiente conocimiento de educación sexual y en muchos casos ni siquiera tienen conocimiento de que existen métodos de cuidado sexual y anticonceptivos, es por ello que en estas zonas hay un índice elevado de juicios de alimentos en los Juzgados rurales.

3. MATERIALES Y METODOS:

4.1. Materiales utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis, como lo fueron los libros y leyes, enunciándolos de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Tratados Internacionales como: El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuere adoptado el 19 de Diciembre de 1996, Legislación Penal de países como Perú, Colombia, Argentina, Chile; Obras como la del Dr. Manuel Ossorio, entre otras; Diccionarios Jurídicos como: el del Dr. Manuel Ossorio, denominado "Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales", la del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres denominado "Diccionario Jurídico Elemental"; y el Internet en páginas y direcciones como: http: //www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial; http://es.wikipedia.org/, entre otras; donde no podía faltar la página principal de búsqueda para encontrar la información requerida como es http://www.google.com.org, que sirvieron como elementos para la constitución del marco conceptual, jurídico, doctrinario y para el estudio de la legislación comparada; además de haberme servido para entender mucho más ha fondo mi problemática investigada, y de la imperiosa necesidad para el desarrollo de la presente investigación.

De igual forma, pude utilizar materiales de oficinas como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresora, etc., los cuales me han servido de mucho para estructurar el informe final de tesis.

4.2. Métodos.

La metodología utilizada que la investigación científica nos proporciona y que me permitieron alcanzar un nivel satisfactorio del problema investigado, fueron los métodos inductivo y deductivo:

El primero utilizado para el estudio de la información, partiendo de hechos y fenómenos de la naturaleza, de la misma sociedad y de los hombres involucrados en este proceso, para luego llegar a generalizaciones; y,

El segundo utilizado para el análisis crítico, de conceptos, principios, definiciones, leyes, normas, en fin de toda la información recopilada, y de las cuales extraje las conclusiones; apoyado siempre en el estudio técnico de los referentes doctrinarios, y demás leyes que me ayudaron a comprender de mejor forma el problema investigado.

4.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas como la recopilación bibliográfica o documental con el empleo de fichas, resúmenes y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión de personas profesionales conocedoras y que sobre todo enfrentan a diario la problemática investigada como son: jueces y abogados de la ciudad de Loja.

5. RESULTADOS.

5.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Según el proyecto de investigación presentado y aprobado por las autoridades de la Universidad y de la Carrera de Derecho, he aplicado a un grupo de profesionales, egresados y estudiantes de Derecho, un total de 30 encuestas, las cuales las realicé en la ciudad de Loja, cuyo resultado es el siguiente:

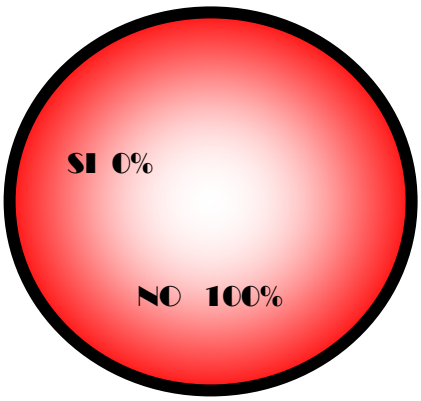
PRIMERA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo que se practique el aborto en nuestro país?

Cuadro Nro. 1.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	O	0%
No	30	100%
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Grafico Nro. 1



Análisis:

En esta pregunta, los 30 encuestados que corresponde al 100%, opinaron que no están de acuerdo que se practique el aborto en nuestro país.

Interpretación:

Realizado el análisis de las encuestas aplicadas me puedo dar cuenta que la totalidad de los encuestados, no están de acuerdo que se practique el aborto en nuestro país, a su vez señalan que por ningún concepto están de acuerdo porque es un medio ilícito que se encuentra tipificado en nuestro Código Penal y por lo tanto sus infractores deberán tener su respectiva sanción, y a su vez se encuentra en condiciones normales tanto de salud y económicas, no tiene por ningún motivo que practicarse el aborto, de conformidad a las leyes vigentes.

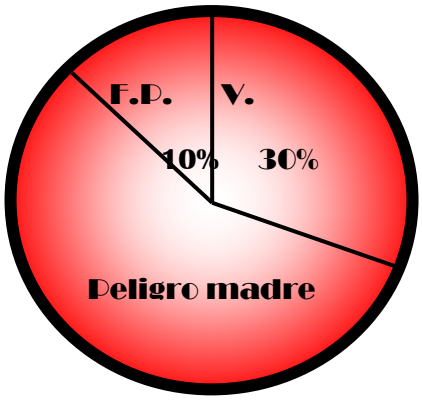
SEGUNDA PREGUNTA: ¿En qué casos considera usted que debe darse el aborto?

Cuadro Nº 2.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Violación o estupro	9	30%
Peligro para la madre	18	60%
Feto se encuentre en peligro	3	10%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Gráfico Nº 2.



Análisis:

De las 30 personas encuestadas que corresponde al 100%, 9 personas que equivale al 30%, señalan que debe darse el aborto en casos de que la madre ha sufrido de una violación o estupro; 18 personas que representan al 60% indican que este tipo de abortos deben darse cuando la madre se encuentre en situación de peligro; y, 3 personas que equivale al 10% contestaron en casos de que al feto se encuentre en estado de peligro.

Interpretación:

Una vez realizado el análisis de la segunda pregunta la mayoría de las personas manifiestan que el aborto debe darse en caso que la madre sufra de violación o estupro, así poder evitar el nacimiento de un ser que haya sido proveniente de una violación, por lo que traerían un hijo no deseado producto de un delito que se cometió contra la propia madre. Otro grupo de personas señalan que debe realizarse cuando se haya comprobado que en la etapa del embarazo la vida de la madre se encuentre en peligro, y por lo tanto no exista otra salida más que el aborto. Y por último un pequeño grupo de personas manifiestan que debe darse el aborto si se llegare a comprobar que el feto se encuentra en peligro, por lo tanto no sería conveniente puesto que puede presentársele muchos mas inconvenientes en su etapa de gestación dentro del vientre de su madre.

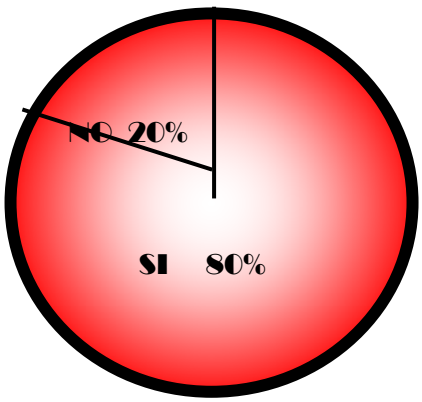
TERCERA PREGUNTA: ¿Considera Ud. que las normas referentes al aborto que se encuentran tipificadas en el Código Penal están desactualizadas?

Cuadro Nº 3.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	24	80%
No	6	20%
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Gráfico Nº 3.



Análisis:

De las 30 personas encuestadas, que equivale al 100%, 24 personas que corresponde al 80%, respondieron afirmativamente que las normas actuales que constan en nuestro código se encuentran desactualizadas; por otra parte 6 personas que corresponde al 20%, respondieron que las normas referentes al aborto no se encuentran desactualizadas.

Interpretación:

Como puedo darme cuenta, la mayoría de personas respondieron afirmativamente que las normas que se encuentran tipificadas en nuestro código en lo que respecta al aborto son vetustas, y por lo tanto si sería factible que existan en el Código Penal leyes mas actualizadas, para poder así regular el número de abortos clandestinos en el Ecuador, y un mínimo grupo de encuestados me manifiestan que están de acuerdo con lo que señala la norma penal suprema del aborto, porque están de acuerdo con lo que manifiesta en sus artículos.

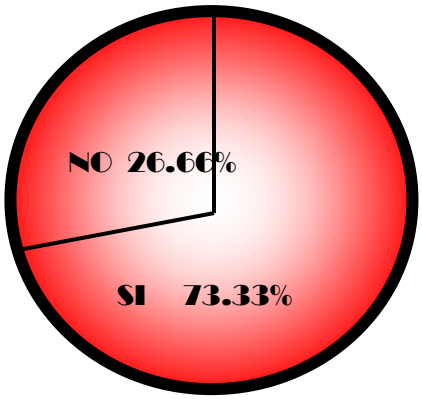
CUARTA PREGUNTA: ¿Considera usted que sería conveniente incorporar nuevas normas referentes al aborto en nuestro Código Penal?

Cuadro Nº 4.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	22	73.33%
No	8	26.66%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Gráfico Nº 4.



Análisis:

De las 30 personas encuestadas que corresponden al 100%, un número de 22 personas que representan el 73.33% respondieron que si debe incorporarse mas normas sobre el aborto, y el 26.66%, opinan que no deberían añadirse más normas en lo relacionado al aborto.

Interpretación:

Como puedo darme cuenta la gran mayoría coincide que debe incorporarse nuevas normas referentes al aborto en nuestro Código Penal, porque consideran que sería factible que se establezcan nuevas medidas y así poder disminuir la gran cantidad de abortos ilícitos que existen en nuestro país actualmente, debido a la falta de leyes que ayuden a controlar este problema social como es el aborto.

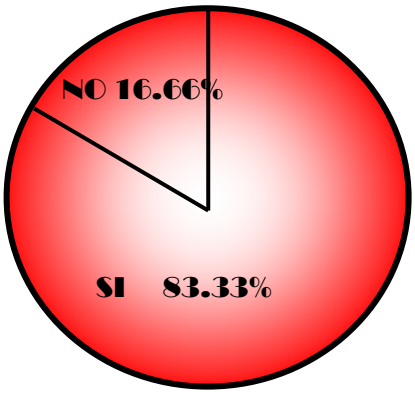
QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que disminuyan los abortos clandestinos incorporando nuevas normas en el Código Penal ecuatoriano referente al aborto?

Cuadro Nº 5.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	25	83.33%
No	5	16.66%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Gráfico Nº 5.



Análisis:

De las 30 personas encuestadas que corresponde al 100%, 25 de ellas que representan el 83.33%, manifiestan que incorporando nuevas normas referentes al aborto terapéutico y eugenésico *si* disminuirían los abortos clandestinos. 5 personas que corresponde al 16.66%, respondieron que incorporando nuevas normas referentes al aborto y su despenalización, en caso de ser provocado por la mujer en estado de necesidad, *no* disminuirían los abortos clandestinos.

