UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

"Despenalización del aborto en caso de violación en el Ecuador"

Tesis previa a la obtención del título de Abogada

DIRECTOR DE TESIS: Ab. Hugo Fernando Eras C., Mg. Sc.

AUTORA*:* Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

Loja – Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN

Ab. Hugo Fernando Eras C., Mg. Sc., Catedrático de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja y Director de la presente Investigación,

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado el trabajo investigativo jurídico realizado por la estudiante: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena, denominado: *"Despenalización del aborto en caso de violación en el Ecuador"*, por lo que autorizo su presentación para su respectiva exposición.

Loja, Mayo de 2014

.....

Ab. Hugo Fernando Eras C., Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Elizabeth Carolina Vallejo Llerena declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTORA: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

FIRMA: .....

CÉDULA: 0603385360

FECHA: Loja, mayo de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Elizabeth Carolina Vallejo Llerena declaro ser autor de la Tesis titulada: **""DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN EN EL ECUADOR"** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADA**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de mayo del dos mil catorce, firma la autora.

AUTORA: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

FIRMA:.....
CÉDULA: 0603385360
DIRECCIÓN: Cuenca Calle Benigno Malo y Sangurima
CORREO ELECTRÓNICO: cati.valli@gmail.com
TELÉFONO: 032944354 **CÉLULAR:** 0982244105

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Hugo Fernando Eras Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González **(Presidente)**
Dr. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado **(Vocal)**
Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre **(Vocal)**

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación lo dedico a mis padres y hermanos quienes me brindaron su apoyo para culminarlo, y a las víctimas de un sistema de justicia que ha impedido una legítima reparación ante la vulneración de sus derechos más íntimos.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi sincero reconocimiento de gratitud al Doctor Hugo Fernando Eras, Director de la presente investigación, quien con sus conocimientos me guío con mucho profesionalismo y sensibilidad humana. También de manera especial a todas y cada una de las personas que hicieron posible que este trabajo llegue a su culminación.

1. Título

Despenalización del aborto en caso de violación en el Ecuador

2. Resumen

El artículo 443 del Código Penal vigente tipifica la provisión de servicios de aborto o medicamentos abortivos a una mujer que haya solicitado voluntariamente estos servicios, y reprime esta conducta con penas de dos a cinco años de prisión. Por su parte, el artículo 444 prevé penas de uno a cinco años de prisión para las mujeres que se sometan a abortos. Según este cuerpo legal, se debe atender los casos de aborto solamente cuando el embarazo pone en riesgo la vida o salud de la madre o cuando se da por violación a una mujer 'demente o idiota'. Esta última enunciación carece de relevancia médica actual y tampoco se encuentra definida en la ley por lo que en el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) que entrará en vigencia en las siguientes semanas, estos términos han sido reemplazados por la expresión 'discapacitada mental'. En cualquier caso, se continúan vulnerando *"las garantías y derechos de las demás mujeres que son también potenciales víctimas de violación y que por tanto pueden quedar embarazadas como consecuencia de este delito"*[1], el cual tendrá un determinado grado de trauma para toda mujer y niña, independientemente de su grado de discapacidad, que incluso se acentuará para quien tiene plena conciencia de ello, y aún más si hay un embarazo como consecuencia.

Para esta investigación, adicional a la recopilación de información, se aplicaron encuestas y entrevistas a abogados en libre ejercicio profesional, agentes fiscales y jueces en las ciudades de Riobamba y Cuenca;

[1] **VILLAGÓMEZ, Gayne.** *"Los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Ecuador ponen sobre el tapete la vigencia o no del estado laico"*. Universidad Andina Simón Bolívar. http://servicios.uasb.edu.ec/padh/revista16/actualidad/gaynevillagomez.htm#n

corroborándose que las mujeres que deciden interrumpir el embarazo producto de una violación se encuentran con un marco jurídico que penaliza la conducta y coloca en riesgo su salud mental e integridad física al exponerlas a un aborto inseguro.

Dado que el rechazo a despenalizar cualquier tipo de aborto proviene principalmente de posturas morales, se ha realizado un análisis del papel de la moral en la elaboración de las leyes penales. Se analizan los principios y derechos consagrados en la Constitución de la República que permiten la despenalización y por los cuáles los tipos penales establecidos, tanto en el Código actual como en el que está próximo a entrar en vigencia, afectan la coherencia del ordenamiento jurídico; adicionalmente se comparan los efectos que busca una sanción penal frente a las consecuencias que realmente surgen de la penalización del aborto en caso de violación.

Se ha constatado que el embarazo forzado producto de una violación sexual, se convierte en un segundo hecho de violencia, que es *"ejercido ya no por el perpetrador sino por el Estado, quien no sólo desprotege a la mujer frente al primer hecho, sino que desconociendo el sufrimiento y dolor psíquico de orden traumático de la víctima, le impone la continuación de un embarazo… que significa la actualización permanente del hecho violento, sumado a la culpa y al estigma social"*[2] que recae sobre la mujer violentada. Estos hechos se agravan cuando se considera que 1 de cada 4 mujeres en el Ecuador afirma haber sido víctima de violencia sexual, perpetrada en un alto

[2] **ESCRIBENS, Paula**. "*Milagros y la violencia del conflicto armado interno. Una maternidad Forzada".* DEMUS, Lima 2012, pp. 39.

porcentaje por una persona cercana a la víctima (padre, tío, abuelo, novio, etc.).

Abstract

Article 443 of the current Penal Code criminalizes the provision of abortion or abortifacients to a woman who has voluntarily sought these services, and suppresses this behavior with sentences of two to five years in prison. On its part, article 444 provides sentences of one to five years of imprisonment for women who undergo abortions. According to this legal body, cases of abortion should be assisted only when pregnancy endangers the mother's life or health, or when is given by the rape of an 'insane or idiot' woman. This last statement has no current medical relevance and is not defined in the law which is the reason why in the new Organic Integral Penal Code, to be adopted in the next few weeks, these terms have been replaced by 'mentally handicapped'. In any case, it continues to violate *"the guarantees and rights of other women who are also potential victims of rape and therefore may become pregnant as a result of this crime"* which will have a certain degree of trauma to every woman and girl regardless of their degree of disability, actually accentuating for whom is fully aware of this, especially if there is a pregnancy as a result.

For this research, in addition to gathering information, surveys and interviews have been applied to lawyers, prosecutors and judges in the cities of Riobamba and Cuenca, corroborating that women who choose to terminate a pregnancy resulting from rape, confront a legal framework that criminalizes their conduct and jeopardizes their mental health and physical integrity by being exposed to unsafe abortion.

Since the rejection of any kind of decriminalized abortion comes from the moral stances of people who promote it, the role of morality in the development of criminal law has been analyzed. The principles and rights enshrined in the Constitution of the Republic that allow the decriminalization, are compared to what is established in the current Code and the one to be adopted afterward, regarding the consistency of the legal system; additionally, the effects pursued by a criminal sanction are discussed against the consequences that actually arise from the criminalization of abortion in case of rape.

It was verified that forced pregnancy product of a sexual violation becomes a second act of violence *"exercised not by the perpetrator but by the State, who not only did not protect the woman from the first event, but ignoring her suffering and traumatic psychic pain, imposes continuing a pregnancy ... which means the constant updating of the violent incident, added to the guilt and social stigma"* imposed on the abused woman. These facts are exacerbated considering that 1 out of 4 women in Ecuador claims to have been victim of sexual violence, perpetrated in a high percentage by a person close to her (father, uncle, grandfather, boyfriend, etc.).

3. Introducción

La presente investigación intitulada “Despenalización del aborto en caso de violación en el Ecuador”, se enmarca dentro del protagonismo que ha recobrado este tema debido a la elaboración del nuevo Código Orgánico Integral Penal. En noviembre de 2012 la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional emitió un informe borrador para el segundo debate del proyecto de este Código, el cual en el Título III, Capítulo I de Derechos de la víctima, en el artículo 13 numeral 13, otorgaba el derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo cuando éste fuera producto de una violación. Sin embargo, en varias declaraciones públicas, el presidente Rafael Correa se comprometió a vetar cualquier norma que vaya más allá de las disposiciones sobre aborto contenidas en el actual Código Penal. Así lo escribió en su cuenta de twitter el 5 de julio de 2012: *“con todo respeto a otras opiniones, vetaré cualquier artículo sobre aborto que vaya más allá de lo que ya existe en el Código Penal”*[3] es decir, en caso de riesgo a la vida y salud de la madre, y en caso de violación a una mujer demente o idiota.

En octubre de 2013, para el segundo debate del Código Orgánico Integral Penal que está próximo a entrar en vigencia, la asambleísta oficialista Paola Pabón presentó una moción ante la Asamblea para despenalizar el aborto en caso de violación, la cual fue por ella misma retirada ante las declaraciones del presidente Correa en las que advirtió que renunciaría a su cargo en caso de que se mantuvieran esas ‘traiciones’ dentro del bloque

[3] El mensaje original de Twitter se puede consultar en: https://twitter.com/MashiRafael/status/221113741784256512

oficialista. El nuevo Código conservará entonces este tipo penal con la variante de haber reemplazado el término ‘demente o idiota’ por ‘discapacitada mental’.

Esta investigación presenta en sus páginas preliminares la Certificación del Director que la ha revisado, la Declaración de Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla Contenidos. A continuación, en los puntos 1, 2 y 3, se enuncia el Título seguido por un Resumen de lo investigado con su respectiva traducción incluida en el Abstract, y la introducción a este documento.

En el punto 4, de Revisión de literatura, se ha elaborado un Marco Conceptual en el que se describen las nociones de aborto, anticoncepción, morbilidad y mortalidad materna, revictimización, violación, derechos sexuales y reproductivos, y el concepto de salud no solamente desde el enfoque físico, sino también mental y social. En el Marco Doctrinario se discute la Coherencia de un ordenamiento legal; se examina el Principio de Intervención Penal Mínima y la Prevención General como elementos para analizar los verdaderos efectos de la penalización del aborto; a continuación se dilucida el papel de la moral en la elaboración de leyes, para posteriormente revisar los derechos del no nacido y la teoría sobre el abuso de un derecho. Por último, en el Marco Jurídico se analizan los Tratados Internacionales a los que se ha suscrito el Ecuador en torno a este tema, específicamente la Convención Belem do Pará y el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales; se estudia la Constitución de la República del Ecuador en lo que se refiere a la vida, salud, violencia y revictimización; el Código Penal en cuanto a lo tipificado como violación y aborto, y el Código Civil en cuanto fija el principio de la existencia legal de las personas. A continuación se revisa brevemente la situación legal del aborto en caso de violación a nivel mundial, y se compara nuestra Legislación con la de Estados Unidos y varios países de Latinoamérica. Este capítulo finaliza con la presentación de la Jurisprudencia elaborada en nuestro país en torno al tema investigado.

En el punto 5, se describen los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados para el cumplimiento de los objetivos de la presente investigación. A continuación, en el punto 7, se presentan los resultados de la aplicación de 20 encuestas y 4 entrevistas, así como el estudio de 2 casos de abuso sexual con embarazo. En la Discusión presentada en el punto 8, se logró verificar tanto el objetivo general como los 3 objetivos específicos, así como se contrastaron las 4 hipótesis planteadas en el proyecto de esta investigación, lo cual permitió fundamentar jurídicamente una Propuesta de Reforma Legal, que es el resultado de este trabajo investigativo y se presenta a continuación de las Conclusiones y Recomendaciones en los puntos 8 y 9. La Bibliografía y Anexos que sustentan lo indagado, se incluyen al final.

Como se demuestra en estas páginas, a pesar de la prohibición de realizarse un aborto en casos diferentes a los exceptuados en la ley, la realidad se presenta diferente, requiriéndose ajustar nuestra legislación a los datos oficiales de abortos, violencia de género y abuso sexual, especialmente en adolescentes y niñas. Haciendo énfasis en la laicidad del Estado Ecuatoriano, pongo a consideración de la comunidad universitaria y la ciudadanía en general el presente trabajo investigativo, que pretende aportar a la construcción de un marco legal que asegure la consecución de algunos de los derechos fundamentales de las mujeres que han decidido interrumpir el embarazo producto de una violación. Actualmente, ellas se ven obligadas a pasar por el desagradable proceso de buscar servicios de aborto en la clandestinidad, arriesgando sus vidas al contar con información insuficiente y un sistema médico y legal que criminaliza su decisión, sujetando sus derechos al factor económico.