Interpretación:

Realizado el análisis de las encuestas aplicadas, se determina que el menor número de encuestados, opina que por más que se incorporen nuevas normas en lo que respecta al aborto clandestino, *no* se los va a poder disminuir porque es imposible de controlar ya que se los realiza de una manera secreta, cosa que ninguna autoridad puede darse cuenta del ilícito que se está cometiendo. Además se pide más control de la policía y de las autoridades, para que se pueda erradicar este problema social. La mayoría de personas encuestadas señalan que *si* se podría disminuir los abortos clandestinos creando nuevas normas, porque con la incorporación de éstas, el aborto se convertiría en la forma más lícita de que se dé y no sean prohibidos por la ley.

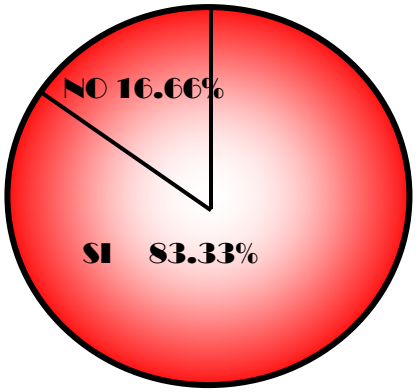
SEXTA PREGUNTA: ¿Considera usted que se debería incorporar nuevas normas en el art. 447 del Código Penal referente al aborto terapéutico y eugenésico?

Cuadro Nº 6.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	25	83.33%
No	5	16.66%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Gráfico Nº 6.



Análisis:

Una vez encuestadas 30 personas que representan el 100%, 25 personas que corresponden al 83.33%, opina que *si* se debería ampliar la tipificación en lo concerniente al aborto terapéutico y eugenésico en nuestro Código Penal ecuatoriano; en cambio 5 personas que representan el 16.66%, manifiestan que *no* es necesario que se amplié la tipificación del Art. 447 del Código Penal Ecuatoriano.

Interpretación:

Como se puede apreciar, el mayor número de encuestados dicen que sería conveniente que se amplié la tipificación del Art. 447 del Código Penal, puesto que debido a los avances tecnológicos, a la gran contaminación que se da en esta época y dado el alto costo de la vida , además de los vacíos jurídicos que existe en este tema, amerita que se le amplié su tipificación; es por ello que las personas encuestadas en su gran mayoría coinciden que sería muy bueno que existan más normas que velen por la salud y bienestar de la madre como del bebé para que tengan una vida digna y ninguno de los dos sufra. Un grupo mínimo de personas señalan que no es viable que se incrementen nuevas normas, porque consideran que las que actualmente están en nuestro Código Penal son suficientes y no hay necesidad que se incrementen más en este artículo.

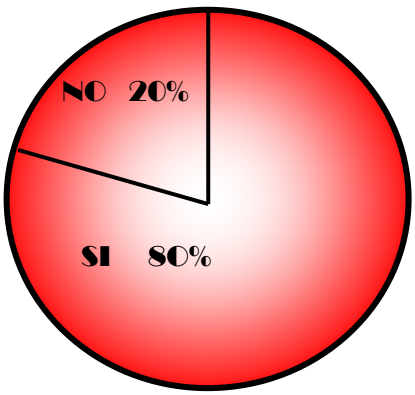
SEPTIMA PREGUNTA: **Estima conveniente que la mujer embarazada se practique el aborto si vive en total estado deplorable económicamente o de peligro?**

Cuadro Nº 7.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Si	24	80%
No	6	20%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma.

Gráfico Nº 7.



Análisis:

Una vez encuestadas 30 personas que representan el 100%, 24 que corresponden al 80%, opinan que *si* debería darse el aborto; en cambio 6 personas que representan el 20%, señalan que la mujer gestante *no* debería practicarse el aborto.

Interpretación:

Se puede evidenciar que la mayoría de personas encuestadas coinciden que si la madre en realidad vive en condiciones que no tenga y no pueda satisfacer las necesidades del bebé y si el lugar donde va a habitar se encuentran en condiciones de insalubridad sería bueno que se de el aborto porque va a ser muy doloroso, tanto para la madre como para el bebé, vivir todo el tiempo llenos de desdicha y en la que el derecho a una vida sana no se pone de manifiesto, porque el nuevo ser llevaría una vida llena de dificultades y más que todo de sufrimiento para él y su familia. Un pequeño grupo de encuestados consideran que no debe darse el aborto, no lo ven conveniente que se despenalice este tipo de delito, porque señalan que de todas maneras si la madre vive en un ambiente deplorable o no posea los suficientes recursos económicos, no debería abortar.

Como conclusión puedo manifestar, que debería establecerse esto como una alternativa para practicar el aborto en los casos de extrema pobreza de la madre y que no tenga a nadie más, quién le apoye económicamente. Además, en los casos que con la tecnología actual se descubra con antelación al parto,

que el bebé sufra de malformaciones genéticas y no va a ser una criatura normal. Todo esto no justifica para privarle la vida a un ser que está por nacer, pero realmente es un tema delicado como para discutirlo a fondo.

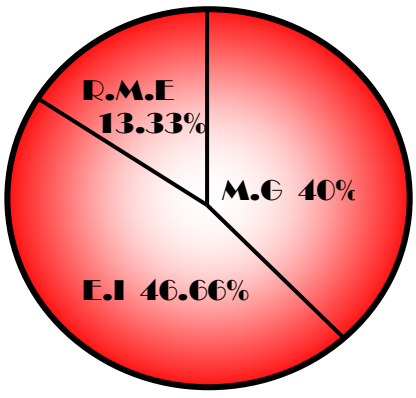
OCTAVA PREGUNTA: ¿Qué nuevas normas incorporaría usted para que el aborto no sea punible?

Cuadro Nº 8.

INDICADOR	Frecuencia.	Porcentaje.
Extrema pobreza	12	40%
Feto Enfermedad Incurable	14	46.66%
Feto sufra Mal Formaciones genéticas	4	13.33%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Santiago Sánchez Poma**.**

Gráfico Nº 8.



Análisis:

De las 30 personas encuestadas que representan el 100%, 12 personas que corresponden al 40%, opinan que se de el aborto en los casos en que la madre viva en extrema pobreza. 14 personas que representan al 46.66% manifiestan que incorporaría una norma en casos que el feto tenga alguna enfermedad incurable; y, 4 personas que equivale al 13.33% indican que este tipo de aborto debe ser realizado cuando se le detecte al feto algún tipo de malformación.

Interpretación:

Una vez realizado el análisis de la octava pregunta, la gran mayoría de personas dan nuevas alternativas en las que se puede dar el aborto como son el caso de que al feto se le detecte una *enfermedad incurable*, lo que haría que el nuevo ser tenga una vida corta y causaría mucho sufrimiento a su familia, y sería un gran gasto económico en medicinas, cuidados médicos, etc. El segundo grupo de acuerdo al porcentaje de encuestados señala que este tipo de aborto debe darse, ya que el grado de *extrema pobreza* ha subido paulatinamente en nuestro país, es por ello que se ve en las calles gran cantidad de niños pobres que en un futuro podrían convertirse en vagabundos o delincuentes por el grado de necesidad que sufren. El resto de personas encuestadas, que son la minoría, manifiestan que debe darse paso al aborto en los casos que el feto tenga alguna *malformación genética*, pues dada esta anomalía, el nuevo ser no estaría física ni psicológicamente bien, por lo tanto tendría una vida llena de desdicha, por lo que no goza de todas sus capacidades físicas por no tener todo su cuerpo en optimas condiciones.

5.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Esta entrevista fue aplicada a 5 Docentes de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, para saber la opinión de personas que entienden sobre la materia y obtener de ellos sus conocimientos.

ENTREVISTA Nº 1.

Esta entrevista se la realizó al Dr. José Sarmiento, docente de la Universidad Nacional de Loja.

1. ¿Estima conveniente que se deba despenalizar el aborto, en caso de que la mujer gestante viva en un ambiente económico deplorable o de peligro?

Definitivamente pienso que no, porque para eso está el Gobierno a través de sus diferentes instituciones que se le puede ayudar, o a su vez ese niño se lo pueda entregar a familias que realmente las necesita, pero ni por eso se le puede quitar la vida a un ser humano.

2. ¿Cree usted que el Código Penal Ecuatoriano en lo referente al aborto, carece de normas de protección a la mujer embarazada, para poder evitar los abortos no consentidos en el Ecuador?

Si, definitivamente que carece de normas de protección, porque primeramente una mujer embarazada necesita una ayuda psicológica, segundo ayuda

económica y entender la responsabilidad de criar un hijo, entonces se necesita muchas normas de protección que esta careciendo nuestro Código Penal.

3. ¿Considera usted necesario que cuando la mujer embarazada a demostrado que vive en condiciones precarias o de peligro para su bebé, pueda abortar sin ser sancionada?

Necesariamente si una mujer se encuentra en peligro puede abortar sin ser sancionada, porque el peligro puede ser eminente y puede costarle hasta la vida, entonces puede abortar sin ser sancionada, pienso que debe ser así.

4. ¿Está de acuerdo que se implementen nuevas normas respecto al aborto, para que no existan muchos abortos clandestinos en nuestro país?

Pienso que no, porque la Ley es muy clara con respecto al aborto, solo se puede abortar en casos de un peligro eminente para la persona. lo que si se debería trabajar en normas constitucionales o legales para la protección del niño y de la madre en cuanto a lo económico y psicológico.

5.- ¿Considera usted conveniente que se despenalice el aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro?

Eminentemente tiene que despenalizarse si es que la mujer se encuentra en peligro, de necesidad no creo, porque puede haber ayuda interna o externa, pero de peligro eminentemente si tiene que despenalizarse.

ENTREVISTA Nº 2.

Esta entrevista se la realizó al Dr. Gonzalo Añazco, docente de la Universidad Nacional de Loja.

1. ¿Estima conveniente que se deba despenalizar el aborto, en caso de que la mujer gestante viva en un ambiente económico deplorable o de peligro?

Claro yo considero que es importante que estas reformas legales se den en el país con la finalidad de establecer exactamente la norma que responsabilice a los autores de abortos provocados y diferencie de los abortos que corre peligro la madre y por lo tanto tiene que haber una reforma que contemple tanto la pobreza como la situación de salud de la madre gestante.

2. ¿Cree usted que el Código Penal Ecuatoriano en lo referente al aborto, carece de normas de protección a la mujer embarazada para poder evitar los abortos no consentidos en el Ecuador?

Considero que al Código Penal ecuatoriano le faltan muchas cosas en lo referente al aborto, ya que por ejemplo como decíamos en la primera pregunta la mujer embarazada que tiene problemas de carácter económico deplorable osea en una miseria económica o que esté en peligro su estado de salud tiene que ser reformado con la finalidad de garantizar la vida de la madre.

3. ¿Considera usted necesario que cuando la mujer embarazada a demostrado que vive en condiciones precarias o de peligro para su bebe, pueda abortar sin ser sancionada?

Claro pero yo considero que si las circunstancias de salud lo obligan a que tenga que producirse el aborto, está bien, pero el Estado de una u otra forma tiene que proteger a la madre para que el bebe pueda nacer en condiciones normales y garantizar el trabajo a la madre con la finalidad que pueda mantener con salud y protección al menor, pero dentro de ellas sin sacar en ningún momento la responsabilidad que tiene el padre también para la protección de su hijo.

4. ¿Está de acuerdo que se implementen nuevas normas respecto al aborto, para que no existan muchos abortos clandestinos en nuestro país?

Yo considero que si que tiene que haber reformas, pero que tiene que estar acompañadas también con solución de carácter social y económico, por cuanto es necesario no solo se debe aplicar la repleción sino que deben aplicarse políticas de carácter social a fin de evitar problemas de carácter social en cuanto se refiere a la situación precaria de la economía de los padres, por lo tanto las padres tiene que estar garantizados por el Estado en cuanto se refiere al derecho del trabajo

5. ¿Considera usted conveniente que se despenalice el aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro?

Claro ya necesidad de despenalizar eso y fin de determinar que sea uno de los galinos los que determinen el asunto social y de salud, en el asunto social económico tiene que intervenir un Juez de Trabajo, un delegado del INNFA y del Estada que determinen el estado precario económico, así mismo deben intervenir los galinos con la finalidad de determinar el peligro que tiene la madre embarazada en cuanto se refiere a su existencia y existencia del bebe.

ENTREVISTA Nº 3.

Esta entrevista se la realizó al Dr. Alonso Rodríguez, docente de la Universidad Nacional de Loja.

1. ¿Estima conveniente que se deba despenalizar el aborto, en caso de que la mujer gestante viva en un ambiente económico deplorable o de peligro?

El estado de necesidad de una mujer gestante tendría muchos aspectos que observar desde que punto estamos llamando estado de necesidad, sin embargo debemos partir de la regla general que consta en la Constitución de la República, en que se establece como uno de los bienes jurídicos fundamentales el derechos a la vida.

2. ¿Cree usted que el Código Penal Ecuatoriano en lo referente al aborto, carece de normas de protección a la mujer embarazada para poder evitar los abortos no consentidos en el Ecuador?

Dependería definitiva cual es la liberalidad de la mujer si aceptar o no el aborto, lo importante sería sujetarse a la regla constitucional.

3. ¿Considera usted necesario que cuando la mujer embarazada a demostrado que vive en condiciones precarias o de peligro para su bebe, pueda abortar sin ser sancionada?

La protección la debe obligatoriamente prestar el Estado, consecuencia la protección en ese sentido más que a ellas las debería reclamar al Estado y quedaría vigente el derecho a la vida de las personas.

4. ¿Está de acuerdo que se implementen nuevas normas respecto al aborto, para que no existan muchos abortos clandestinos en nuestro país?

En cuanto al aborto clandestino sabemos que se da a diario, pero la aceptación de aborto únicamente porque se dan abortos clandestinos no lo creo, más bien estimaría conveniente profundizar esta temática haciendo mesas redondas a fin de poder llegar si es posible a acuerdos que permitan viabilizar esta situación.

5. ¿Considera usted conveniente que se despenalice el aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro?

Me mantengo en que no puedo determinar esta parte de estado de necesidad o de peligro de la mujer, porque esta situación entra más bien a la protección que deba dar el Estado, por consecuencia no considero que el estado de necesidad, que primero no está aclarado en qué consiste, y si estuviera pues que se tratara de la vida de la madre estaría de acuerdo en el aborto.

ENTREVISTA N°4.

Esta entrevista se la realizó al Dr. Miguel Andrade docente de la Universidad Nacional de Loja.

1. ¿Estima conveniente que se deba despenalizar el aborto, en caso de que la mujer gestante viva en un ambiente económico deplorable o de peligro?

No, porque es atentar contra la vida y la vida es sagrada

2. ¿Cree usted que el Código Penal Ecuatoriano en lo referente al aborto, carece de normas de protección a la mujer embarazada para poder evitar los abortos no consentidos en el Ecuador?

El Código Penal prohíbe también el aborto, lo que se puede perfeccionar disposiciones en este Código, pero fundamentalmente hace falta la protección del Estado ecuatoriano a las mujeres en condiciones económicas lamentables.

3. ¿Considera usted necesario que cuando la mujer embarazada a demostrado que vive en condiciones precarias o de peligro para su bebe, pueda abortar sin ser sancionada?

No sería corrobolar con el crimen, en consecuencia todas las mujeres deben ser consientes antes y después del embarazo de la acción que tienen y de la responsabilidad que recaen en ellas.

4. ¿Está de acuerdo que se implementen nuevas normas respecto al aborto, para que no existan muchos abortos clandestinos en nuestro país?

Normas existen suficientes, lo que no existe es la escrupulosidad, ética y moral por parte de los médicos, que ellos en forma clandestina invitan y provocan los partos a espaldas de las Autoridades y estas son incapaces de vigilar o sancionar con drasticidad.

4. ¿Considera usted conveniente que se despenalice el aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro?

No, por cuanto es atentar contra la vida y en esas condiciones el Estado ecuatoriano debe asumir esta obligación social para precautelar la vida de un ser inocente.

ENTREVISTA Nº 5.

Esta entrevista se la realizó al Dr. Guillermo Samaniego, docente de la Universidad Nacional de Loja.

1. ¿Estima conveniente que se deba despenalizar el aborto, en caso de que la mujer gestante viva en un ambiente económico deplorable o de peligro?

El derecho fundamental del niño es de nacer, porque desde que está en el vientre de la madre es un ser humano, la situación económica de la madre en este país y en el mundo entero, es bastante deplorable y eso no significa de que por esta situación de carácter económico tenga que privarse la vida de un ser humano que está en gestación.

2. ¿Cree usted que el Código Penal Ecuatoriano en lo referente al aborto, carece de normas de protección a la mujer embarazada para poder evitar los abortos no consentidos en el Ecuador?

Considero que las normas deben tiene que estar orientadas precisamente garantizar el derecho del niño a nacer como el derecho de la madre a tener su hijo.

3. ¿Considera usted necesario que cuando la mujer embarazada a demostrado que vive en condiciones precarias o de peligro para su bebe, pueda abortar sin ser sancionada?

El Estado ecuatoriano tiene que garantizar tanto la vida de la madre como la del niño.

4. ¿Está de acuerdo que se implementen nuevas normas respecto al aborto, para que no existan muchos abortos clandestinos en nuestro país

Tiene que ser el Estado el que controle este tipo de actividades a través de la normatividad legal

5. ¿Considera usted conveniente que se despenalice el aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro?

Solamente que esté debidamente comprobado, que no haya ninguna otra posibilidad para hacerlo.

5.3. ESTUDIO DE CASOS DE ABORTO.

Caso N°1.

1.- Datos referenciales:

Juicio Penal Nº: 47- 2002
Delito: Aborto
Ofendido: M. C. M. T.
Imputado: Dr. J.C. M. P. y M. P. G.
Fiscal: Dr. Gabriel Paz Costa
Defensor Público: Dr. Leonardo Bravo

2.- Antecedentes:

El día veintinueve de Abril del año dos mil dos, M. P. G. después de ingresar al vehículo taxi, sin placas que conducía a las 10 h 45 , y dejarlo en el garaje del centro comercial, se encuentra con su enamorada M. C. M. T. , que estaba acompañada de A. A. P. V., conversando en secreto, para luego dirigirse a la planta alta del edificio que esta ubicado en la calle 10 de agosto y 18 de noviembre, y llegar hasta el consultorio medico del Dr. J. C. M. P. , ubicándose en la sala de espera hasta que llegue el galeno ; quien aproximadamente a las 12 H00**,** llega saluda e invita a pasar a la pareja de enamorados, quedándose afuera la tercera persona . Pasados unos minutos, sale del consultorio G., toma asiento y se pone a leer uno de los periódicos locales, transcurrido algún tiempo, sale el doctor y manda a comprar una receta a P. G. ; lo hace, regresa y entrega el medicamento; y minutos más tarde vuelve a salir, visiblemente

nervioso el Dr. M., ordena que compre otra receta ; así mismo regresa , entrega el pedido , accede al consultorio lo que aprovecha para hacerlo también la P. V., pudiendo ver que M. C. M., estaba recostada en una cama sin movimiento, reaccionando inicialmente , que va avisar lo que sucede a la madre de la hoy víctima. A lo que se opuso P. G., pese a ello lo hizo y llego la progenitora ingresando a la fuerza al escenario de los hechos, momento en que toma la determinación el Doctor de llevar a la victima a la clínica S. J., en un taxi que había estado estacionado en la calle diez de agosto. No fue ingresada a la mencionada casa de salud, quedándose en uno de los pasillos, por cuanto estaba muerta. De manera que M. P. G., llevo a su enamorada M. C. M., que estaba embarazada, deliberada e intencionalmente hasta el consultorio del Dr. para que le practique una intervención que interrumpa el embarazo, como en efecto se ha comprobado en forma incuestionable con la prueba testimonial y material analizada anteriormente, y que de no haberlo hecho o desistido, no se hubiera perpetrado la infracción, produciéndose la muerte de M. C. M. T., lo cual se suscito al momento en que el doctor introdujo una pinza de 15 cm., con lo que inicialmente ocasionó un traumatismo intrauterino, luego le puso un suero y otra inyección; que posteriormente con el examen de la muestra de sangre se determina que fue benzodiapecinas , falleciendo la ofendida por paro respiratorio, esto de acuerdo al examen medico legal.

3.- RESOLUCION-SENTENCIA- RESOLUTIVA.

El día dos de Octubre del año dos mil dos EL TRIBUNAL PRIMERO DE LO PENAL DE LOJA, dicta sentencia en contra del Doctor J. C. M. P., imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión menor en el Centro de

Rehabilitación Social de Loja, debiéndosele descontar todo el tiempo que haya estado privado de su libertad por esta causa. No se acepta atenuantes por la agravante especial y a M. P. G. se le impone la pena atenuada de dos años de prisión correccional que debe cumplir en el centro de Rehabilitación Social de Loja; debiendo descontarle todo el tiempo que a estado privado de su libertad por esta causa.

4.- COMENTARIO.