4. Revisión de literatura

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Aborto

Del latín *abortus*, proviene del prefijo *ab* que significa privación o partícula privativa, y *ortus* que significa nacimiento, es decir que etimológicamente esta palabra significa *privado de nacer.*

El aborto es la interrupción y expulsión de un embarazo antes de su vialidad, que puede ser provocado a través de medicamentos, hierbas o cualquier dispositivo. La Enciclopedia jurídica OMEBA, lo define como la interrupción del embarazo en cualquiera de sus fases, mientras que CABANELLAS lo define como *"mal parto, parto anticipado, nacimiento antes del tiempo"*[4], el cual se puede presentar de dos maneras: inducido o natural. La Coordinadora Juvenil por la Equidad de Género, en su obra *Yo también decidí abortar*, define al aborto inducido como *"La interrupción intencional del desarrollo vital del embrión o feto. Puede tratarse de un aborto terapéutico cuando está justificado por razones médicas, o de un aborto electivo cuando se realiza por decisión de la mujer embarazada"*[5]*.* Las razones médicas que se alegan para acceder a un aborto terapéutico son: el riesgo que un embarazo pueda provocar a la salud y vida de la madre, el riesgo de enfermedades congénitas o genéticas, o la existencia de malformaciones en el feto; el aborto electivo se refiere a la interrupción voluntaria del embarazo.

[4] **CABANELLAS, Guillermo**. *"Diccionario jurídico elemental*". Editorial Heliasta, Colombia. Año 1979, pp. 9.
[5] **COORDINADORA JUVENIL POR LA EQUIDAD DE GÉNERO**. *"Yo también decidí abortar"*. Indymedia. Quito, Ecuador. Año 2010, pp 10.

A su vez, según la técnica empleada para inducir el aborto, se puede hablar de aborto con medicamentos o de aborto quirúrgico. El aborto con medicamentos, llamado farmacológico, farmacéutico o píldora abortiva, consiste en el uso de uno o más medicamentos para la interrupción del embarazo, que es expulsado del útero en un proceso similar al de un aborto espontáneo.

Por su parte, el aborto natural o espontáneo es la interrupción no intencional de un embarazo que no es viable (el feto no puede sobrevivir); la causa más frecuente es la *"muerte fetal por anomalías congénitas del feto, frecuentemente genéticas, en otros casos se debe a anormalidades del tracto reproductivo, o a enfermedades sistémicas de la madre o enfermedades infecciosas"*[6]. Ipas, una organización internacional dedicada a eliminar las muertes y discapacidades evitables atribuibles al aborto inseguro, indica en su obra *Diez datos sobre aborto* que "e*l aborto espontáneo ocurre por lo menos el 15-20 por ciento de todos los embarazos confirmados y generalmente se produce antes de la decimotercera semana del embarazo*"[7], evidenciando que la tasa del fracaso natural de las gestaciones es muy elevada.

En lo concerniente a este estudio, me referiré al aborto inducido electivo, es decir, a la interrupción voluntaria de un embarazo en curso que ha sido producto de un abuso sexual. De acuerdo a lo conceptualizado, se

[6] **GUÍA MÉDICA.** *"Cuidado con los abortos"*. http://www.guiamedica.hn/Articulo/view/1916
[7] **IPAS**. *"Las evidencias hablan por sí solas: Diez datos sobre aborto"*. Chapel Hill, Carolina del Norte. Año 2010, pp 35.

desprende que este tipo de aborto puede realizarse mediante el uso de medicamentos, con efectos similares a los presentados en un aborto natural.

4.1.2. Anticoncepción

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, define la anticoncepción como el conjunto de procedimientos que tienden a evitar la concepción. Otros autores extienden esta definición al uso intencional de todo *"comportamiento, dispositivo, medicamento o procedimiento"*[8] utilizado para evitar la concepción, especificando a la concepción como el momento de la fecundación del óvulo. De esta manera, la anticoncepción se constituye como un método para el control de la natalidad.

En ocasiones es necesario utilizar altas dosis de ciertas píldoras anticonceptivas para evitar el embarazo después de tener coito vaginal sin protección, lo cual se conoce como anticoncepción de emergencia, y su uso es indispensable en caso de que una mujer sea abusada sexualmente.

4.1.3. Morbilidad materna

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la morbilidad es la "*proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado"*[9]. Al referirnos a la maternidad, el concepto de morbilidad se utiliza para los casos

[8] **COORDINADORA JUVENIL POR LA EQUIDAD DE GÉNERO**. *"Yo también decidí abortar"*. Indymedia. Quito, Ecuador. Año 2010, pp 10.
[9] **DE LA LENGUA, DICCIONARIO, et al**. "*DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA VOL. I"*. Madrid, 2002.

en los que algunas complicaciones relacionadas con el embarazo pueden desembocar en enfermedades graves, discapacidad o lesión física, e inclusos trastornos psicológicos como la depresión; y es un dato estadístico que se calcula anualmente para cada país.

4.1.4. Mortalidad materna

La Organización Mundial de la Salud define la mortalidad materna como *"la muerte de una mujer durante su embarazo, parto, o dentro de los 42 días después de su terminación, por cualquier causa relacionada o agravada por el embarazo, parto o puerperio o su manejo, pero no por causas accidentales"*[10]. La mortalidad materna se constituye como un dato estadístico que utilizan los países para medir la calidad de salud de sus poblaciones; disminuir esta tasa se constituyó uno de los objetivos del milenio planteados en la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, sin que haya sido posible para el Ecuador alcanzar la tasa deseada, todavía.

4.1.5. Revictimización

Hilda MARCHIORI en su obra *Victimología. La víctima desde una perspectiva criminológica*, se refiere a la revictimización como victimización secundaria y la define como los *"sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia:*

[10] **DE LA SALUD, Oficina Panamericana.** *"Organización Mundial de la Salud. Plan de Acción Regional para la Reducción de la mortalidad materna en las Américas",* Washington DC 51. Año 1990.

policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etcétera"[11]. A continuación esta autora menciona la estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima, y se refiere a ello como victimización terciaria.

En el caso de un abuso sexual, cualquier acto realizado para investigar el delito se constituye en revictimización, pues rememora el hecho de violencia. Por esto, los protocolos de atención a estas víctimas tienden a minimizar las intervenciones, procurando que en el menor número de diligencias se recoja toda la información requerida para investigar el caso.

4.1.6. Violación:

Son los actos de tipo sexual que se realizan sin el consentimiento de una de las partes, a través de violencia o intimidación. CABANELLAS define la violación a la libertad sexual como el *"delito que consiste en forzar a otra persona a tener trato carnal contra su voluntad, o con su voluntad cuando el sujeto pasivo es un menor de edad"*[12]. Los actos de trato carnal incluyen la penetración de órganos genitales, o la introducción de otros objetos por vía vaginal o anal, e incluso la exposición de menores a contenido sexual inapropiado. Para el caso que nos compete, nos referiremos a la penetración del miembro viril por vía vaginal, que es aquélla que puede producir un embarazo.

---

[11] **MARCHIORI**, Hilda. *"Victimología. La víctima desde una perspectiva criminológica"*. Editorial Brujas, Córdoba, Año 2004, pp. 43.

[12] **CABANELLAS, Guillermo**. *"Diccionario jurídico elemental"*. Editorial Heliasta, Colombia. Año 1979, pp. 9.

4.1.7. Derechos sexuales

La Coordinadora Juvenil por la Equidad de Género define a los derechos sexuales como aquéllos que "*permiten regular y tener control autónomo y responsable sobre todas las cuestiones relativas a la sexualidad, sin ningún tipo de coacción, violencia, discriminación, enfermedad o dolencia*"[13]. Entre los derechos sexuales constan:

- Aquéllos que hacen referencia a la libertad de gozar de la sexualidad a través de la "*libre decisión de tener o no relaciones sexuales, independientemente de la penetración y la reproducción"*[14] así como el derecho al *"libre ejercicio de autoerotismo"*[15].
- Aquéllos que se refieren al acceso a la información y servicios que posibiliten el ejercicio de los derechos antes mencionados. Esta información debe ser *"veraz, oportuna, científica, libre de prejuicios, sin discriminación alguna"*[16], encaminada a la prevención de embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual, y/o el acceso al tratamiento médico en caso de requerirse.

Se hace pues una clara distinción entre sexualidad y reproducción, otorgándosenos el derecho al disfrute de una sexualidad placentera libre de violencia, prejuicios y culpas que puedan surgir del estado civil, la edad, etnia, género, la orientación sexual o la discapacidad.

[13] **COORDINADORA JUVENIL POR LA EQUIDAD DE GÉNERO**. *"Derechos sexuales y reproductivos"*. http://www.activate.ec/content/derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos
[14] Ibídem
[15] Ibídem
[16] Ibídem

Complementariamente, para el cumplimiento de estos derechos se debe asegurar el acceso a la información veraz que posibilite este disfrute. El acceso a la información, y en general una adecuada educación, es necesaria para el pleno goce de cualquier derecho, sin embargo, en este caso la aclaración es ineludible debido a los múltiples mitos que rodean la sexualidad debido al componente religioso que aún predomina sobre ella.

4.1.8. Derechos reproductivos

Permiten a las personas tomar decisiones libres y sin discriminaciones sobre la posibilidad de procrear o no, de regular la fecundidad y de disponer de la información y medios para ello, implica el derecho de tener acceso a servicios de salud reproductiva. Con el fin de tomar decisiones realmente libres, es fundamental contar una educación sexual basada en información "*veraz, oportuna, científica y libre de prejuicios"*[17] respecto del acceso a métodos anticonceptivos seguros, eficaces y asequibles, así como a anticoncepción de emergencia, que otorgue a las personas la capacidad de decidir sobre su reproducción, cuándo, con quién y con qué frecuencia. Una vez en etapa de gestación, la mujer tiene el derecho a *"no ser rechazada en el trabajo o en la institución educativa por estar embarazada"*[18], práctica que ha venido disminuyendo a partir de la aprobación de la Constitución del 2008, en la que expresamente se prohíbe este tipo de discriminación.

[17] **COORDINADORA JUVENIL POR LA EQUIDAD DE GÉNERO**. *"Derechos sexuales y reproductivos"*. http://www.activate.ec/content/derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos
[18] Ibídem

4.1.9. Salud

La Organización Mundial de la Salud la define como el *"estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones físicas o enfermedades"*[19].

Ipas (organización internacional no gubernamental dedicada a eliminar las muertes y discapacidades evitables atribuibles al aborto inseguro) distingue además 2 categorías de salud que deben ser consideradas de acuerdo a los objetivos de esta investigación: Salud Pública y Salud Reproductiva. En cuando a la primera, la define como el *"bienestar colectivo de poblaciones y actividades emprendidas por una sociedad para asegurar condiciones en las cuales las personas puedan ser saludables"*[20]; esto abarca los esfuerzos comunitarios organizados para impedir, evitar y contrarrestar las amenazas a la salud del público. Mientras que en cuanto a la salud reproductiva, se refiere como *"un estado de completo bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y sus procesos*"[21].

Es de suma importancia enfatizar la integralidad del concepto de salud, en el cual el bienestar mental y psicológico influye directamente en el bienestar físico, y como un todo, aseguran la salud del individuo.

---

[19] **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**. *"Registros Oficiales de la Organización Mundial de la Salud"*. Preámbulo de la Constitución adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados. Nº 2, pp. 100.

[20] **Ipas**. *"Las evidencias hablan por sí solas: Diez datos sobre aborto"*. Chapel Hill, Carolina del Norte. Año 2010, pp. 40.

[21] Ibídem

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Análisis histórico del aborto

"El aborto no es el tardío invento de una sociedad decadente y moralmente relajada, es una realidad cotidiana de todas las sociedades históricamente conocidas, es incluso una realidad inevitable en nuestro tiempo, ya que ningún medio anticonceptivo es absolutamente infalible y siempre habrá mujeres que tomen la opción de interrumpir un embarazo no deseado" [22]

(Cifrián y cols.1986)

La penalización del aborto históricamente ha experimentado una diversidad de criterios, desde considerar el vientre de la madre como prolongación del cuerpo de la mujer y por tanto dándole plena libertad de decidir sobre el embarazo, hasta las concepciones cristianas que suponen la vida desde el momento de la fecundación y dan calificación de homicidio al aborto provocado.