Como puedo darme cuenta en este primer caso, sucede lo que a muchas parejas jóvenes de enamorados les ocurre, tienen relaciones sexuales sin protección y al final su novia queda embarazada, y debido a su juventud y al ver que sus planes y metas se verían truncados en un futuro, sobre todo al miedo a que sus familiares lo tomen de una manera negativa y sufrir su rechazo, acuden a la salida menos apropiada que es el aborto sin imaginar que podrían tener consecuencias peores y fatales como la muerte de una persona, en este caso también se da lo del médico por acceder a practicar el aborto de una manera negligente e irresponsable se le impone la pena de prisión de 4 años, y a su novio por llevar a su novia al consultorio para que le realicen el aborto se le impuso una pena de 2 años de prisión, con lo que no justifica en nada la perdida de un ser querido causándole un gran sufrimiento a su familia.

CASO N°2.

1.- DATOS REFERENCIALES

Juicio Penal: Nro. 20-2000
Delito: Aborto
Ofendido: A. D. A. M.
Imputado: S. N. R. M.
Juzgado: Séptimo de lo penal
Fiscal: Dr. Pablo. Valdivieso Cueva
Defensor Público: Dr. Jorge Iñiguez Cabrera.

2.- ANTECEDENTES.

El día 3 de Diciembre de 1998, a eso de las O6hoo, la señorita S. N. R. M., desde el interior de su dormitorio que colinda con la denunciante ha llamado en alta voz, para que la auxilie porque le estaba doliendo el vientre, al ver esta situación desesperante le a brindado ayuda, contándole con sus propias palabras, que la noche anterior había tomado unas pastillas llamadas "ARALENES", para que le provoque el aborto porque se ha encontrado embarazada y no quería tener ese hijo y que es así que ante esos momentos de angustia y dolor que han venido a cada momento, después de dos horas a las 08hl5, se ha arrodillado la señorita S. N. R. M., que en esas circunstancias ha observado que ha caído en una vacenilla un feto totalmente formado, muerto, enseguida a caído la placenta, por lo que la autora de este hecho a cogido el feto y lo ha querido votar por el baño para que ninguna persona se entere de lo sucedido, pero la denunciante ante esta circunstancia ha procedido a quitarle de sus manos el indicado feto y luego a procedido a

guardarlo en un frasco de vidrio con alcohol. Que el 28 de Diciembre de 1998, la denunciante aproximadamente a las 11h00 a salido de su domicilio con dirección al centro de la ciudad de Macará para realizar unas diligencias personales y que al regresar al domicilio se encuentra con la sorpresa que la señorita S. N. R. M., poniendo una escalera por la pared que divide su vivienda con la de ella a procedido a introducirse al interior de su dormitorio con la finalidad de encontrar el feto que lo ha tenido guardado para lo cual ha realizado un desorden de todas sus pertenencias. Que el día 12 de Enero de 1999, a tas 21h30 de igual manera a ingresado a su domicilio la indicada S. R. procede a robársele los siguientes objetos: tres anillos de mujer de 18 quilates, un anillo de oro de 18 quilates valorados en dos millones trescientos mil sucres y que además se ha sustraído dos pantalones de hombre y cuatro interiores de mujer valorados en doscientos ochenta mil sucres. En este estado el señor Juez dispone se practiquen todas las diligencias tendientes a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad. Cumplidas las etapas sumaria e intermedia previo dictamen fiscal acusatorio por parte del señor representante del Ministerio Público, quien acusa a la sindicada S. R. de haber cometido el delito previsto en el Art. 444 del Código Penal (*Aborto Voluntario Consentido*), inciso 2do en la calidad de autora. El señor Juez Séptimo de lo Penal de Loja, en auto de fecha 12 de Agosto de 1999, declara abierta la etapa plenaria contra la sindicada S. R., por el sometimiento de la infracción prevista y sancionada en el inciso 2do., del Art. 444 del Código Penal, ordenando el embargo de sus bienes y la prisión preventiva.

3.- RESOLUCIÓN- SENTENCIA- RESOLUTIVA.

El día 7 de Febrero del año 2000 el señor representante del Ministerio Público que se abstuvo de acusar en la Audiencia Pública a la encausada S. N. R. M., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, el Juez Séptimo Penal de Loja absuelve a la sindicada S. R., de veinticinco años de edad, de estado civil divorciada, de ocupación profesora, domiciliada en la ciudad de Macará, disponiéndose la cancelación del embargo de sus bienes dictados por Juez a-quo debiendo para el efecto notificarse a la señora registradora de la propiedad del cantón Macara. Se declara que la denuncia no es maliciosa ni temeraria. Sin costas y sin honorarios que regular.

4.- COMENTARIO.

En este caso a diferencia del primero se da en una mujer más madura, que ya tiene su profesión pero que no desea para nada el bebé y decide abortar tomando unas pastillas que al día siguiente le producirían efecto que en este caso es la única autora del delito porque por su propia cuenta decide abortar porque en muchos casos se da por terceras personas que incitan al abortar a la mujer embarazada, lo que si se da es la intervención de un testigo presencial del hecho abortivo la cual decide hacer la respectiva denuncia, que el señor Juez luego de haber cumplido con todas las diligencias procesales decide absolver a la denunciada de cualquier cargo.

CASO N°3.

1.- DATOS REFERENCIALES:

Juicio Penal Nº: 037-2006
Delito: Aborto
Ofendido: M. H. A.
Imputado: G. R. J. D. y R. E. O. S.
Fiscal: Dr. Rodrigo Montero Correa.
Juzgado: Tercero de lo Penal de Loja.

2.- ANTECEDENTES:

El día 24 de Abril llega a nuestra ciudad proveniente de la ciudad de Milagro la señorita M. H. A., con motivo de visitar a su familia y a la vez asistir al concierto del cantante C. R, con lo que se ha hospedado en la casa de tío el Señor H. G. A., al día siguiente luego de almorzar, la referida menor ha salido con su primo el joven H. A. J. y sus amigas N. C. I. y A. G., para dirigirse al centro de comida rápida denominado “Plaza” que esta ubicado frente al Parque Central. Luego de permanecer en aquel lugar por algunos instantes, y una vez que sus amigas se despidieran y se fueran, M, le solicita su primo que la acompañe al Hospital Militar, lugar al que ha ingresado sola para salir luego con dos militares cuyos nombres son: G. R. J. D. y R. E. O. S., y que en compañía también de su primo quien la esperaba fuera del establecimiento de salud, se han dirigido todos al barrio Celi Román, llegando a una casa de color blanco con rejas a cuyo interior ingreso la señorita M. A. acompañada de uno de los militares el señor R. O. , y que el otro militar junto al menor H. A., han quedado esperando en el

exterior de la casa, que luego de unos treinta minutos salió el militar que ingreso a la casa para decirle al joven A. J. “oye pelado tu hermana no reacciona” al darse cuenta que la señorita M. no reaccionaba para nada sacan de inmediato a la joven marcada, donde los médicos constataron que la joven había fallecido, y los militares al percatarse de esto salen de inmediato corriendo, y luego de la autopsia realizada se constato que la menor murió por causa de un aborto provocado. Luego de estos antecedentes el Dr. Rodrigo Montero, Agente Fiscal de Loja da inicio a la etapa de Instrucción Fiscal por considerar del hecho un delito contra la vida tipificado en nuestro Código Penal y que determinan su participación con lo cual imputó a los señores G. R. J. D. y R. E. O. S. solicitando la prisión preventiva de los dos. El señor Juez Tercero de lo Penal, a quién por el sorteo respectivo le correspondió conocer del asunto aceptó la petición del señor Fiscal y decretó la medida cautelar para los imputados y por encontrarse privado de su libertad el imputado G. R. J. D., emitió la boleta de encarcelación. Los padres de la menor fallecida doctores J.W. H. y M., M. M. A., dedujeron acusación particular en contra de los imputados, la misma que fue aceptada a trámite correspondiente, concluida la etapa de Instrucción Fiscal, el señor representante del Ministerio Público, emitió el dictamen respectivo en que acusa al imputado R. E. O. S., quien está prófugo como autor material y a G. R. J. D. como cómplice del delito de aborto letal previsto en el Art. 445 (*Aborto letal)* y sancionado en el art. 446 (*Aborto efectuado por profesional de la salud),* del Código Penal, el señor Juez Tercero de lo Penal de Loja dicta auto de llamamiento a juicio en contra de ambos imputados por considerarlos autores materiales del delito de aborto letal y ordenó la prohibición de enajenar de sus bienes hasta por la suma de veinte mil

dólares americanos por cada uno, en la cual el imputado G. R. J. D., interpuso el recurso de apelación en la misma que la Sala de lo Penal confirma el auto de llamamiento a juicio en contra del apelante dando paso al Tribunal Penal de Loja para que dé su resolución del proceso.

3.- RESOLUCIÓN- SENTENCIA- RESOLUTIVA.

Mediante el sorteo correspondiente le correspondió al Tribunal Tercero de lo Penal sustanciar la etapa de juicio y una vez dada la audiencia pública del acusado G. R. J. D. y dadas las pruebas testimoniales, por lo expuesto encontrándose probada tanto la existencia material de la infracción, como la responsabilidad del acusado, el Tercer Tribunal de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara al acusado G. R. J. D. responsable en el grado de cómplice del delito de aborto letal previsto en el Art. 445 y sancionado en la primera parte de esa mima disposición del Código Penal, le impone la pena atenuada de DIECIOCHO MESES DE PRISION CORRECCIONAL, pena que cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, debiéndose descontar todo el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta causa, se lo condena además al pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción.

4.- COMENTARIO.

El presente caso se trata de un aborto letal que se encuentra estipulado en el Art. 445 *(Aborto letal),* del Código Penal en el que se ve involucrado una joven de la ciudad de Milagro que por concurrir a un concierto que se iba realizar en

nuestra ciudad pero lamentablemente murió debido a una práctica de aborto empírica realizada por un militar que se encuentra prófugo y que no tenía conocimiento del tema lo cual le costó la vida de la joven, en cambio al otro militar involucrado en los hechos se lo detuvo y se le impuso pena de año seis meses porque se lo culpo de cómplice del delito. Este es un caso más de muchos que de manera clandestina se realizan los abortos en nuestro país y que hacen públicos cuando ha pasado algo bien grave como en este caso le costó la vida a una joven caso contrario este tipo de delitos no son denunciados.

CASO N°4.

1.- DATOS REFERENCIALES:

Juicio Penal Nº 008-2003
Delito: Aborto
Ofendido: A. N. M.
Imputado: J. L. N. M.
Fiscal: Dr. Ángel Galván Calderón.
Juzgado: Octavo de lo Penal de Loja.

2.- ANTECEDENTES:

El día Jueves primero de Noviembre del año 2003, a las 8h00, la señora A. N. M., se dirige a Gañil parroquia de Celen, del cantón Saraguro para visitar a su señora madre que se encontraba enferma, llegando al lugar a las 9h15 aproximadamente. Una vez en la casa de su madre la señora A. N. M. hace la comida, una vez que se sirve la comida, luego de esto en el momento que se dirigía a su casa ubicada en el barrio San José del cantón Saraguro, al momento de salir de la casa de su madre, su hermano el señor J. L. N. M. le procede a insultar y le dice que no vuelva a la casa de su madre que se largue en ese instante, inmediatamente le coge del pelo y la garganta procede a ahorcarla pero como ella se defiende, no puede coger bien y comienza a golpearla con puños en la cara y con las rodillas en el estomago y el vientre, con lo que la señora A. N., empieza a emanar sangre y con un fuerte dolor en el estomago y vientre, en ese instante su mamá empieza a pedir auxilio, ante el llamado socorre la señora M. M. A. quien logra hacerlo a un lado al agresor y

este se retira del lugar, agresión que duro aproximadamente unos 20 minutos. Luego de esto la señora A. N. M., regresa a su casa y le cuenta de lo sucedido a su esposo el señor B. A. M. N., quién inmediatamente acude a Saraguro para denunciar el hecho en la Comisaria Nacional de Policía, autoridad que manda a J. L. N. M. a presentarse en su despacho en la cual firma un acta en la que no podrá agredir a la señora A.N.M. Como producto de estas agresiones físicas la señora aborta en circunstancias que era atendida por una partera debido a los fuertes dolores que sentía en el vientre y sangrado por la vagina, desde el día que fue agredida por su hermano, aborta un feto de aproximadamente cuatro meses y medio de edad, sexo masculino, luego de esto la doctora Rocío Flores, médico rural le realiza la autopsia al niño para luego enterrarlo en el cementerio de la parroquia Celen dando como único culpable con el delito de aborto provocado al señor José L. N. M.

Ante la presente denuncia el señor Fiscal Dr., Rodrigo Galván procede a iniciar la etapa de Instrucción Fiscal, imputando del delito a J. L. N., por lo que se nombra defensor de oficio y se notifica al ofendido y al imputado en la cual se convoca a Audiencia Preliminar, en la actúan las dos partes con sus abogados defensores. El señor Juez Octavo de lo Penal de Loja, Dr. Pablo Cabrera Ordoñez, dicta auto de llamamiento a juicio contra el imputado J. L. N. M. por considerarlo como autor y responsable del delito previsto y sancionado con lo que dispone el Art. 442 *(Aborto preterintencional)* del Código Penal, y se ordena el embargo de sus bienes hasta por la cantidad de trescientos dólares.

3.- RESOLUCIÓN- SENTENCIA- RESOLUTIVA.

Luego de haberse realizado el sorteo legal del proceso correspondió al Tribunal Segundo de lo Penal de Loja, a quién le corresponde sustanciar y resolver lo que respecta a este juicio, una vez realizada la audiencia de juzgamiento y dados todas las diligencias correspondientes procede a dictar sentencia por el delito de aborto preterintencional y dando como culpable y responsable del mismo al señor J. L. N. M., el Tribunal Segundo de lo Penal de Loja; ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA AUTORIDAD DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, dicta sentencia condenatoria en contra de J. L. N. M., imponiéndole la pena de noventa días de prisión correccional, pena que cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, tiempo que será descontado que por esta misma causa se hubiere hallado privado de su libertad, sin costas.

4.- COMENTARIO.

Este caso se da entre miembros de una misma familia entre hermanos en el cantón Saraguro, el señor J. L. N. M. en una forma cobarde agrede a su hermana la señora A. N. M. en el vientre provocándole el aborto preterintencional estipulado en el Código Penal en el Art. 442 por haberle causado de una manera intencional los golpes a su hermana en el vientre para que esta pierda el bebe que estaba en camino con lo cual se lo imputo por el delito de aborto preterintencional y fue sentenciado a noventa días de prisión correccional, lo cual no se puede creer que entre hermanos pase este tipo de casos, pero como me puedo dar cuenta se dan y es más común en los

sectores rurales donde existe familias con muchos hijos y se dan las peleas entre ellos.

CASO N°5.

1.- DATOS REFERENCIALES:

JUICIO PENAL Nº 038-97
Delito: Aborto
Ofendido: I. M. Q. A.
Imputado: C. S. G. P.
Fiscal: Dr. Ángel Galván Calderón..
Juzgado: Juzgado Cuarto de lo Penal de Loja.

2.- ANTECEDENTES.

Resulta que la señora I. M. Q. A., hace tiempo atrás convivía con el señor C. S. G. P. con el cual procrearon una hija de nombre K. G. Q., el referido señor se alejo del hogar no sin antes dejarla embarazada, hasta el momento presentaba cuatro meses de embarazo, y debido a que no prestaba ninguna ayuda económica para su hija procedió a demandarlo mediante demanda de alimentos lo cual no le gustó para nada al señor C. S. G. P. y a toda su familia, y siempre que la veía la amenazaba que se iba a vengar por haberle puesto juicio de alimentos.

El día 22 de Septiembre de 1997, el señor C. S. G. P. de manera intempestiva entra a la casa de su ex conviviente ubicada en el barrio La Banda, en estado etílico, de pronto procede a llevar a la señora I. M. Q. A. a la cama, indicándole que quería tener relaciones sexuales con ella, la señora indicándole que en

días anteriores se había hecho revisar por el ginecólogo el cual le diagnosticó placenta previa, es decir que no podía tener relaciones sexuales, haciendo caso omiso y mediante forcejeos y golpes le obligó a tener relaciones sexuales, no una sino dos veces, desde ese instante empezó a tener dolores en la parte del abdomen, pero no podía ir a hacerse ver porque eran horas de la madrugada a lo que a su ex conviviente le comentó de su dolor y este le responde “a mí que me importa”.

Es así que al día siguiente que dirigiéndose a las oficinas de atención a la mujer sufrió como un desmayo y vio que su pantalón estaba totalmente ensangrentado pidiendo de inmediato auxilio y la trasladaron a una clínica donde se comprobó que debido a la violencia y fuerza utilizada el día anterior a tener relaciones sexuales, fue la causa principal para que se produjera el aborto a lo que la agraviada decide denunciar a su ex conviviente.

La jueza Cuarto de lo Penal, ordenó que el señor Fiscal dé su dictamen, el Dr. Alonso Rodríguez representante del Ministerio Público emitió su opinión absteniéndose de acusar al procesado, la jueza declaró abierta la etapa de plenario contra el sindicado en la que fue apelada por él, con lo cual la Sala de la Corte de Loja confirmó la providencia por lo que el juicio fue enviado a la Oficina de Sorteos en la que el Tribunal Segundo de lo Penal, la misma resuelve lo siguiente.

3.- RESOLUCIÓN- SENTENCIA- RESOLUTIVA.

Se evidencia que el encausado C. S. G. P. no es reincidente, se justifica con prueba testimonial que G. P., es un individuo que no constituye peligro social y que su conducta observada con posterioridad al momento de la infracción ha sido ejemplar, circunstancia que se la considera para la imposición de la pena, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA AUTORIDAD DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara al procesado C. S. G. P., responsable del cometimiento de la infracción prevista, se le impone la pena de doce días de prisión correccional, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, debiendo descontarse todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad por esta causa.

4.- COMENTARIO.

El presente juicio se da entre ex convivientes, el señor C. S. G. P. la obliga a tener relaciones sexuales a la señora I. M. Q. A., quién se encontraba en estado de gestación y no podía tener intimidad, provocándole el aborto no consentido estipulado en el Art. 441 del Código Penal, la hizo abortar pero no con la intención de que aborte, el señor lo que quería era satisfacer su deseo sexual pero terminó provocando el aborto de su ex conviviente, dejándole un gran dolor y sufrimiento por haberle causado un pena tan grande.

6. DISCUSIÓN.

6.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS.

Objetivo General:

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo sobre el aborto con la finalidad de establecer sus vacíos jurídicos y así poder incorporar nuevas normas en el Código Penal Ecuatoriano”.

Este objetivo se lo pudo verificar satisfactoriamente en mi marco jurídico y doctrinario, fui realizando el análisis pertinente relacionado con el tema investigado, a través de las preguntas 4, 6, 7 y 8 de la encuesta. Mediante la opinión de los encuestados conocedores en la materia, se pudo encontrar los vacíos existentes en nuestra legislación Penal y a su vez poder fundamentar su incorporación de nuevas normas que regulen de mejor manera los abortos en el Ecuador y garantizar una buena vida, salud, el buen vivir de la madre como de su hijo, por lo que estas leyes fueron tipificadas hace mucho tiempo y ya se necesita de nuevas y mejores normas en lo que respecta al aborto.

Objetivos específicos:

“Establecer como nueva causal de despenalización del aborto, el estado de necesidad o de peligro de la gestante para subsistir y atender las necesidades del futuro hijo”.

Este objetivo se lo pudo comprobar satisfactoriamente en el marco jurídico, donde se encontró la decadencia de normas existentes en el Código Penal Ecuatoriano en lo que se refiere al aborto. También se lo pudo comprobar mediante las encuestas y entrevistas, en la encuesta en las pregunta 2, 3, 4, 6 y 7, donde los encuestados responden de una manera objetiva que existe pocas normas relacionadas con el aborto y a su vez proponen nuevas alternativas que se pueden incluir en Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico)* del Código Penal Ecuatoriano. De las entrevistas se puede comprobar el objetivo en las preguntas 1 y 2 donde se ha logrado ver que se requiere de nuevas normas para regular de una mejor manera los abortos en el país.

“Realizar un estudio crítico comparado, con legislaciones de otros países que estén a favor del aborto de la mujer gestante en casos de real estado de necesidad”.

Este objetivo únicamente se logró verificar en la legislación comparada de mi trabajo investigativo, donde se realizó un estudio crítico comparado con las legislaciones de algunos países y concluyo que existe legislaciones que están a favor y en contra del aborto, y en algunas de estas legislaciones se encuentra tipificado el aborto terapéutico y eugenésico.

“Establecer nuevas normas que contribuyan a regular en nuestro Código Penal las circunstancias de eximencia de responsabilidad penal en ciertos casos de aborto”.

De una manera positiva se logró verificar este objetivo en la encuesta con las preguntas 3, 4, y 6 donde se llega a establecer que además de las normas existentes en el Art. 447 (*Aborto terapéutico y eugenésico)* del Código Penal, se pudo encontrar otras normas que a opinión de los encuestados se las deberían tipificar, porque servirían de mucho en la actualidad. Así mismo se logró verificar de una manera positiva en las entrevistas, en las preguntas 1, 2 y 4, en donde los entrevistados están de acuerdo e inclusive proponen nuevos casos, en que además de los ya establecidos, pueda darse el aborto terapéutico y eugenésico, por ello se ve necesario que se amplíe este artículo.