Se ha encontrado evidencia de técnicas abortivas en las civilizaciones más antiguas, en documentos como el *"Papiro de Ebers, en excavaciones arqueológicas de las Dinastías Chinas, en Persia, India, Latino América"* [23], en los que la aceptación o no de esta práctica dependía de los gobernantes y condiciones específicas de las sociedades de esos tiempos. Así, en Egipto *"se penalizaba el infanticidio, no al aborto, pero había tendencia a tener muchos hijos, porque existía alta mortandad infantil, de esa manera algunos*

[22] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/
[23] **Ibídem.**

llegaban a ser adultos" [24]; entre los asirios las mujeres que "*abortaban y eran descubiertas eran empaladas"*[25], quizás *"porque el Estado necesitaba guerreros con fines militares"*[26]; mientras que en las culturas matriarcales en las que la descendencia más importante era la materna, *"el aborto era dejado a discreción de la mujer. Generalmente no era practicado porque era considerado un insulto a las divinidades femeninas… de la fertilidad… en cambio estaba permitido dejar morir a sus hijos… si nacían con algún defecto físico. Los vikingos los aventaban a un hoyo con bestias feroces."* [27]

En los pueblos de patriarcado absoluto, el jefe de la familia podía vender e incluso matar a sus hijos, aún antes de nacer. En esas circunstancias, el aborto no tenía carácter punible. Se pensaba que el feto pertenecía al cuerpo femenino, y dado el estado de minoridad de la mujer, el jefe de la familia ejercía absolutos derechos sobre el fruto de la concepción.

Jurídicamente, el Código de Hammurabi (S.XVIII A.C.) es el texto más antiguo en hacer referencia al aborto, exigiendo la *"reparación que le correspondía a una mujer si el aborto era resultado de violencia de género"*[28]. Es así que este Código al hablar de la ley del Talión expresa: *"Si un hombre golpea a una hija de hombre y le causa la pérdida de (l fruto de)*

[24] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/
[25] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/
[26] **BUSS, Martin**. *"The beginning of human life as an ethical problem"*. The Journal of Religion 47 (3). Año 1967, pp. 244-255.
[27] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/
[28] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/

sus entrañas [aborto], pagará 10 siclos de plata por (el fruto de) sus entrañas" [29] [30]

En general, las antiguas legislaciones no castigaron al aborto. En Grecia Antigua se consideraba que el feto no tenía alma sino que era parte de la madre, y era ella quien podía disponer al arbitrio de su cuerpo, *"salvo de que se tratara de cuestiones de Estado"*[31]. El aborto era practicado *"sobre todo en caso de embarazos extraconyugales"*[32] y para mantener estables las condiciones sociales y económicas.

Así, Platón manifestó en su obra *La República*, que el aborto debería prescribirse en caso de incesto o cuando los padres fueran personas de edad, sosteniendo que en una república ideal, *"los hombres y las mujeres que hubiesen superado respectivamente los 55 y 40 años podían tener relaciones sexuales libres, con la condición de no procrear hijos"*[33]; mientras que Aristóteles, en su libro *La Política*, hizo referencia a aceptar el aborto cuando era excesivo el número de ciudadanos, para limitar el tamaño de la familia, para distinguir los hijos que es preciso *"abandonar de los que hay que educar en detrimento de los que nazcan deformes, y teniendo en cuenta el alma del nuevo ser"* [34], puesto que sostenía que el feto se convierte en 'humano' a los *"40 días de su concepción si es masculino y a los 90 si es*

[29] **FERTILAB.** http://www.fertilab.net/ginecopedia/anticoncepcion/aborto/cual_es_la_historia_del_aborto_1
[30] **CÓDIGO DE HAMMURABI.** (-1728) Talión, 3, 209
[31] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/
[32] **Ibídem.**
[33] **PLATÓN**, La república 4, 460-1
[34] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/

femenino"[35] distinguiendo entre almas y subalmas humanas. Es así que para Aristóteles, el carácter criminal o inocente del aborto dependía absolutamente de *"la vida y sensibilidad"*[36] del nuevo ser. Esta distinción entre un estado temprano y tardío del feto era bastante común en el mundo antiguo, la cual sería aceptada después por teólogos católicos como: Tertuliano, Orígenes, Agustín de Hipona y Tomás de Aquino.

En el Antiguo Testamento no se menciona el aborto voluntario y solo aparece penalizado el *"aborto derivado de un golpe inferido a la mujer (Exodo 21:22-23)"*[37] en el marco de una ley que se refiere a la prohibición del homicidio. *"La exigencia de que pague una multa aquel hombre que causare la muerte de un nonato por negligencia indica que se consideraba este acto como dañoso al hombre y a la mujer, más que al feto"*[38]. Bajo la influencia griega tardía, *"la versión de la Septuaginta del Libro del Éxodo 21: 22-23 hizo una distinción entre un feto no formado y uno formado, siendo este último tratado como una persona independiente."* [39]

En el mundo romano se da una fluctuación sobre las actitudes acerca del aborto. La teoría de que el alma humana no entra en el cuerpo hasta el nacimiento, defendida por Platón, fue determinante para el Derecho romano. Solo raramente el aborto fue tratado como un homicidio, incluso cuando esto

---

[35] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/

[36] **ARISTÓTELES**, Política Obras de Aristóteles, l. IV, c. 14.

[37] **BUSS, Martin**. *"The beginning of human life as an ethical problem"*. The Journal of Religion 47 (3). Año 1967, pp. 244-255.

[38] **LERET, María Gabriela.** *"Derecho, biotecnología y bioética. Exposición y análisis de los principios y conceptos fundamentales para la comprensión de la bioética a la luz de la ciancia jurídica"*. Caracas, Venezuela, Editorial CEC. Año 2005, pp. 137-139.

[39] **BUSS, Martin**. *"The beginning of human life as an ethical problem"*. The Journal of Religion 47 (3). Año 1967, pp. 244-255.

era punible. En el lado opuesto tenemos sobre todo a los pitagóricos, quienes pusieron énfasis en el *"culto a una noción de medicina-religión para proscribir el aborto, algo con lo que alineará Hipócrates y algunas ramas del cristianismo primitivo, que se oponían al aborto"*[40]; resulta entonces importante señalar la influencia en el ámbito de la medicina del Juramento Hipocrático *"nunca se aconsejará a una mujer prescripciones que puedan hacerla abortar"*[41]. Otros pensadores griegos y romanos se oponían al aborto por otras razones que la de la humanización, *"sino por suponer una interferencia en el derecho del padre respecto al niño"*[42].

El derecho romano no reconocía como persona al nasciturus, sin embargo se le reconocían los derechos como el de nacer *"(posponiendo las ejecuciones de mujeres embarazadas condenadas a muerte)"*[43], y los derechos de herencia; el aborto durante algún tiempo se permitió como derivado del derecho patrimonial sobre los hijos. *"La Ley Cornelia, promulgada por Sila en el año 81 A.C. prohibió las prácticas abortivas"*[44] principalmente con la aparición de sustancias nocivas a la salud de las mujeres sometidas a esos métodos. *"A partir del siglo II se generalizó la prohibición, con los emperadores Septimio Severo, y Antonino Caracalla"*[45],

[40] **BARUCH, Brody**. *"Abortion and the sanctity of human life"*. The MIT Press, Año 1974.
[41] **NARDI, E**. *"Procurato aborto del mondo greco-romano"*. Milán. Año 1971, pp. 65.
[42] **BARUCH, Brody**. *"Abortion and the sanctity of human life"*. The MIT Press, Año 1974.
[43] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/
[44] **BLÁZQUEZ, José María.** Los anticonceptivos en la Antigüedad Clásica. Cátedra. Año 2003. Citado en http://www.bioeticawiki.com/nuevo/index.php?title=Historia_del_aborto&mobileaction=toggle_view_mobile#cite_note-6
[45] **CASINI, C.** *"Interrupción voluntaria del embarazo"*. Lexicón (Madrid: Palabra). Año 2004, pp. 643-652

basándose la penalidad en la ofensa inferida al marido y si mediaba un sentimiento de avaricia se castigaba con pena capital.

En este tiempo, con la afirmación del Cristianismo aparecen *"las primeras leyes estatales contra el aborto, con el exilio de las mujeres que abortaban y la condena o el destierro de las personas que lo practicaban"*[46], afirmando que el feto *"debe ser considerado como persona"*[47], que el aborto implica la muerte de un inocente y que la mujer no tenía derecho a arrebatarle al marido su descendencia. Así, con una apreciación rigurosa contra la mujer se incluyen la *"pena de muerte, castigos corporales y el exilio"*[48]. De cualquier manera, en el Imperio Romano el aborto existió hasta que hizo irrupción *"el cristianismo como religión oficial en el Siglo IV"*[49].

El Imperio cayó en el S. V, y en el siguiente, existió la primera corriente feminista en manos de la Emperatriz cristiana Teodora, esposa del Emperador Justiniano "El Grande" del Imperio Bizantino, quien legisló y dictaminó leyes como el *"derecho al aborto y al divorcio a petición de la Mujer."*[50]

Médicos famosos de la época greco-romana, como Hipócrates, Soranos de Éfeso, Aspasia de Mileto, recomendaban técnicas para el aborto basados en el tiempo de gestación y el uso de *"pociones, compresas, movimientos*

[46] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/
[47] **Ibídem.**
[48] **JIMÉNEZ DE LA ESPADA, M.** *"Tres relaciones de antigüedades peruanas"*. M. Tello. Ed. Madrid. Año 1879, pp. 328
[49] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/
[50] **Ibídem.**

bruscos, cargar grandes pesos"[51], etc., sin mencionar la utilización de "*instrumentos quirúrgicos"*[52]*.*

En algunas sociedades Precolombinas, la mujer acudía al aborto ante embarazos no deseados y existían mujeres conocidas como *"curanderas, parteras, abortadoras o brujas que sabían los secretos de su práctica"*[53], mientras que en otras se condenaba la práctica del aborto, sobre todo *"después de los tres meses de gestación"*[54] [55].

Desde los siglos III-IV, hasta comienzos del siglo XX, el cristianismo hace prevalecer dos principios: la concepción de la vida como don de Dios, y la igualdad de todos los hombres, permeando la cultura y produciendo el rechazo de todo tipo de aborto. Los primeros autores cristianos escribirán *"condenando cualquier atentado contra la vida humana, y con mayor motivo el aborto"*[56]. Según la concepción católica, el alma es la que brinda a un ente u organismo la categoría de ser humano, idea adoptada por el Concilio de Oxena en 1312, de modo que hasta ese entonces, la iglesia no consideraba al aborto como un asesinato, *"mientras tanto el alma no animara al cuerpo"*[57]. Así, en la Edad Media, el derecho canónico establecía la

---

[51] **FERTILAB.** http://www.fertilab.net/ginecopedia/anticoncepcion/aborto/cual_es_la_historia_del_aborto_1

[52] **Ibídem.**

[53] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/

[54] **JIMÉNEZ DE LA ESPADA, M.** *"Tres relaciones de antigüedades peruanas"*. M. Tello. Ed. Madrid. Año 1879, pp. 328

[55] **FERTILAB.** http://www.fertilab.net/ginecopedia/anticoncepcion/aborto/cual_es_la_historia_del_aborto_1

[56] **CARRASCO DE PAULA, Ignacio**. *"El respeto debido al embrión humano: perspectiva histórico-doctrinal». Identidad y estatuto del embrión humano"*.Año 2000. http://www.bioeticaweb.com/content/view/156/904/.

[57] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto*". Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.

distinción entre el corpus formatum (que podía recibir el alma, convirtiéndose en feto animado) y el corpus informatum (que no había llegado a ese estado) siguiendo las teorías aristotélicas, siendo *"el aborto y el infanticidio eran medios comunes para limitar la población"*[58]. La constitución Criminalis Carolina, promulgada por el emperador en 1533, fijó en el punto medio del embarazo el momento de la animación del feto, es decir, *"desde que la madre percibe sus movimientos"*[59].

En 1588 el Papa Sixto V proclama en la Bula Effraenautum, que todos los abortos son crímenes que se castigarían con la excomunión. Enrique II promulgó una ordenanza donde revivía la *"pena capital para la mujer que abortara voluntariamente"*[60], similar castigo adoptaron otros países. A partir del siglo XVII se generaliza la promulgación de leyes que convertían el aborto en ilegal.