6.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

“El Código Penal Ecuatoriano en lo concerniente al aborto y su despenalización por circunstancias eximentes de responsabilidad penal, requiere reformarse incorporando normas actualizadas que permitan el aborto provocado por grave estado de necesidad o de peligro de la gestante.

Esta hipótesis se la logró contrastar de una manera positiva, en las preguntas 3, 4, 6, y 7 de la encuesta, y en las preguntas 1, 2 y 4 de la entrevista, donde se pone de manifiesto la necesidad que se incluyan nuevas normas, porque coinciden que existen vacíos jurídicos en lo referente al aborto. Una vez incorporadas estas normas se daría mayor protección a la mujer embarazada y al ser que esta por nacer.

CONTRASTACION DE SUBHIPOTESIS:

Subhipotesis.

“**Con la incorporación de nuevas normas pertinentes al aborto provocado por la mujer gestante en estado de necesidad, existirá mayor control y cuidado para que así el número de abortos clandestinos disminuya”**.

Esta Subhipotesis no se pudo contrastar satisfactoriamente, puesto que en la pregunta 5 de la encuesta, la mayoría de encuestados manifiestan que los abortos clandestinos por más leyes que existan no se va poder disminuir, al contrario este problema cada vez va en aumento porque en la actualidad existe mucha libertad sexual y hay muchas mujeres jóvenes que quedan embarazadas, y por miedo a su familia o a ser rechazadas por la sociedad, concurren al aborto y en muchos casos se los practica en una forma clandestina.

“Mediante el análisis de la legislación comparada del aborto, se llegará a constatar los vacios existentes en nuestro Código Penal respecto del régimen del aborto provocado por el estado de necesidad o de peligro de la gestante”.

Esta Subhipotesis se la pudo contrastar satisfactoriamente en la legislación comparada, luego de haber hecho el análisis correspondiente me he dado cuenta que nuestra legislación en comparación a leyes de otros países con mayor desarrollo, estas tienen normas más actualizadas que las nuestras y que van de la mano con la realidad actual de cada país, y el desarrollo que estas poseen.

6.3.- FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PROPUESTA.

En el Código Penal Ecuatoriano, Título VI en su Capítulo I, que nos señala de los delitos contra la vida, se encuentra tipificado el delito del aborto con sus respectivas clases y sanciones a quienes la practiquen de una forma ilícita. Por otra parte manifiesta en el Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico)* que no será punible en casos en que a la mujer embarazada se le hiciera el aborto terapéutico y eugenésico en los siguientes casos:

1. Para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no pudiere ser evitado por otros medios.
2. Si se hubiere dado el embarazo proveniente de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente, este aborto debe darse con el consentimiento del representante legal de la mujer.

Desde mi punto de vista el presente artículo se encuentra muy desactualizado, puesto que debido a los avances de la ciencia y tecnología, y dado que la vida para el hombre se ha vuelto muy costosa en el factor económico, muchos lugares de nuestro país la pobreza ha crecido paulatinamente y que decir de la cantidad de niños pobres que es muy alta. Por tal motivo se ve a muchos niños en las calles pidiendo caridad, viviendo en un ambiente lleno de miseria, insalubridad y peligro. Dada su necesidad y desesperación pueden convertirse en delincuentes por la razón de que sus padres no cuentan con los suficientes recursos para dar una vida digna a sus hijos desde el momento que los traen al mundo.

Es por ello que se debería incorporar una nueva norma al artículo en referencia, que vaya de acuerdo a la realidad social que vive nuestro país que a más de la corrupción, la pobreza es otro factor lamentable que vivimos. El Art. 447 *(Aborto terapéutico y eugenésico)* solo manifiesta de la madre y de los peligros que correría si continua con su periodo de embarazo el cual podría provocarle hasta la muerte, pero no cita absolutamente nada que si la mujer que se encuentra en periodo de gestación comprobare que vive en un estado de miseria económica y deplorable, y más aún de peligro para su bebe, se le permita este tipo de aborto para evitar que el nuevos ser ya en su vida terrenal tenga una vida llena de desdicha y sufrimiento.

Es por eso que considero muy importante incorporar esta norma para no sea punible y de esta manera disminuir la gran cantidad de pobreza que vivimos y sobre todo no veríamos muchos niños desamparados en las calles.

7.- SÍNTESIS DEL INFORME FINAL.

7.1.- CONCLUSIONES:

- Que la vida es un derecho inviolable y se encuentra contemplado en la Constitución de la República.

- Que existe en la legislación penal ecuatoriana distintas clases de Aborto, entre ellos: No Consentido, Preterintencional, Consentido, Voluntario Consentido, Letal, Profesional de la Salud, Terapéutico Eugenésico, los mismos que son sancionados con penas de prisión y reclusión.

- La mayoría de las legislaciones penales, coinciden que el Aborto es la muerte del feto y es un delito contra la vida, que afecta directamente a la sociedad y las personas que lo practican serán sancionadas.

- Que el Aborto se encuentra criminalizado en nuestra Ley Penal, a excepción de que si peligra la vidas o salud de la madre, en estos casos de violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente.

- Que el Aborto no es punible si se lo realiza para casos como si la madre se encontrara en peligro y es imputable cuando se practica labores abortivas con su consentimiento y capacidad mental.

- Que en nuestra legislación penal en lo que se refiere al aborto terapéutico y eugenésico existen vacíos jurídicos, por lo que se ve la necesidad de que se amplíe su tipificación.

- Que el aborto no debe ser punible cuando la madre no cuente con los recursos económicos suficientes para poder dar una vida digna a su hijo, para que este no tenga una vida llena de necesidades y sufrimiento.

7.2.- RECOMENDACIONES.

- Que el Estado a través de sus instituciones públicas difundan programas tendientes a prevenir la práctica ilegal del aborto clandestinamente, para que no lesione el derecho a la vida.

- La Universidad Nacional de Loja debe implantar programas de capacitación y prevención acerca del aborto a todos los estudiantes que ingresan a esta institución y para que además sean voceros para erradicar este problema.

- La Policía Nacional debería realizar más operativos de control para clausurar y eliminar aquellos lugares empíricos donde se practique ilegalmente el aborto.

- Al Colegio de Médicos de la ciudad de Loja para que regule la práctica de aquellos médicos titulados que realizan ilegalmente el aborto.

- A la sociedad en general para que denuncie a los organismos de control de aquellos lugares donde se sospecha que se practica el aborto clandestinamente.

7.3.- PROPUESTA JURIDICA.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: Es deber fundamental e ineludible del Estado, la construcción de un ordenamiento jurídico que satisfaga las crecientes expectativas sociales y que confiera seguridad jurídica a los bienes y a las personas.

Que: El Código Penal Ecuatoriano en su Art. 447 “El aborto practicado por médico con el consentimiento de la mujer o de su marido, familiares íntimos, cuando ella no estuviere en capacidad de prestarlo, no será punible:

Que: El más alto deber del Estado consiste en garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los Instrumentos Internacionales.

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones que le confiere el Art.120, ordinal 6 de la Constitución de la República expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO PENAL ECUATORIANO.

Art 1.- En el Art. 447 refórmese el texto de la siguiente manera:

“El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, su marido, o de familiares íntimos, cuando ella no estuviere en capacidad 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 pudiera ser evitado por otros medios”; y,

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

Art. 2.- Incorpórese al Art. 447 un numeral que diga:

Cuando se comprobare que la madre vive en condiciones de pobreza, insalubridad o de peligro, y por lo tanto no sea factible el nacimiento del nuevo ser, no sea viable, no será punible.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 8 días del mes de Enero del año dos mil once.

f) Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador.

f) Secretario General.

9.- BIBLIOGRAFIA:

- CABANELLAS Guillermo, diccionario jurídico elemental, Buenos Aires – Argentina.

- Diccionario Enciclopédico Universal Aula ; edición Diciembre 1988 a Enero 1989 ; editorial Cultural S.A. impreso en España ; coordinación Antonio López

- CODIGO PENAL ECUATORIANO, corporación de estudios, publicación Quito – Ecuador

- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR-Corporación de Estudios, Publicaciones, Quito-Ecuador 2006

- ANTONIO LEON RODRIGUEZ, educación de la sexualidad, Quito – Ecuador 2000.

- LUÍS VARELA ESTÉVEZ, Introducción al trabajo científico ;

- CUELLO, Colon Eugenio, 1987, tres temas penales, Editorial Temis, Bogotá Colombia.

- ZAMBRANO, Pasquel Alonso, 1995, Practica Penal, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador.

- ZABALA Baquerizo Jorge, 1997, Delitos contra las personas Tomo I, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador.

- Régimen Penal Ecuatoriano, Editorial Ediciones Legales, Quito Ecuador.

- ZABALA Egas Xavier, Delitos contra la vida, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador.

- www.google. com. código penal del perú
- www.google. com. código penal de colombia
- www.google.com, “el aborto”.
- enciclopedia wikipedia, 2008.
- enciclopedia larousse, edición 1991.
- encarta diccionario, enciclopedia universal 2008

ANEXO 1.

FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Señor(a) sírvase contestar de la manera más comedida la presente encuesta con la finalidad de recopilar información sobre un importante trabajo investigativo, la misma que me servirá para la elaboración de mi tesis de Abogado, por lo que ya me anticipo en agradecerle.

1.- ¿Está de acuerdo que se practique el aborto en nuestro país?

SI ( ) **NO ( )**

Porqué?……
……
……
……

2.- ¿En qué casos considera usted que debe darse el aborto?

……
……
……
……
……

3.- ¿Considera Ud. que las normas referentes al aborto que se encuentran tipificadas en el código penal están desactualizadas?

SI ( ) **NO ( )**

Porqué?……
……
……
……

4.- Considera usted que sería conveniente incorporar nuevas normas referentes al aborto en nuestro Código Penal?

SI ( ) **NO ( )**

Porqué?……
……
……
……

5.- ¿Cree usted que disminuyan los abortos clandestinos incorporando nuevas normas en el Código Penal ecuatoriano referente al aborto

SI ( ) **NO ( )**

Porqué?……
……
……
……

6.- Considera usted que se debería incorporar nuevas normas en el art. 447 del Código penal referente al aborto terapéutico y eugenésico?

SI ( ) **NO ( )**

Porqué?……
……
……
……

7.- ¿Estima conveniente que la mujer embarazada se practique el aborto si vive en estado deplorable económicamente o de peligro?

SI ( ) **NO ( )**

Porqué?……
……
……
……

7.- ¿Qué nuevas normas incorporaría usted para que el aborto no sea punible?

……
……
……
……

ANEXO 2.

FORMATO DE ENTREVISTA.

1.-¿Estima conveniente que se deba despenalizar el aborto cuando la mujer gestante vive en un ambiente económico deplorable o de peligro?

……
……
……
……

2.- ¿Cree usted que en el Código Penal ecuatoriano en lo referente al aborto, carece de normas de protección a la mujer embarazada y así poder evitar los abortos no consentidos en el Ecuador?

……
……
……
……

3.- ¿Considera necesario que cuando en la mujer embarazada a demostrado que vive en condiciones precarias o de peligro para su bebe pueda abortar sin ser sancionada?

……
……
……
……

4.- ¿Está de acuerdo que se incrementen nuevas normas respecto al aborto para que así no existan muchos abortos clandestinos en nuestro País?

……
……
……
……

5.- ¿ considera usted conveniente se despenalice el aborto provocado por la madre en estado de necesidad o de peligro?

……
……
……
……

PROYECTO DE TESIS.

1.- TITULO.

“Despenalización del aborto provocado por la mujer gestante en estado de necesidad o de peligro”.

2.- PROBLEMÁTICA.

El Aborto es un problema que se da con mayor frecuencia en nuestra sociedad el mismo que es practicado por personas especializadas y personas empíricas esto a pesar de estar tipificado en el Código Penal.

Como es de nuestro conocimiento en la actualidad el aborto se ha convertido en un problema social que con el paso de los años y de los avances tecnológicos no ha perdido actualidad y trascendencia.

Nuestro Código Penal en el libro Segundo, Titulo Cuarto de los delitos contra la Vida, se encuentra tipificado el aborto con sus diferentes tipos, y a su vez las respectivas sanciones penales a los infractores que practiquen este delito de manera ilícita, pero no tipifica de una manera clara, concreta, y actualizada, el caso en que la mujer que se encuentra en periodo de gestación se practicase el aborto motivada por su estado de necesidad o de peligro para su propia conservación, que tenga, obviamente el motivo por el que tome tan grave decisión será de carácter emergente como es el caso de que la mujer gestante no cuente con los suficientes recursos económicos para poder cubrir sus

necesidades los requerimientos del futuro bebé, como son alimentación, vestuario, educación, entre otras, que en nuestros días son necesidades primordiales para una persona más aun para un niño que aparte del cuidado de su madre requiere de especial atención en sus necesidades básicas que en la actualidad se han convertido en costosas y que, en lo posterior, por falta de recursos económicos de la madre el bebe puede sufrir de desnutrición, anemia, puede enfermarse con facilidad por la falta de vitaminas, en fin entre otras calamidades que se le pueden presentar tanto a la madre como a su bebe por vivir en un estado de pobreza total.

En el Código Penal Ecuatoriano en el Art.447 habla de que el aborto no es punible en los casos de peligro de la vida o salud de la madre, o si el embarazo se ha dado en una mujer idiota o demente, desde mi punto de vista esta norma del artículo 447 del aborto terapéutico y eugenésico es muy limitada y desactualizada porque señala si se hace para evitar el peligro para la madre, pero no señala que clase de peligro y el tipo de gravedad que presente la madre y mientras el otro inciso señala que puede darse en una mujer idiota o demente, no pudiendo la mujer que está en todas sus capacidades físicas y mentales pueda practicársele el aborto eso si realmente existe la verdadera necesidad de practicárselo, otro punto que no se lo toma en cuenta es el estado de gravedad que puede presentar el feto si presenta algún tipo de anomalía o enfermedad de carácter incurable que en lo posterior haga de la vida del futuro ser una vida de desdicha y sufrimientos convirtiéndose en una forma deshumana de vivir.

La problemática jurídica referida existe puesto que en no pocos de los casos se ha usado la norma citada del Código Penal, para justificar la realización de

abortos innecesarios fundamentados en un supuesto riesgo para la madre, como también no es menos real que en la sociedad ecuatoriana, en los últimos tiempos los delitos sexuales han tomado un índice de crecimiento alarmante, y que las madres víctimas de una violación pueden traer al mundo hijos con taras especialmente psicológicas graves que determinan problemas posteriores y finalmente porque el aborto por estado de necesidad o de peligro deberá convertirse en el medio legal a través del cual los padres en una forma consciente, voluntaria y diría hasta humana puedan evitar el nacimiento de una persona cuya vida posterior estaría plagada de desdicha y sufrimiento debido al padecimiento de graves necesidades insatisfechas.

3.- JUSTIFICACION.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del derecho penal, principalmente en el Derecho Penal Sustantivo, por tanto se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo.

En lo que respecta al ámbito sociológico propongo y manifiesto que es necesario que se despenalice el aborto que ha sido provocado por la gestante que realmente esté en un estado necesidad inmediata de practicárselo por motivo de falta de recursos económicos para su propia subsistencia y del futuro bebé dado el alto costo de la vida.

Por tal razón la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, y porque existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión y contando con el apoyo logístico necesario y con la asesoría del Director de tesis.

4.- OBJETIVOS.

4.1 General.

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo del aborto con la finalidad de establecer sus vacios jurídicos y así poder incorporar nuevas normas en el Código Penal Ecuatoriano.

4.2 Específicos.

4.2.1. Establecer como nueva causal de despenalización del aborto el estado de necesidad o de peligro de la gestante para subsistir y atender las necesidades del futuro hijo**.**

4.2.2. Realizar un estudio crítico comparado con legislaciones de otros países que estén a favor del aborto de la mujer gestante en casos de real estado de necesidad.

4.2.3. Establecer nuevas normas que contribuyan a regular en nuestro Código Penal las circunstancias de eximencia de responsabilidad penal en ciertos casos de aborto.

5.- HIPOTESIS.

5.1.- Hipótesis General.

El Código Penal Ecuatoriano en lo concerniente al aborto y su despenalización por circunstancias eximentes de responsabilidad penal requiere reformarse incorporando normas actualizadas que permitan el aborto provocado por grave estado de necesidad o de peligro de la gestante.

5.2.- Subhipotesis.

5.2.1. Con la incorporación de nuevas normas pertinentes al aborto provocado por la mujer gestante en estado de necesidad existirá mayor control y cuidado para que así el número de abortos clandestinos disminuya.

5.2.2. Mediante el análisis de la legislación comparada del aborto se llegara a constatar los vacios existentes en nuestro Código Penal respecto del régimen del aborto provocado por el estado de necesidad o de peligro de la gestante.

6. MARCO TEORICO.

El Estado ecuatoriano garantiza los derechos de las personas entre los principales tenemos el derecho a la vida el que esta establecido en nuestra Constitución Política en el numeral 1 del Art. 23, como la inviolabilidad a la vida, es decir todas las personas tienen derecho a vivir es por esto que no se permite la pena de muerte en nuestra legislación. El Aborto es la interrupción

del embarazo con la muerte del bebe en el vientre de su madre producido cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación hasta el momento previo del nacimiento.

El derecho a la vida es la fuente de la cual emanan los demás derechos como lo son: derecho a la libertad, al trabajo, al salario justo, y a una educación comprendiéndose que todos estos derechos se hacen efectivos a través de la concepción a la vida, entendiéndose biológicamente: que “la vida empieza desde el momento mismo de la concepción, es decir, desde que se une los dos gametos el masculino y el femenino el cual se genera a partir de la reproducción sexual propio de los mamíferos como lo es el del hombre caracterizándose por la fecundación del ovulo por el espermatozoide dando origen a un nuevo ser, cabe resaltar que cada una de estas células está dotada de un núcleo el cual contiene un cierto numero de cromosomas, cada cromosoma a su vez contiene un cierto numero de moléculas de D.N.A Ácido Dexosi ribonucleico. Cada molécula de D.N.A. contiene cierto número de genes los mismos que contienen su propia disposición interna”.[27]

Dentro del punto de vista biológico se considera a un ser vivo desde el momento de su concepción y es desde ese momento que como ser vivo se le otorgan varios derechos entre ellos el de la inviolabilidad a la vida es decir el derecho a vivir y desarrollarse en las diferentes etapas de fecundación siendo así una evolución vital perfecta dentro del vientre de la madre. Descubriendo así que toda la existencia desde las primeras divisiones hasta la extrema senectud no es mVás que la implicación del tema primitivo

[27] CATOLICOS AHORA, Edición 2005, Quito-Ecuador, Pag. 13.

Se observa que el minúsculo corazón que se alberga en el vientre materno depende la madre como ambiente, como fuente de alimentación y como condición para desarrollarse destacando que ya es un ser vivo y no simplemente un conjunto de células inertes como algunos lo consideran.

Nuestro Código Civil establece en su Art. 60 sobre el principio de existencia legal de las personas y dice "El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separado completamente de su madre.

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

Se presume que la criatura nace con vida, quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho deberá probarlo".[28]

Este artículo manifiesta explícitamente que una persona adquiere su existencia legal desde el proceso de fecundación, una ves que es separado del vientre materno se lo considera un ser vivo, si en caso contrario si la criatura muere en el vientre materno, en este caso se reputara como que no ha existido jamás, presumiendo así que la criatura nace con vida y si alguien reputare lo contrario deberá probarlo.

Para adentrarnos a lo que es el Aborto citamos lo que manifiesta el Dr. Antonio León Rodríguez el cual manifiesta que: "El Aborto es la expulsión prematura del útero de un ser viviente, llamado producto de la concepción".[29]

[28] CODIGO CIVIL, Pág. 512.
[29] Dr. RODRIGUEZ, León, Educación de la Sexualidad, Primera Edición, Pág. 117.

También tenemos el concepto del Dr. Luis Vásconez Suárez el cual dice que: "EL Aborto médicamente es la interrupción del embarazo cuando aun el feto no es viable, es decir cuando no puede vivir por cuenta propia fuera del útero".[30]

Tenemos en cuenta al concepto médico legal y manifiesta que es la interrupción provocada y antijurídica del embarazo doloso preterintencional, con muerte del producto de la concepción en cualquier momento de este.

El Aborto Criminal: constituye un delito contra la vida de un ser en gestación en cualquier momento del embarazo cuando es cometido por cualquier persona y además se dice que hay interrupción provocada y antijurídica del embarazo para caracterizar una acción sancionada por la ley.