Como en general no se logran los objetivos esperados, el Pontífice Gregorio XIV adopta nuevamente el criterio de la animación y el alma. Posteriormente, el Papa Pío IX, suprime la distinción entre el aborto en la primera fase del desarrollo del embrión y el realizado después, promulgando la excomunión automática para toda mujer que abortara voluntariamente.

En general, los principios igualitarios del XVIII fueron influyendo para que *"la sanción fuera más racional y humanitaria"*[61], y las leyes tendían a ser menos

[58] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/
[59] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto"*. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.
[60] **Ibídem.**
[61] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto"*. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.

severas, como la pena de prisión. Un antecedente a este sano relajamiento de la severidad punible frente al aborto está dado en 1602, cuando el jurista español Tomás Sánchez, en su Tratado de Moralidad Sexual y Matrimonial, justificó la excepcionalidad abortiva en el caso de la mujer violada y embarazada, solo si estaba por casarse y no podía librarse del compromiso matrimonial sin pérdida de reputación, o también, si era posterior a su casamiento, en caso que temiera razonablemente, *"que los parientes del marido la descubrieran y le dieran muerte por ello"*. [62] Este concepto del honor va tomando fuerza, y en 1882, aparece otra figura con características atenuantes, que es el aborto honoris causa.

Durante el siglo XVIII muchos países del mundo crearon leyes que convertían el aborto en ilegal. En el siglo XIX, cambios en las doctrinas de la Iglesia Católica establecen que *"la vida se inicia con la fertilización del óvulo por el espermatozoide"*[63]. Pio IX en Octubre de 1.869, sentenció el castigo con la ex-comunión. Paulo VI (Humanae Vitae), solo admitía el sexo reproductivo y dentro del matrimonio, aceptó el método de 'oggino Knaus' (gran porcentaje de fallos), y condenó el resto de *"anticoncepción, preservativos, la esterilización del hombre, la mujer y el aborto"*[64]. En 1930, Pío XI dijo que la vida de la mujer y del feto eran igualmente sagradas, que nadie tenía el poder ni la autoridad para destruirlas. Pío XII refrendó esta argumentación dándole normas a la rigidez de la iglesia frente a este asunto del niño por nacer. Pablo VI en 1968, confirmó la misma concepción, y Juan

[62] **Ibídem.**
[63] **FERTILAB.**
http://www.fertilab.net/ginecopedia/anticoncepcion/aborto/cual_es_la_historia_del_aborto_1
[64] **ABORTO EN LATINOAMERICA.** http://abortolatinoamerica.com/aborto/historia-del-aborto/

XXIII recordó que *"la vida humana es sagrada desde su origen"*[65]. En general, la iglesia mantiene un criterio sólidamente rígido de la práctica abortiva: 'Todo aborto viola la ley de Dios'.

Aun así existen grupos en el Anglicanismo, o como Católicas por el Derecho a Decidir, o una reverencia de la iglesia Luterana que proponen que el derecho a decidir de las mujeres debe ser respetado en toda su extensión, desde la decisión de controlar su reproductividad hasta abortar.

A fines del siglo XVIII y principios del XIX, comienzan a inquietarse las esferas intelectuales y legales, proponiendo la exclusión del aborto como una práctica punible. *"Los países abanderados fueron Francia y Alemania, en donde existían verdaderas ligas en relación con este problema"* [66]. Se reactualizó el viejo concepto de la mujer en cuanto a disponer de sí misma, negándole autonomía al feto. Así, se empezó a despenalizar el aborto en caso de peligro de la vida de la madre y para proteger su salud.

En el siglo XX, el famoso Antiproyecto Federal Suizo de 1916, señala en su artículo 112: *"El aborto practicado por un médico titulado con el consentimiento de la embarazada, no es punible"*[67]. También aparecen en términos contemporáneos la doctrina eugenésica, basada en la prevención de enfermedades hereditarias, y en la planificación familiar; y la doctrina feminista, que afirma que corresponde a la mujer el derecho de decidir tener hijos o no.

---

[65] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto"*. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.

[66] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/

[67] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto"*. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.

Islandia fue el primer país occidental en legalizar el aborto terapéutico bajo circunstancias límite, en 1935. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, en casi todos los países industrializados la normativa acerca del aborto comenzó a ser liberalizada y desde la década de los 50 la mayoría de los países ex socialistas de Europa central y del Este consideraron al aborto como un acto legal cuando se practicaba en el primer semestre del embarazo y a solicitud de la mujer embarazada. En los años 50 existían solo 4 países que lo permitían solo en caso de conflicto con la vida de la madre, causas sentimentales y con miras neomalthusianas. En 1973 existían 44 países en que era legal el aborto, de los cuales 19 sólo lo permitían por razones médicas, 6 incluían además razones morales y 19 más incluían otros tipos de razones. Los países de la Europa mediterránea (Italia, Portugal, España) e Irlanda de más honda influencia católica no tenían liberalizado ningún supuesto. Poco después muchos otros países despenalizaron el aborto, incluyendo Francia (1975), Nueva Zelanda (1977), Italia (1978) y los Países Bajos (1980), Colombia (2006). En1975, la Corte Suprema Alemana abolió todas las leyes estatales que legalizaban el aborto, sosteniendo que contradecían los derechos humanos. Posteriormente, en Alemania, se estableció que no es punible el aborto, pero tampoco es legal.

La primera legalización del mundo por voluntad expresa de la mujer tuvo lugar en la Unión Soviética en 1920, sufriendo algunas fluctuaciones. Este país declaró no sancionable al aborto atendido por un médico y en un hospital, basándose en que *"…la represión de esta operación no conduce a ningún resultado positivo y se convierte en un acto secreto, por lo cual las*

mujeres se hacen víctimas de los abortadores que actúan por su cuenta y a menudo sin idoneidad científica, que hacen de la operación secreta su oficio"[68]; en esta normativa, el feto desaparece como ente protegido y aparecen la mujer y la familia amparados jurídicamente. Tras esta legalización se van sucediendo en cascada otros países de régimen comunista: *"Polonia, Hungría y Bulgaria (1956); y Checoslovaquia (1957)"*[69], y en general, durante estos años la mayoría de los países del ex bloque soviético legalizaron el aborto voluntario en el primer semestre de embarazo. Entre los países de régimen democrático, Islandia fue el primer país occidental en legalizar el aborto terapéutico en ciertas circunstancias (1935), en Suecia en 1938 se autoriza el aborto pero sólo para casos muy excepcionales, la ley que legalizará el aborto es de 1975.

Autores como JIMÉNEZ, afirman que el programa bolchevique implicaba un proceso de industrialización acelerada que requería el máximo de personas activas, por lo que se acepta el aborto con el objetivo de incorporar masivamente a las mujeres en la industria y en las grandes granjas colectivizadas. De esta manera, este modelo sería copiado por el Partido Comunista Chino, no solo para fortalecer el proceso de industrialización, sino también para controlar el excedente demográfico. La India, de igual manera promovería una legislación pro aborto desde una óptica del control de la natalidad.

[68] **FERTILAB.**
http://www.fertilab.net/ginecopedia/anticoncepcion/aborto/cual_es_la_historia_del_aborto_1
[69] **Ibídem.**

El mismo autor se refiere a la contradicción de legalizar el aborto en el Japón ocupado por fuerzas norteamericanas en los años 50, mientras que en Estados Unidos no se legalizó hasta 12 años más tarde, afirmando que se utilizaba el aborto para el control de la población y para evitar que hubieran niños que tuvieran ocupadas a las mujeres cuando el país requería una gran capacidad productiva.

De cualquier manera, la visión del aborto como un empuje de la mujer al trabajo industrial se trastoca desde los años 60, con discusiones en Estados Unidos y Canadá que originan fuertes controversias públicas que tuvieron eco y repercusión en Europa, y después al resto del mundo. En 1954 la Federación Internacional de Planificación Familiar, fundada por Margaret Sanger en los Estados Unidos, aboga por un *"movimiento global que desde los países poderosos empuje a los países dependientes a legalizar la práctica abortiva"*[70]. En 1967 la Asociación Médica Profesional de Estados Unidos retira el aborto del listado de malas prácticas y varios estados lo aceptan como intervención quirúrgica legítima en determinados casos.

La discusión adquiere 3 posiciones: los que deseaban desterrar al aborto en cualquier circunstancia, pues el estado no tiene derecho a secundar la destrucción del feto (movimiento en Defensa de la Vida); los que estimaban que el aborto debería practicarse a instancias de cualquier mujer embarazada, pues el estado no tiene derecho a limitar la libertad de elección de la mujer gestante (favorable a la libre elección); y los que restringirían la

[70] **PÉREZ Adán, et al.** *"Vidas que cuentan. La acción existencial del movimiento provida como genuina y eficaz acción civil"*. Colección de Bioética de la Asociación española de Bioética (AEBI). Año 2010.

práctica del aborto a determinadas situaciones, como el riesgo grave para la salud de la madre, o cuando el embarazo fuera el fruto de la violación o el incesto, requiriendo que la ley impida la práctica "irresponsable" del aborto.

El movimiento en Defensa de la Vida cuenta principalmente con el respaldo de la Iglesia Católica y de otros grupos religiosos, defendiendo 4 axiomas principales:

- *"Todos los seres humanos, incluso el feto que se halla en el vientre de la madre, reciben directamente de Dios el don de la vida.*
- *Los seres humanos no tienen derecho a quitarles la vida a otros seres inocentes.*
- *La vida humana comienza en el momento de la concepción.*
- *El aborto, en cualquier fase de la gestación, equivale a quitar la vida a un ser inocente."*[71]

Desde la óptica del catolicismo, sólo es lícito privar de la vida al ser humano cuando éste no es inocente, como es el caso de la pena capital, o *"cuando es secuela involuntaria de una contingencia de otro género"*[72].

Por otra parte, el Movimiento en pro de la libre elección trata al aborto como un fenómeno progresista que libera a la mujer de las estructuras patriarcales ancestrales. Este movimiento enumera 5 proposiciones:

- *"Nadie tiene obligación de ser madre a la fuerza.*
- *No hay que dar a luz a hijos no deseados.*

[71] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto"*. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.
[72] **Ibídem.**

- *La prepotencia masculina es la causa del rigor y la estrechez de las leyes regulares del aborto.*
- *La libertad de la mujer depende, en última instancia, de que sea ella la que tenga pleno y libre control de su vida procreadora"*[73]
- El infanticidio y la mortalidad materna asociada a la práctica de abortos ilegales.

La difusión de la doctrina sobre el aborto la lleva a cabo Estados Unidos. El impulso legislador toma fuerza cuando el 22 de febrero de 1973, el Tribunal Supremo de EEUU dicta sentencia liberalizadora en el caso Doe vs Bolton, que refuerza la sentencia del caso Roe vs Wade, sucedida el 22 de enero de 1973. Esta última sentencia abandona el tipo de justificación que se había utilizado hasta ese momento, y que se refería principalmente a la *"lógica del estado de necesidad"*[74]: peligro para la salud de la madre. Ahora la argumentación será que el derecho a la privacidad personal incluye la decisión de abortar, constituyéndose como la despenalización de más amplios efectos y consecuencias dado el poder económico y cultural de este país durante parte del siglo XX e inicios del siglo XXI. Esto permitió que muchos otros países se unan a la despenalización, estableciéndose como un derecho de la mujer, y una problemática que los estados deben afrontar con políticas apropiadas.

Así, hacia finales de la década de los 60 y durante los 70, la mayoría de los países del hemisferio norte despenalizaron el aborto y ampliaron las

[73] **Ibídem.**
[74] **CASINI, C**. *"Interrupción voluntaria del embarazo"*. Lexicón (Madrid: Palabra) Año 2004, pp. 643-652.

circunstancias en que éste es permitido: Francia, Austria y Suecia (1975), Alemania y Dinamarca (1976), Luxemburgo (1978), Holanda (1981), Portugal (1984), España (1985), Grecia (1986) y por último Bélgica (1990). [75] Los países europeos más católicos (Italia, España, Portugal e Irlanda) fueron más recalcitrantes al legalizarlo, mientras que *"los países escandinavos y anglosajones fueron más sensibles hacia el derecho a decidir de las mujeres"*[76]. En África, la República Sudafricana aprobó la legislación pro elección en 1997.