Es así que para sancionar este delito recurriremos al Código Penal en el cual se encuentra tipificado las penas como son de prisión, reclusión según las diferentes clases de aborto establecidos en el mismo y las cuales son:

El Art. 441. Señala el aborto no consentido y manifiesta que será reprimido con 3 a 6 años de reclusión menor.

El Art. 442. Señala el aborto preterintencional, reprimido con prisión de 6 meses a 2 años si las violencias son cometidas con premeditación será de 1 a 5 años.

El Art. 443. Habla contra el aborto consentido el cual esta reprimido con prisión de2 a 5 años.

[30] Dr. VASCONEZ, Luis, Medicina Legal, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Pág. 37.

El Art. 444. Señala el aborto voluntario. La mujer que consciente el aborto será reprimido de 1 a 5 años. Cuando se causare por si mismo el aborto para ocultar su deshonra será reprimido de 6 meses a 2 años de prisión.

El Art. 445. Establece el aborto letal, manifiesto que será reprimido con 3 a 6 años de reclusión menor.

El Art. 446. señala el aborto efectuado por el profesional de la salud la pena será de prisión pero será reemplazada con reclusión menor de 3 a 6 años y con reclusión mayor de 4 a 8 años y la reclusión ordinaria y la extraordinaria de 12ca 16 años.

El Art. 447. Nos habla sobre el aborto terapéutico y eugenésico el cual nos manifiesta que no es punible.

“El aborto no consentido es decir en contra de la voluntad de la madre es reprimido de tres a seis años de reclusión menor para el actor del hecho, en caso aborto preterintencional el mismo que es causado por violencias a la madre, el causante de dicho acontecimiento será sancionado con prisión de seis meses a dos años en caso de ejecutar violencia con intención de hacer abortar la prisión será de uno a cinco años”.

En cuanto al aborto consentido en este caso existe una sanción de dos a cinco años. Así mismo el aborto voluntario consentido en que es el principal autor la madre a la misma se le dará prisión de uno a cinco años y en caso de realizarlo por ocultar su deshonra será sancionada de seis meses a dos años de prisión.

Además esta tipificado al aborto letal es decir cuando los medios empleados para causar al aborto le hayan producido la muerte a la madre, es así que la

persona que aplico dichos métodos es reprimido con reclusión menor de tres a seis años. Por otro lado existe la respectiva sanción para el profesional de la salud que haya practicado el aborto en los diferentes casos enunciados anteriormente.

Dentro del aborto terapéutico y eugenésico se establece diferentes causas por el cual pueden ser practicados y tenemos que: si se ha hecho por salvar la vida de la madre siempre y cuando no haya otros medios para evitarlo y también en el caso de que el embarazo se haya producido por violación en mujeres idiotas y dementes además se debe tener el consentimiento del representante legal de la mujer.

“Hay aborto siempre que el producto de la concepción sea expelido del útero antes de la época establecida por la naturaleza. El aborto como acto típico y antijurídico es incriminado en todos los códigos penales y con raras excepciones consiste en el uso voluntario y consciente de medios idóneos para producir un mal parto o la arriesgada anticipación de el con el fin inmediato de que perezca el feto o para producir su destrucción. Es la expulsión de feto antes de que sea viable. Puede ser embrionario y fetal según en la época en que ocurra como en forma acertada lo sostiene el autor argentino Raúl Goldestein”.

ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad es la situación excepcional para una o mas personas en que, por necesidad extrema o grave peligro, se prescinde de la ley y se excusa el daño inferido o la lesión causada.

En Derecho Penal integra la circunstancia de necesidad que tenga el individuo para lo cual estaría exento de responsabilidad penal.

El que impulsado por un estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber siempre que concurra los requisitos siguientes:

1. Que el mal causado no sea mayor del que se trate de evitar.
2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.
3. Que el necesitado no tenga por su oficio o cargo obligación de sacrificarse.

Casos típicos de estado de necesidad son las escenas trágicas que se producen en incendios, naufragios, etc. Donde por salvarse unas personas se ven forzadas a matar a otras o anticiparse en los medios de escapar al peligro. Hechos de esta índole acaecidos incluso en el siglo xix, han constituido los devoramientos entre supervivientes de naufragio, abandonados en frágiles balsas o embarcaciones en la soledad del Océano.

7. METODOLOGIA.

7.1. Métodos.

En el presente trabajo investigativo aplicaré las diferentes técnicas y procedimientos, los mismos que me permitirán obtener conocimientos eficientes para su mejor comprensión. Este trabajo se desarrollará en un proceso descriptivo y explicativo.

Para poder desarrollar el presente tema de investigación, partiremos de la idea inicial de un proceso de problematización, que consistirá en el análisis y discusión de una serie de problemas que nos rodea, que tiene relevancia, vigencia y pertinencia, de tal manera que consideramos que el tema de investigación es de gran importancia en la actualidad, ya que se puede observar que en la actualidad se produce muchos abortos de manera clandestina e ilegal, pudiendo despenalizar el aborto en casos en que la madre no cuente con los suficientes recursos necesarios para el porvenir de su bebe y no tenga que vivir en un ambiente deplorable, con muchas taras económicas y vivir en un ambiente lleno de necesidades, la madre pueda abortar sin ser sancionada.

Para la presente investigación comenzaremos aplicando el **método científico**, es decir parte de la observación de un hecho real, luego un análisis muy detenidamente del problema para luego poder sintetizar los diferentes conceptos jurídicos, reglamentos, ideas, etc. También el **método documento lógico**, en el que obtendremos un amplio conocimiento relacionado con el tema. **Método hermenéutico**, que permitirá alcanzar un análisis crítico de los textos legales. **Método dogmático**, para entender la ciencia del Derecho de una mejor manera y así poder llegar a la contrastación de la hipótesis y verificación de objetivos, para luego poder finalizar con las conclusiones y recomendaciones pertinentes, y la propuesta respectiva de carácter jurídico.

7.2. **Procedimientos y Técnicas.**

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico, documental, la encuesta y la entrevista.

El trabajo de campo se realizará mediante una encuesta aplicada a estudiantes de Derecho y profesionales del Derecho en libre ejercicio, en un número de 30 encuestados; mientras que las entrevistas serán destinadas a profesionales del derecho en libre ejercicio en número de 5 personas. En ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y la Subhipotesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación de campo se presentarán en tablas con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

Me permito señalar cual es el esquema provisional de para el informe final para la presente investigación, la misma que detallo a continuación.

En primera instancia, se encuentra el acopio teórico que compone: a) un marco teórico conceptual, b) un marco jurídico penal, y c) legislación comparada y Jurisprudencia.

En segunda instancia se encuentra la investigación de campo o el acopio empírico, en donde constaran la presentación y análisis de las encuestas y entrevistas que se aplicaran, así como los casos de Jurisprudencia.

En tercera instancia, se destacara la síntesis de la investigación Jurídica con la elaboración y relación de la verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis, así como la deducción de Conclusiones y el planteamiento de las Recomendaciones o sugerencias en las que se hallara la propuesta Jurídica de Reforma legal al Código Penal en lo referente a la despenalización del aborto provocado en una mujer gestante en estado de necesidad o peligro.

7.- Cronograma.

ACTIVIDADES	2010																			
Semanas	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
Selección y definición del problema objeto de estudio	X	X	X																	
Elaboración del proyecto de investigación y aplicación					X	X	X													
Investigación Bibliográfica						X	X	X												
Investigación de campo							X	X	X	X										
Confrontación de los resultados de la Investigación con los objetivos e hipótesis											X	X								
Conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica													X	X	X					
Redacción del informe final, revisión y corrección.																X	X	X		
Presentación y socialización y de los informes finales.(tesis)																			X	X

9. Presupuesto y Financiamiento.:

9.1. Recursos Humanos.

Director de tesis: Por designarse

Entrevistados: 5 profesionales conocedores de la materia.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Postulante: Santiago Alexander Sánchez Poma.

9.2. Recursos Materiales y Costos.

RECURSO ECONOMICO.

Materiales de Escritorio	150.00
Materiales de Impresión	$ 40.00
Materiales de Internet	$ 30.00
Materiales de Bibliografía	$ 300.00
Transporte	$ 150.00
Material de Impresión de la Investigación	$ 200.00
Materiales de Exposición	$ 200.00
Imprevistos	$ 200.00
TOTAL	$ 1.000.00

10. BIBLIOGRAFIA:

- CABANELLAS Guillermo, diccionario jurídico elemental, Buenos Aires – Argentina.

- Diccionario Enciclopédico Universal Aula ; edición Diciembre 1988 a Enero 1989 ; editorial Cultural S.A. impreso en España ; coordinación Antonio López.

- CODIGO PENAL ECUATORIANO, corporación de estudios, publicación Quito – Ecuador

- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR-Corporación de Estudios, Publicaciones, Quito-Ecuador 2006

- ANTONIO LEON RODRIGUEZ, educación de la sexualidad, Quito – Ecuador 2000.

- LUÍS VARELA ESTÉVEZ, Introducción al trabajo científico ;

- CUELLO, Colon Eugenio, 1987, tres temas penales, Editorial Temis, Bogotá Colombia.

- ZAMBRANO, Pasquel Alonso, 1995, Practica Penal, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador.

- ZABALA Baquerizo Jorge, 1997, Delitos contra las personas Tomo I, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador.

- Régimen Penal Ecuatoriano, Editorial Ediciones Legales, Quito Ecuador.

- ZABALA Egas Xavier, Delitos contra la vida, Editorial Edina, Guayaquil Ecuador.

INDICE.

PAGINAS PRELIMINARES

Certificación……..II

Autoría……III

Agradecimiento……IV

Dedicatoria…..……V

Tabla de contenidos……VI

Resumen……..VIII

Abstract……..IX

Introducción……Xi

PRIMERA SECCIÓN

CUERPO DEL INFORME FINAL.

3. Cuerpo del Informe Final.

3. Revisión de Literatura……..……....1

3.1. Marco Conceptual……..……1

3.2. Marco Jurídico……31

3.3. Legislación Comparada……..……..43

3.4. Marco Doctrinario……52

4. Materiales y Método.

4.1. Materiales utilizados……70

4.2. Métodos……71

4.3. Procedimientos y técnicas……71

5. Resultados.

5.1. Resultado de la encuesta……73

5.2. Resultado de las entrevistas……89

5.3. Estudio de Casos……99

6. Discusión.

6.1. Verificación de Objetivos……115

6.2. Contrastación de Hipótesis……118

6.3. Fundamentación Jurídica……120

7. Sistema del Informe Final.

7.1. Conclusiones…….…….122

7.2. Recomendaciones…….…124

7.3. Propuesta Jurídica……..……..…….125

Referencias Finales.

Bibliografía…….....127

Anexos…….129