La situación, no está estabilizada, y continúa ampliándose o reduciéndose: al tiempo que en muchos países se aprueban leyes abortistas, en muchos otros se blinda el derecho a la vida. Así, algunos estados de EEUU, están legislando a favor de restringir el aborto e incluso prohibirlo. También en EEUU y en Japón se ha legislado recientemente considerando un delito el daño causado al feto. En Irlanda se aprobó una reforma constitucional en referéndum en 1983 que sancionaba la criminalidad del aborto. En la Europa occidental, el aborto es objeto de amplio debate social en países como España, Irlanda, Francia o Italia.

Asimismo, varios países del ex bloque comunista han aprobado leyes restrictivas del aborto a partir de 1989. En Polonia un cambio en la legislación mantiene la despenalización solamente para determinados casos, y refuerza la asistencia a las embarazadas penalizando al personal sanitario que no cumple estrictamente la ley. Similar escenario se presenta en

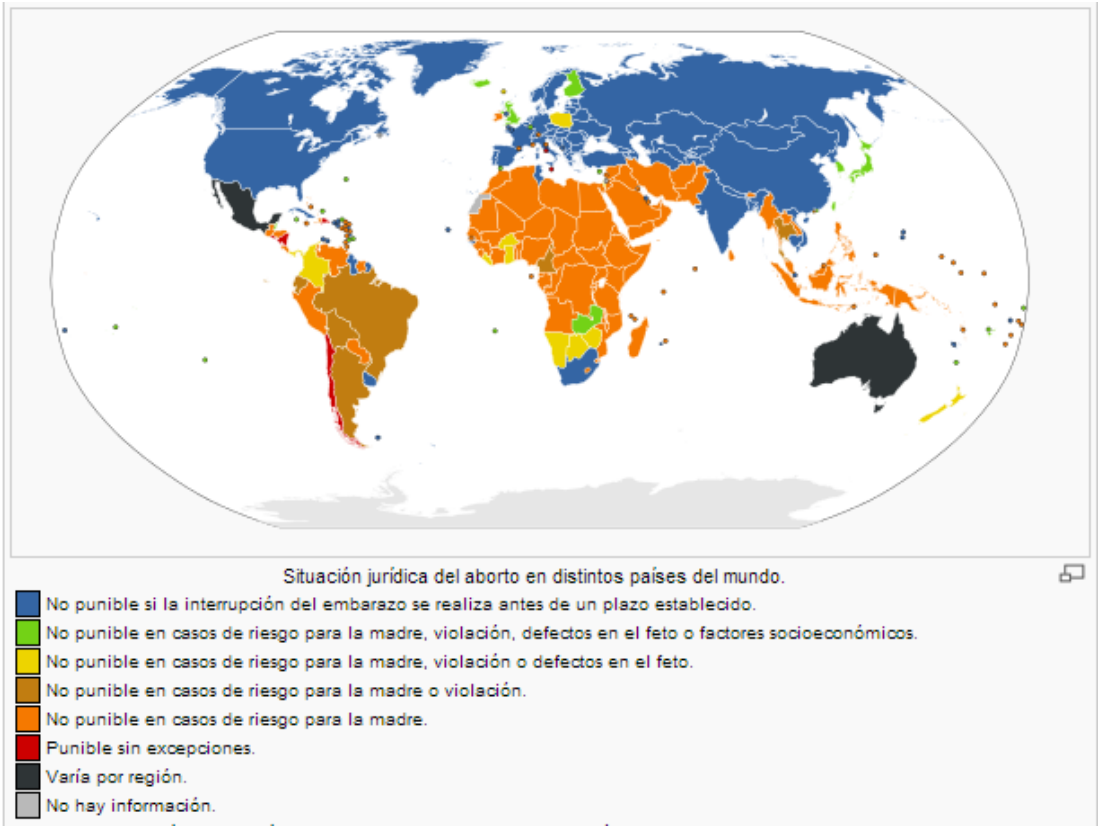
[75] **FERTILAB.** http://www.fertilab.net/ginecopedia/anticoncepcion/aborto/cual_es_la_historia_del_aborto_1
[76] **LIMITDVIDA.** http://nazareos.wordpress.com/edd/historia-del-aborto-2/

Croacia y Eslovaquia. En América Latina se mantiene una gran resistencia a la aprobación del aborto que se *"exige a nuestros países de forma insistente por parte de Naciones Unidas"*[77]. En México, como reacción a la legislación introducida en el distrito federal, dieciocho estados han ido reformando sus constituciones para estipular la inviolabilidad de la vida humana y protegerla del aborto.

Así, en la actualidad, las leyes que regulan el aborto a nivel mundial varían, "*desde el libre acceso al aborto en servicios sanitarios públicos gratuitos hasta la penalización con años de prisión para las mujeres y quienes practiquen el aborto inducido*"[78]. Por tanto, la interrupción voluntaria del embarazo, o aborto inducido, puede recogerse como un derecho o como un delito de acuerdo a los diversos ordenamientos jurídicos vigentes, con la contradicción de que cuando el aborto se considera un delito y su práctica es ilícita, se lo realiza en la mayoría de los casos con escasas o nulas garantías sanitarias para la mujer.

En general, la tendencia global es hacia la despenalización, en especial cuando se trata de proteger los derechos de una mujer que ha sido violada, en cuyo caso más del 40% de países ya han descriminalizado el procedimiento, como se muestra en el siguiente gráfico:

[77] **JIMÉNEZ, Juan Francisco.** La historia del origen moderno del aborto en el mundo. http://www.forumlibertas.com/frontend/forumlibertas/noticia.php?id_noticia=28425
[78] **ABORTO.** Otras legislaciones. http://www.abortos.com/otras_aborto.htm



En América Latina, varios países discuten reformas a códigos y leyes que hoy por hoy prohíben o criminalizan la interrupción del embarazo. En Uruguay en diciembre del 2012 se despenalizó el aborto por petición de la mujer, mientras que por el contrario en Nicaragua, en 2006 se aprobaron normas que castigan a las mujeres que abortan cualesquiera sean los motivos. En otros, como Chile, el asunto no se discute.

Solamente en 7 países en el mundo el aborto no se permite ni siquiera para salvar la vida de la mujer, de los cuales 5 se ubican en América Latina: El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Chile; los otros dos son El Vaticano y Malta. En estos países latinoamericanos las penas por abortar van desde dos hasta ocho años de cárcel.

El Código Penal hondureño incluso da al feto la cualidad de persona al referirse al aborto como la "*muerte intencional de un ser humano en cualquier momento del embarazo*"[79].

El Ecuador ha despenalizado el aborto solamente en caso de riesgo para la madre, tomando en cuenta que los embarazos por violación en mujeres discapacitadas afectan a menos del 1% de la población. Igualmente, países como Perú, Belice, Haití, Costa Rica, Guatemala, Paraguay y Venezuela criminalizan en sus Códigos Penales el aborto con la excepción de riesgo para la vida de la mujer.

Por otro lado, en Panamá, Brasil, Bolivia, Colombia y Argentina se permite el aborto si la vida de la madre está en peligro o si el embarazo es producto de una violación; el 12 de abril de 2012 el Tribunal Supremo Federal de Brasil legalizó el aborto de fetos anencefálicos. En Bolivia la interrupción del embarazo es legal previa autorización del juez, si es resultado de "*una violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto*", y "*si la vida de la madre está en peligro"*[80]. Sin embargo, *"es complicado conseguir un aborto legal y seguro, aunque la mujer haya sido violada. El aborto representa la tercera causa de muerte materna en este país"*[81], lo cual evidencia que no basta con retirar este delito del Código Penal, sino que asegurar los medios para acceder a este derecho.

[79] **CÓDIGO PENAL DE HONDURAS**, art. 126.
[80] **CÓDIGO PENAL BOLIVIANO**, art. 266.
[81] **INTERPRESS SERVICE.** *"BOLIVIA: Safe Abortion Nearly Impossible Even in Cases of Rape".* http://www.ipsnews.net/2007/06/bolivia-safe-abortion-nearly-impossible-even-in-cases-of-rape/

Finamente, el aborto se halla despenalizado totalmente en 4 países de la región: Puerto Rico, Cuba, México DF (solo en la capital del país) y Uruguay. En estos países está permitido abortar hasta las 12 semanas de su embarazo, sin necesidad de justificar los motivos.

Podemos decir que independientemente de la naturaleza de la legislación vigente, no hay en la actualidad país en el mundo en el que el aborto no sea un tema de recurrente debate político y social. En la actualidad, el aborto es una de las cuestiones que generan más debate y controversia política, existiendo diversos criterios en cuanto a cuál es el momento en que el producto de la concepción se considera ser humano. Para algunos es a las 12 semanas que debe considerarse persona, cuando el sistema nervioso central está formado y pueden reconocerse los hemisferios cerebrales, el cerebelo y el bulbo. Otros han establecido que los derechos de persona humana deben ser respetados desde que es viable, o sea, entre las 24 y las 28 semanas de gestación. Estos límites cambian constantemente, gracias a los adelantos logrados en la Perinatología.[82]

El debate se amplía debido a que el aborto continúa siendo utilizado incorrectamente como un método de control de la natalidad[83]. De acuerdo a MAYO ABAD, la solución no radicaría en limitar el acceso al aborto, prohibirlo o ejercer presión sobre la mujer que lo solicite*, "pues el derecho tiene que respetarse, es inviolable. Nuestra obligación es disminuir la incidencia de éste mediante la implantación de medidas educativas*

[82] **MAYO ABAD, Digna.** *"Algunos aspectos histórico-sociales del aborto"*. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, 2002, vol. 28, no 2, p. 0-0.
[83] **Ibídem.**

coordinadas y combinadas con la accesibilidad a una amplia gama de métodos anticonceptivos para toda la población" [84]*.* La solución no depende entonces de los cuerpos normativos, sino de los Sistemas de Salud de los Estados.

4.2.2. Principio de Intervención Penal Mínima

Bajo los parámetros contemporáneos del Derecho Constitucional y Penal, el Estado solo puede imponer penas privativas de libertad como último recurso de protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves y cuando le es imposible combatir una conducta con otros medios que no anulen la libertad personal. Como lo expresa el tratadista SILVA SANCHEZ, citado por GARCÍA:

"el derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales"[85]. En este sentido, ante la problemática que implica la realización de un aborto en caso de violación ha de buscarse una solución, distinta a la privación de la libertad, que procure el máximo bienestar para el conjunto de la sociedad, así como para la mujer que ha sido víctima de vulneración de sus derechos sexuales. Para esto, es necesario en primer lugar, definir si el acceso al aborto de un

[84] **Ibídem.**
[85] **GARCÍA, José.** "La instrucción Fiscal". http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal

embarazo producto de una violación es un derecho de la víctima, o una conducta a ser combatida. Es así que a criterio de las y los jueces de la Corte Suprema Argentina, en el caso del aborto por abuso sexual, el delito que se debe penalizar es la violación, más no el derecho de la mujer a no ser doblemente víctima: de una violación y de una maternidad forzada; por lo que apelando al principio de intervención penal mínima esta Corte falló a favor de la despenalización del aborto en todos los casos de violación, privilegiando *"la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"*[86].

Para VENTURA, el principio de intervención penal mínima se constituiría incluso como una *"herramienta interpretativa del derecho que puede dar lugar, en un asunto determinado, a una sentencia absolutoria aun cuando la conducta realizada por el sujeto esté, formalmente, integrada en la norma (o tipo) penal"* [87]. Esta interpretación del principio, complementaría lo establecido en la Constitución acerca del derecho de las personas a decidir sobre su vida sexual y reproductiva, para evitar la pena privativa de libertad a una mujer que ha abortado en las condiciones aquí descritas.

Para Héctor YÉPEZ MARTÍNEZ:

"… *para criminalizar el aborto, es preciso que el Estado demuestre que le es imposible combatirlo a través de otros mecanismos distintos al derecho penal. Eso se llama principio de intervención penal mínima y está impuesto*

[86] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL**. Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp.16. http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

[87] **VENTURA, José Ramón.** "Principio de intervención mínima". http://www.venturaabogados.es/html/esp/3055/principio_de_intervencion_minima.html

por nuestra Constitución [en el art. 195] *y la jurisprudencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por supuesto, la carga de demostrar que no hay otros medios para combatir un ilícito corresponde a quien promueve la penalización, no a quien se opone a ella: quien debe argumentar es quien pretende criminalizar, no al revés"*[88].

En este sentido, la prioridad del Estado debe ser la prevención de la violencia sexual, la atención pronta y efectiva a las víctimas de estos delitos y el resarcimiento de los derechos de las mujeres que han sido violentadas.

4.2.3. Prevención General

La teoría preventiva general presenta doctrinariamente dos corrientes, una positiva y una negativa.

La corriente positiva, promovida por el penalista Günther JAKOBS le asigna a la pena la cualidad de reafirmar a *"los individuos en la fidelidad hacia la norma que el delincuente ha quebrantado"*[89] apelando a las expectativas de las personas de que una norma jurídica sea cumplida.

Por otro lado, la corriente negativa impulsada por VON FEUERBACH establece que la coerción o amenaza de sanción respalda al conjunto de normas jurídicas al disuadir a los individuos de que ejecuten el comportamiento legalmente prohibido, *"de manera que cada persona, a*

[88] **YÉPEZ Martínez, Héctor**. *"BLOG DE OPINIÓN: ¿Hay que despenalizar el aborto?"*. Julio 16, 2012. http://www.realidadecuador.com/2012/07/hay-que-despenalizar-el-aborto.html

[89] **JAKOBS, Günther.** *"Derecho Penal, Parte General"*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. Año 1995, pp. 99.

sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico"[90].

Para el abogado Héctor YÉPEZ MARTÍNEZ, el fin del derecho penal de *"servir como un método para prevenir delitos a través de la disuasión (lo cual se conoce como 'prevención general')… no parece cierto en el caso del aborto"*[91]. El hecho de que el aborto en caso de violación esté tipificado como delito no equivale a defender la vida del no nacido. La realidad demuestra que no se aborta menos porque sea delito, de hecho muchas de las mujeres víctimas de una violación ni siquiera toman en cuenta las leyes al momento de abortar ya que las leyes no evitaron que sean abusadas sexualmente. La manera de reducir el número de violaciones y el consiguiente número de abortos por esta causa, es la educación sexual. "*En algunos países donde se ha despenalizado el aborto, las cifras muestran que, una vez transparentado el número inicial de abortos, su ocurrencia no aumenta en el tiempo, sino que, sumando otras políticas públicas, tiende a permanecer igual o disminuir"*[92]. La Organización Mundial de la Salud ha determinado que las leyes contra el aborto no están asociadas con su reducción, y sus estadísticas demuestran que los abortos no aumentan con la despenalización; de acuerdo a esta entidad "*el porcentaje de abortos que se practican en condiciones peligrosas está directamente relacionado con el*

[90] **VON FEUERBACH, Paul Johann.** *"Tratado de Derecho Penal"*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires Año 1989, pp. 64.
[91] **YÉPEZ, Martínez Héctor**. *"BLOG DE OPINIÓN: ¿Hay que despenalizar el aborto?"*. Julio 16, 2012. http://www.realidadecuador.com/2012/07/hay-que-despenalizar-el-aborto.html
[92] **SAHUQUILLO, María.** "*La ley de plazos no incrementa el número de abortos"*. El País. Madrid. Marzo 8, 2012.
http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/03/08/actualidad/1331213258_104482.html

grado de restricción o punición de las leyes"[93]. Asimismo, Anand GROVER, relator de la ONU, cita al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para establecer que "*la legislación no previene que las mujeres accedan a abortos ilegales e inseguros, y [el Comité] consideró las leyes restrictivas del aborto como una violación a los derechos a la vida, a la salud y a la información"*[94]. En su opinión, la aplicación de leyes penales como medio para alcanzar los resultados legítimos de salud pública relativos a la salud materna es "*desproporcional e inefectiva"*[95].

Este efecto se produciría debido a que las mujeres no consideran la posibilidad de ir a la cárcel por abortar, ya que "*casi ninguna mujer es denunciada por aborto en la Fiscalía*, *lo cual significaría que nuestra sociedad, incluyendo a su facción más conservadora, no cree seriamente que una mujer deba permanecer en la cárcel por haber abortado"*[96].

4.2.4. Efectos de la penalización del aborto

Para Anand GROVER, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de la ONU:

"Cuando una ley penal es utilizada como una herramienta por el Estado para regular la conducta y toma de decisiones de individuos en el contexto de

[93] **GROVER, Anand.** "*Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental".* Asamblea General de las Naciones *Unidas*, 3 de agosto de 2011, pp. 10.
[94] **GROVER, Anand.** *"Carta del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 17 de Julio de 2012, pp. 2.
[95] Ibídem.
[96] **YÉPEZ, Martínez Héctor.** *"BLOG DE OPINIÓN: ¿Hay que despenalizar el aborto?"*. Julio 16, 2012 http://www.realidadecuador.com/2012/07/hay-que-despenalizar-el-aborto.html

salud sexual y reproductiva, el Estado substituye su voluntad por la del individuo. Las leyes penales que restringen la disponibilidad y accesibilidad de bienes, servicios e información sobre salud sexual y reproductiva infringen la dignidad y autonomía de la mujer, al limitar severamente su habilidad para tomar decisiones relativas a su salud sexual y reproductiva, y exponerlas a riesgos de salud innecesarios"[97].

El mismo autor advierte de otros dos efectos relacionados con este tipo de penalización. Por un lado, el criminalizar un comportamiento relacionado con el aseguramiento del derecho a la salud reproductiva, crea el imaginario equivocado de que esta conducta es inmoral y dañina tanto para la mujer como para la sociedad, reforzando la discriminación que rodea a la salud sexual y reproductiva de este sector de la población. Muchas mujeres que han optado por la realización de un aborto clandestino no accederían a servicios de salud posteriores o a medidas racionales para proteger su salud, por el miedo de ser estigmatizadas por su comportamiento. De la misma manera, los profesionales de la salud u organizaciones que brinden información de la práctica de abortos seguros sufrirían de la misma estigmatización social. Es así que existe la concepción generalizada del aborto como un procedimiento sumamente peligroso, cuando en realidad, un aborto practicado por proveedores de servicios de salud calificados y en condiciones apropiadas, *"es uno de los procedimientos médicos más*

[97] **GROVER, Anand.** *"Carta del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 17 de Julio de 2012, pp.2.

seguros que existen"[98].

Por otro lado, se advierte de un efecto discriminatorio al penalizar el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva que son exclusivos de las mujeres, quienes son castigadas al obedecer o desconocer la ley. En caso de acatar lo establecido en el Código Penal se enfrentan a situaciones de vulneración de su salud física y mental al verse forzadas a continuar con un embarazo que no fue su elección, y si por el contrario infringen la ley, se exponen a una sanción penal.

4.2.5. Moral y Religión

Desde el punto de vista de Mayra Dinora Gila Herrera, representante local del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), hay mucha resistencia para despenalizar el aborto, *"sobre todo por la carga moral"*[99].

Según el enfoque planteado por Giorgio DEL VECCHIO, citado por Enrique AFTALIÓN en su obra *Introducción al derecho,* la moral requiere solamente de un sujeto, en quien se produce una interferencia 'moral' entre dos conductas por las que podría optar; mientras que, si la interferencia de conductas se produce entre dos o más seres humanos, sus posibles conductas interferirían 'jurídicamente'. En este sentido, el ordenamiento

[98] **GROVER**, Anand. *"Carta del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 17 de Julio de 2012, pp.3.
[99] **BBC MUNDO**. *"El aborto en América Latina"*
http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_6625000/6625983.stm

jurídico debe responder a las afectaciones que las conductas de los individuos producen sobre el conjunto de la sociedad. El ordenamiento jurídico en cuestiones de aborto debe estar justificado por la manera en la que la sociedad es perturbada cuando una mujer que ha sido abusada sexualmente opta por rechazar al producto de esa violación. La moral en estos casos solamente guiará la decisión personal de la mujer, en torno a lo que ella considera un correcto proceder de acuerdo a sus convicciones, pues como lo expresa KELSEN "*la norma moral solo se refiere al motivo de la conducta*"[100]. En este sentido, aunque la moral juegue un rol importante para convertir una conducta en delito "*no todo lo inmoral automáticamente debe ser legislado como un crimen. Hay un sinnúmero de actos inmorales —como mentir o cometer adulterio— que no son delitos, y nadie sensatamente cree que deban serlo. No confundir 'delito' con 'acto inmoral*"[101].

El aborto es un tema que suscita fuertes controversias y afecta susceptibilidades, sin embargo, no es adecuado para una sociedad que se impongan decisiones moralistas ni posturas religiosas sobre cuestiones de salud pública, negando hechos científicos y realidades comprobadas. La religión no es una condición necesaria para la existencia de la moral ya que una persona puede tener principios morales y carecer de principios religiosos. El orden jurídico, por su parte, está dirigido a todos, creyentes o no creyentes, por lo que resulta inadecuado enfrentar los derechos del no nacido con los derechos de la mujer que ha sido violentada y se ve forzada a

[100] **KELSEN, Hans**. *"Teoría pura del Derecho",* traducción de Roberto J. Vernengo. UNAM, México. Año 1986, pp. 74.
[101] **YÉPEZ, Martínez Héctor**. *"BLOG DE OPINIÓN: ¿Hay que despenalizar el aborto?"* Julio 16, 2012. http://www.realidadecuador.com/2012/07/hay-que-despenalizar-el-aborto.html

asumir una maternidad no deseada, basándose en dogmas religiosos. Al respecto Mónica ROA, abogada colombiana gestora de la despenalización del aborto en tres causales en su país, opina que "*una de las grandes diferencias entre quienes defendemos la despenalización del aborto y quienes se oponen a ella en cualquier circunstancia es que nosotros respetamos la decisión individual, mientras que los otros quieren imponer su posición a los demás"*[102]*.*

La religión católica, predominante en nuestro país, coloca a la mujer en posición de mártir, la impulsa a la resignación y al sufrimiento, la estigmatiza por querer 'castigar' al embrión que ha sido producto de la violación a sus propios derechos. En distintos portales de congregaciones religiosas se encuentran argumentos en contra del aborto en caso de violación, como los siguientes: "*Dar a luz, especialmente cuando la concepción no fue deseada, es un acto totalmente desinteresado, un acto generoso, un despliegue de coraje, fuerza y honor*"[103], "*los seres humanos deberían confiar en el propósito soberano de Dios en una situación de tremendo sufrimiento, angustia y maldad*"[104], "*La caridad y compasión inherente con que toda mujer ha sido dotada, demanda que el odio, la repulsa y la animosidad que aquélla pueda tener hacia el gestor no se vuelquen sobre el gestado*"[105]. Estas afirmaciones deben ser contrastadas con el principio de la dignidad de

---

[102] **ROA**, Mónica. *"El debate sobre el aborto en Colombia, diez razones que lograron su despenalización"*. Urgent Accion Fund, Colombia, Año 2012, pp. 4.

[103] **www.aciprensa.com** *"Aborto en casos de abuso sexual"* http://www.aciprensa.com/aborto/abuso.htm

[104] **CERÓN, Cristóbal**. *"Aborto en caso de violación o incesto: ¿es justificable?"* Mayo 2006. http://www.iglesiacristoredentor.cl/wp-content/uploads/2012/05/Aborto-en-caso-de-violaci%C3%B3n-C-Ceron.pdf

[105] **Ibídem**.

las personas, el cual las consagra como un fin en sí mismas e impide que sean tratadas utilitariamente, como un medio para conseguir otros fines, por lo que la pretensión de exigir a las víctimas de un delito sexual llevar a término un embarazo que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta desproporcionada y contraria al postulado que, como indica NINO en su obra *Ética y Derechos Humanos,* impide *"exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar"*[106].

Más allá de los dogmas y la fe las personas, la actitud más reprochable de la iglesia católica ha sido la de desinformar y confundir a sus fieles. Se refieren al aborto como un *"homicidio realizado con crueldad"*[107], desconociendo que hasta las 12 primeras semanas de embarazo los procedimientos utilizados son poco agresivos y no implican crueldad alguna. Crueldad es el pretender alargar el sufrimiento de una víctima de abuso sexual, al forzarla a mantener su embarazo, y con éste, la remembranza continua de los hechos de violencia.

En este sentido y a modo de ejemplificar la divulgación de informaciones falsas que afectan jurídicamente el orden de los estados, debemos recordar que los grupos denominados Pro Vida y la Iglesia católica afirman que la píldora de anticoncepción de emergencia (PAE) es un método abortivo, ignorando estudios científicos como los de la FDA de Estados Unidos que

---

[106] **NINO, Carlos Santiago.** *"Ética y Derechos Humanos"*. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984, pp. 109.

[107] **CATHOLIC.NET**. *"El embarazo por violación"*. http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/284/1280/articulo.php?id=36753

establecen que las PAEs funcionan previniendo la ovulación, como muchos otros métodos anticonceptivos. Diferentes estudios sugerirían que la píldora del día después no interfiere con la implantación del blastocisto en el revestimiento del útero, aunque no hay una certeza total al respecto. Lo que sí es seguro es que las PAEs no tienen ningún efecto en los embarazos si se toman después de la implantación.

Sin embargo, a pesar de la evidencia científica y por presiones de estos grupos, la Corte Constitucional Chilena declaró inconstitucional la distribución gratuita de la píldora en el 2008. Igualmente en 2002, la Corte Suprema de Justicia argentina prohibió su venta y consumo en el país (esta decisión ya fue revertida). Este desconocimiento de realidades científicas impediría que la mujer abusada sexualmente evite, a tiempo, un embarazo no deseado producto de la violación. Afortunadamente, en nuestro país el acceso a la anticoncepción de emergencia no solamente es un derecho de las mujeres, sino que es una obligación del personal de salud el otorgarla a aquéllas que han sido víctimas de abuso sexual, y debe constar dentro de los protocolos de atención en estos casos.

4.2.6. Derechos del no nacido

Los argumentos en contra del aborto sostienen que los derechos de la madre no pueden vulnerar los del niño, y la oposición al aborto se fundamenta en que éste "*implica una decisión de la madre sobre la vida de su hijo, que le es ajena. Y nadie tiene un derecho humano a disponer de la*

vida de los demás"[108]. Sin embargo, los principios universales del Derecho establecen que las libertades y derechos propios terminan donde empiezan los ajenos, y en consecuencia la doctrina ha señalado que los derechos subjetivos *"no son absolutos, sino que están limitados por los derechos y los justos intereses de los demás miembros de la comunidad[109],* fijados por la buena fe o por los fines "*económicos y sociales"[110]* por los cuales ese derecho se ha conferido. En palabras de ROA, debe *"ponderarse en cada caso los intereses jurídicos en conflicto, reconociendo así intereses jurídicos de las dos partes [el no nacido y la mujer embarazada]; la respuesta no es absoluta ni en uno ni en otro sentido (ni la total despenalización ni la total penalización)"[111].*

En este sentido, la penalización del aborto en caso de violación otorga derechos al nonato por sobre el derecho de la mujer violentada, considerando sujeto legal al embrión y al feto, lo que presupone además *"que el Ecuador ya ha resuelto el dilema mundial sobre la definición de individuo legal o persona, convirtiendo el aborto en infanticidio*"[112].

---

[108] **SAHUQUILLO, María.** *"La ley de plazos no incrementa el número de abortos"*. El País. Madrid. Marzo 8, 2012.
http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/03/08/actualidad/1331213258_104482.html

[109] **HESS, Esteban.** *"La naturaleza jurídica del abuso del derecho"*. Universidad Nacional del Centro, Argentina, Año 2010, pp. 3.

[110] **CASADÍO Martínez, Claudio.** *"El abuso de derecho y su inclusión en el proyecto de Código Civil y Comercial unificado"*. http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/28/el-abuso-de-derecho-y-su-inclusion-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-unificado/

[111] **ROA, Mónica.** *"El debate sobre el aborto en Colombia, diez razones que lograron su despenalización"*. Urgent Accion Fund, Colombia, Año 2012, pp.3.

[112] **PAZ-Y-MIÑO, César.** *"Aborto y Código Penal"*. Columna de opinión de Diario El Telégrafo. Domingo, 30 de octubre de 2011.

4.2.7. El abuso de un derecho

Otro de los argumentos en contra de la despenalización del aborto en el caso de violación es la afirmación de que cualquier mujer podría alegar falsamente haber sido violada para acceder a un aborto, abusando de este derecho.

De acuerdo a la doctrina, el abuso del derecho lo constituyen los *"actos ejecutados con la intención de causar daño a otro ejerciendo su propio derecho"*[113] o como lo dice BORDA *"sin pensar en perjuicio de los intereses de otro sujeto, teniendo sólo en consideración su propio beneficio"*[114].

Como lo expresa BEJARANO *"una conducta que parece congruente con la norma de derecho, que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y que, sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos… no es ya una acción válida y legítima sino un acto ilícito"*[115].

En cuanto a este último elemento, el de la legalidad, a decir de FERNÁNDEZ SESSAREGO*, "la ilicitud del acto abusivo es específica, sui generis, por lo que se aparta de las reglas de la responsabilidad para constituir una figura autónoma"*[116].

La teoría clásica ubica el abuso del derecho dentro del campo de lo ilícito, mientras que para teorías posteriores, como lo expresa MARTÍN BERNAL

---

[113] **RODRÍGUEZ Arias, Lino.** *"El abuso del derecho: Teoría de los actos antinormativos"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Año 1971, pp. 14.

[114] **ASENCIO Díaz, Hubert Edinson.** *"Abuso del Derecho. Investigación en Derecho"* http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/abuso-del-derecho.html

[115] BEJARANO SÁNCHEZ, citado por **FERNÁNDEZ, Sessarego Carlos**. *"Abuso de derecho"*. Astrea, Perú. Año 1992, pp. 23.

[116] **FERNADEZ SESSAREGO, Carlos.** *"Abuso del Derecho"*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999, pp. 125.

"entre lo lícito y lo ilícito no se puede establecer una antítesis radical sino que existe como una zona intermedia: la que viene dada y constituida por aquellas conductas o cosas que permitidas por el derecho son reprobadas por la conciencia social"[117].

De acuerdo a la corriente subjetivista, para determinar si ha existido abuso de un derecho se emplean algunos de estos criterios:

"a) intención de causar perjuicio (animus nocendi);

b) acción culposa o negligente, y

c) no existencia de un interés serio y legítimo para el agente"[118]

BORDA agrega algunas situaciones más, como el actuar *"de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca"*[119]

Por otro lado, para la corriente objetivista, *"el abuso del derecho habría que establecerse con criterios meramente objetivos, o sea cuando el acto del particular esté en contraste con el fin para el cual el derecho mismo es concedido"*[120] sin indagar en las intenciones del sujeto, la ausencia de un interés serio y legítimo o de un beneficio personal.

DABIN, sostiene que *"el verdadero criterio para determinar el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo es el del uso inmoral del mismo"*[121], por lo

[117] **FERNADEZ SESSAREGO, Carlos.** *"Abuso del Derecho"*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999, pp. 127.
[118] **ASENCIO Díaz, Hubert Edinson.** *"Abuso del Derecho. Investigación en Derecho*". http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/abuso-del-derecho.html
[119] **Ibídem**.
[120] **RODRÍGUEZ Arias, Lino.** *"El abuso del derecho: Teoría de los actos antinormativos"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Año 1971, pp. 15.
[121] **FERNADEZ SESSAREGO, Carlos**. "Abuso del Derecho", Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999, pp. 117.

que, enfrentadas la legitimidad jurídica y la legitimidad moral*, "la teoría del abuso representa el correctivo de moralidad que postula la legalidad"*[122].

Para FERNÁNDEZ SESSAREGO la moral *"jurídicamente, se traduce en el valor solidaridad"*[123]

En el caso de un aborto, cuyo bien protegido es el derecho de las mujeres a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida reproductiva, el interés de quien accede a este procedimiento conserva toda su legitimidad aun cuando no sea producto de una violación; no se vulneran intereses de los demás miembros de la comunidad ni existe intención de causar daño sino de ejercer un derecho. Desde un punto de vista objetivista, efectivamente el fin para el cual fue concedido el derecho estaría siendo alterado, vulnerando la confianza de la persona encargada de realizar el procedimiento de aborto bajo un supuesto de violación, dado que los procedimientos exigidos en caso de la despenalización deben procurar la no re victimización de la mujer violentada a través de un ágil acceso a los servicios de salud que efectivicen el aborto. Sin embargo, el abuso del derecho es una teoría jurídica universal al que todos los derechos están expuestos, y no por ello deben restringirse. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de Argentina, se pronunció diciendo que:

"el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos, —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las

[122] **ASENCIO DÍAZ, Hubert Edinson.** *"Abuso del Derecho. Investigación en Derecho"* http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/abuso-del-derecho.html

[123] **FERNADEZ SESSAREGO, Carlos.** "Abuso del Derecho", Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999, pp. 124.

víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud"[124]*.*

En este sentido, ASENCIO cita a RICCOBONO para recordar que el criterio que se impone es aquél que *"estima ilícito negar lo que a uno es útil y no daña al que lo pueda conceder"*[125].

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

"Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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

1. ***El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte."***[126]

La penalización del aborto no protege la vida del que está por nacer ya que, como se ha analizado antes, no previene que las mujeres se sometan a esta intervención. Por el contrario, la penalización pone en riesgo la vida de las mujeres que han decidido someterse a abortos en un contexto de ilegalidad.

---

[124] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL.** Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp.27. http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

[125] **ASENCIO Díaz, Hubert Edinson**. *"Abuso del Derecho. Investigación en Derecho"* http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/abuso-del-derecho.html

[126] **Constitución de la República del Ecuador.**

Recientes publicaciones del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos indican que el país aún no está en camino de cumplir su meta -planteada dentro de los objetivos de milenio- , de reducir las muertes maternas en un 75% respecto de los niveles de 1990 que alcanzaban las 150 muertes, a 29 muertes maternas cada 100.000 personas nacidas con vida. En efecto, como se explica en este informe:

"En 2011, al menos 10 mujeres o jóvenes murieron en Ecuador debido a complicaciones causadas por abortos (tanto legales como ilegales), en tanto que fue la principal causa de morbilidad de mujeres en los hospitales ecuatorianos, con más de 23.000 casos de enfermedad, discapacidad o lesiones. Entre las lesiones a corto y largo plazo debidas a abortos practicados en condiciones peligrosas figuran hemorragias, septicemias, traumatismos de vagina, útero y órganos abdominales, desgarros en el cuello del útero, peritonitis, infecciones del sistema reproductor, enfermedad inflamatoria de la pelvis y dolor pélvico crónico, conmoción e infertilidad"[127]*.*

Dada la ilegalidad que rodea al aborto, pocos médicos denuncian la causa real de la muerte o morbilidad e informan estos casos como septicemia, hemorragia y otras complicaciones de embarazo y posparto por lo que *"es probable que la cantidad real de muertes relacionadas con abortos en 2011 incluya los 10 casos conocidos, más algunas de las 93 muertes que se indican como ocasionadas por hemorragias posparto, septicemias y causas*

[127] **GROVER**, Anand. "*Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Asamblea General de las Naciones Unidas, A/66/254, 3 de agosto de 2011, pp. 11.

no especificadas"[128]. En cualquier caso, la estadística oficial de ese año fue de 105 muertes maternas cada 100.000 nacimientos con vida, es decir, más del triple del índice que se pretende alcanzar.

Nuestra Constitución debe ser analizada integralmente sin detener la discusión en un solo artículo sino más bien acudiendo al sentido general de este cuerpo legal. Si bien el artículo 45 garantiza la vida y salud de niños y niñas desde la concepción, esta protección no es absoluta puesto que el Código Penal ya acepta excepciones para permitir un aborto en caso de riesgo para la vida de la mujer, lo cual se sustenta en el Art. 43 numeral 3 que garantiza a las mujeres embarazadas la *"protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto"*[129]. Cuando una mujer ha decidido abortar el fruto de una violación en un contexto de clandestinidad, se enfrenta el derecho a la vida del no nacido y el derecho de la mujer plenamente desarrollada, cuya salud y vida se expone a los riesgos de un aborto inseguro. Tomando en cuenta la ineficacia de la penalización para evitar la ocurrencia de abortos, tanto la vida del feto como la de la madre están siendo vulneradas.

Por otro lado, la vida garantizada en la Constitución debe ser digna, según reza el art. 66 num. 2, permitiendo el "*libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás"*[130]. El concepto moderno de dignidad, basado en la teoría Kantiana, establece que cada persona debe ser tratada siempre como un fin en sí y nunca como un simple medio para

[128] Ibídem
[129] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, art. 43, pp. 34.
[130] **Ibídem**. Art. 66, num. 5, pp. 47.

satisfacer intereses ajenos; por lo que la dignidad de una mujer que ha quedado embarazada producto de una violación se reivindicaría por su autonomía de decidir libremente sobre un hecho que definitivamente afectará su futuro, más allá del rol de reproducción que se le impone. Esta libertad está reconocida y garantizada en los 29 numerales del artículo 66, específicamente en el derecho a *"tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad"*[131] y sobre *"su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener"*[132] Estos derechos sexuales y reproductivos *"abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de Naciones Unidas aprobados por consenso"*[133]. Es así que entre los principales documentos internacionales que sustentan el reconocimiento de estos derechos están: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Proclama sobre Derechos Humanos Teherán (1968), la Declaración de Alma Ata sobre Atención Primaria (1978), las Declaraciones de las Conferencias de Población de Roma (1954), Belgrado (1965), Bucarest (1974), México (1984) y particularmente la Conferencia de Cairo (1994).

El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como parte de los Derechos Humanos constituye un avance en materia de

[131] **Ibídem.** Art. 66, num 9, pp. 48.
[132] **Ibídem.** Art. 66, num 10, pp. 48.
[133] **FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.** *"Programa de Acción de la Conferencia Internacional Sobre Población y Desarrollo"*, Cairo. A/CONF.171/13, Año 1994, pp. 7.

reconceptualización de los Derechos Humanos, hasta hace poco preocupados prioritariamente de los Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, para efectivizar estos derechos el Estado debe permitir el acceso a los medios necesarios para que *"estas decisiones se den en condiciones seguras"*[134].

"Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos...
El Estado garantizará este derecho mediante políticas educativas… el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva..."[135]

Los servicios públicos de salud de acuerdo con el artículo 362 son universales y gratuitos; según reza el art. 66 num. 25, se accederá a ellos con eficiencia, eficacia y buen trato, recibiendo información adecuada y veraz. Posteriormente, en el artículo 363 se dispone la responsabilidad del Estado de asegurar las acciones y servicios de salud sexual y reproductiva que garanticen *"la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto*"[136].

De acuerdo con el último informe publicado por Human Rights Watch acerca de la violencia sexual, el aborto "*representa la principal causa de morbilidad*

[134] **Ibídem.** Art. 66, num 9, pp. 48.
[135] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.
[136] **Ibídem.** Art. 363, pp. 166.

femenina (enfermedad, discapacidad o lesiones), y una importante causa de mortalidad materna en Ecuador"[137].

En cuanto a los embarazos en adolescentes, la OMS ha advertido que:

"*es mucho más probable que las adolescentes embarazadas se sometan a abortos inseguros que las mujeres adultas, y que esos abortos contribuyan significativamente a problemas de salud crónicos y a las muertes maternas. En Ecuador, se calcula que en 2011 hubo 258 casos de morbilidad relacionada con abortos en jóvenes de entre 10 y 14 años, y más de 4.000 casos en jóvenes y mujeres de entre 15 y 19 años, mientras que los partos constituyen la segunda causa principal de morbilidad en jóvenes de entre 10 y 14 años en Ecuador"*[138].

Tomando en cuenta la edad mínima para prestar consentimiento establecida en el art. 512 del Código Penal, todo embarazo de una joven menor de 14 años se encuadraría en el delito de violación.

Anand GROVER, como Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de las Naciones Unidas insta al Ecuador como Estado parte del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) a *"respetar, proteger y satisfacer el derecho a la salud… con particular atención a las necesidades de los grupos vulnerables y marginados, incluyendo a las mujeres y niñas. El*

[137] **HUMAN RIGHTS WATCH**. "*CRIMINALIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL. El aborto ilegal luego de una violación en Ecuador".* Human Rights Watch, Estados Unidos. Año 2013, pp. 14.
[138] **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**. *"Adolescent pregnancy"*. Ginebra, 2012. http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs364/en/index.html.

derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte fundamental del derecho a la salud"[139]*.*

En opinión de un ex funcionario del Ministerio de Salud:

"esta cartera de Estado ha hecho todo lo posible en el marco de la ley para evitar las lesiones y muertes maternas mediante la formulación de normas, protocolos y guías prácticas detalladas (…) es necesario generar un cambio jurídico y político reformando el Código Penal a fin de incluir nuevas excepciones a las penas previstas para el aborto, con el propósito de proteger la salud y la vida de las mujeres y jóvenes ecuatorianas frente a la posibilidad de morbilidad y mortalidad materna"[140]*.*

Por lo expuesto se desprende que la penalización del aborto se ha convertido en un problema de salud pública, que por su clandestinidad ha sido invisibilizado, impidiendo que se tomen las medidas adecuadas de registro de casos y tratamiento oportuno, para evitar la enfermedad y muerte de las mujeres que se someten a estos procedimientos.

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

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

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar

[139] **GROVER, Anand**. "*Carta del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".* Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 17 de Julio de 2012, pp. 1.
[140] **Ibídem**.

toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres…"[141]

El derecho a la integridad personal incluye *"la integridad física, psíquica, moral y sexual"*[142].

La organización Human Rights Watch en un informe publicado en agosto de 2013, estableció que "*la prohibición del aborto vigente en Ecuador, incluso para el caso de violación sexual (salvo el supuesto de la mujer "idiota o demente"), obstaculiza la posibilidad de que los profesionales médicos detecten la violencia sexual u otras formas de violencia de género*"[143].

En este informe se hace referencia a personal médico que no derivó 3 casos de violación a las autoridades, porque existían evidencias médicas de abortos inducidos, lo cual exponía a las víctimas a la posibilidad de quedar alcanzadas por el sistema de justicia. En general, existiría imprecisión en el registro de morbilidad por parte de médicos y hospitales, por temor a que se persiga penalmente a sus pacientes. "*Pocos médicos denuncian la causa real de la muerte o morbilidad e informan los casos de aborto como septicemia, hemorragia y otras complicaciones de embarazo y posparto*"[144].

Por otro lado, se registran casos de mujeres que debido al ambiente de violencia en el que viven, o por cualquier otro motivo, no han accedido a la anticoncepción oral de emergencia (AOE) y han quedado embarazadas producto de una violación, y prefieren no realizar la denuncia ya que

[141] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**
[142] **Ibídem.** Art. 66, num. 3, lit. a), pp. 47.
[143] **HUMAN RIGHTS WATCH**. "*CRIMINALIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL. El aborto ilegal luego de una violación en Ecuador".* Human Rights Watch, Estados Unidos. Año 2013, pp. 7.
[144] **Ibídem**.

dificultaría la posibilidad de que se practique un aborto ilegal, ya que las autoridades estarían al tanto del embarazo. Esta situación se comprobó en una entrevista registrada por Human Rights Watch a una funcionaria del Ministerio de Salud, quien contó el caso de una niña de 11 años cuyo embarazo fue usado por la Fiscalía como evidencia en la querella contra el presunto autor de la violación. "*El supuesto agresor, un familiar cercano, permaneció en libertad hasta que la menor dio a luz y entonces se pudo realizar una prueba de ADN al bebé para determinar la paternidad"*[145].

La violencia hacia las mujeres también se expresa a través de los términos 'idiota o demente' expresados en el actual Código Penal, 'discapacitada mental' en el COIP. Este cambio se habría realizado puesto que la frase 'idiota o demente' no se define en ninguna norma ecuatoriana, perpetuando los estereotipos negativos y la discriminación respecto de mujeres y jóvenes con discapacidad. Al no existir una definición médica precisa respecto a estos términos, se dificulta que las mujeres discapacitadas ejerzan su derecho legal de decidir si desean tener hijos y en qué momento de la vida hacerlo. Sin embargo, este reemplazo de términos implica un cambio en la forma, sin afectar el fondo y manteniendo las problemáticas previamente descritas.

"Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier

[145] **HUMAN RIGHTS WATCH**. "CRIMINALIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL. El aborto ilegal luego de una violación en Ecuador". Human Rights Watch, Estados Unidos. Año 2013, pp. 11.

amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral…"[146].

Si bien la despenalización del aborto en caso de violación es el primer paso para reivindicar los derechos de las mujeres garantizados en nuestra Constitución, el procedimiento para acceder a ese derecho también debe ser cuidadosamente determinado. En el afán de impedir que una mujer decida abortar por motivos distintos a los permitidos por el Código Penal aduciendo una violación, no se debe permitir la revictimización de las mujeres que efectivamente fueron abusadas sexualmente, ya que una serie de exigencias previas pueden entorpecer el efectivo acceso a este derecho. En este sentido, la experiencia de despenalización en México arroja que *"se pensaría que existe empatía en la sociedad frente a un embarazo no deseado producto de una violación. Quizá la hay, pero los Ministerios Públicos y el personal de salud en general carecen de ella. Su actuar se centra en revictimizar a las mujeres y cuestionar su testimonio"*[147].

Para Anand GROVER, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de las Naciones Unidas:

"existen restricciones jurídicas que dificultan el acceso al aborto legal. Las leyes de objeción de conciencia permiten que los profesionales de la salud y el personal auxiliar, como los recepcionistas y farmacéuticos, se nieguen a

[146] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Art. 78, pp. 57.
[147] **TAMÉS, Regina**. *"Revictimización de las mujeres sobrevivientes de violencia sexual"* http://www.animalpolitico.com/blogueros-punto-gire/2013/03/25/revictimizacion-de-las-mujeres-sobrevivientes-de-violencia-sexual/#axzz2hKJIMJ00

prestar servicios de aborto, a proporcionar información sobre procedimientos y a derivar a las interesadas a centros y proveedores de servicios alternativos"[148].

Los prejuicios morales interfieren con el efectivo ejercicio de los derechos; al respecto Regina TAMÉS hace referencia al caso de una niña de 13 años a quien se negó el aborto por violación en México, a pesar de que este procedimiento es legal en ese país. Cómo lo describe la abogada:

"Paulina [la niña] fue violada y como resultado de ello quedó embarazada, y tanto ella como su madre hicieron saber a las autoridades su intención de interrumpir el embarazo. En un ir y venir de autoridad en autoridad, entre engaños y presiones, transcurrió el tiempo hasta que lograron que la mamá se desistiera debido a la amenaza de que su hija podría morir por el aborto y ella sería la responsable. Este caso llegó hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció que se habían violentado los derechos de la niña al haberle obstaculizado el acceso al aborto por violación"[149].

Para evitar la revictimización, adicionalmente a la despenalización en el Código Penal, resulta necesario el instaurar lineamientos o protocolos que indiquen procedimientos básicos que se deben adoptar en caso de que se presentara una mujer embarazada producto de una violación sexual. En

---

[148] **GROVER, Anand**. *"Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Asamblea General de las Naciones Unidas, A/66/254, 3 de agosto de 2011, pp. 10.

[149] **TAMÉS, Regina**. *"Revictimización de las mujeres sobrevivientes de violencia sexual"* http://www.animalpolitico.com/blogueros-punto-gire/2013/03/25/revictimizacion-de-las-mujeres-sobrevivientes-de-violencia-sexual/#axzz2hKJIMJ00

efecto, como lo ha señalado la Organización Mundial de la Salud, la exigencia de que las víctimas de violación, para calificar para el aborto, tengan que elevar *"cargos contra su agresor, obtener informaciones policiales, requerir autorización de un tribunal o satisfacer cualquier otro requisito que no sea médicamente necesario"* [150], puede transformarse en una barrera que desaliente a quienes tienen expectativas legítimas de buscar servicios sin riesgos y en forma temprana. Si bien estos requisitos puedan ser ideados para identificar casos falsos, pueden incluso llevar a la negativa de la práctica porque el embarazo está muy avanzado, aumentando las posibilidades de abortos no seguros.

Como lo expresara la Corte Suprema de Argentina:

"La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada y es también contraproducente porque la demora que apareja en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras"[151].

Y continúa,

[150] **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**. *"Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud"*. Ginebra, Año 2003, pp. 94.

[151] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL**. Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp.21.
http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

"este Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma... Por la otra, recuerda a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que, según surge del texto… del Código Penal… si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico… todo tipo de intento de exigir más de un profesional de la salud para que intervenga… constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego"[152]

"es el Estado… el que tiene la obligación… de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico–burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama"[153].

[152] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL.** Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp.22.
http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

[153] **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.** *"Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud"*. Ginebra, Año 2003, pp. 94.

La exigencia de una denuncia como requisito para acceder al aborto (como es el caso de México) se presentaría como un obstáculo tomando en cuenta que una encuesta efectuada por el INEC en 2011 a nivel nacional, comprobó que un alto porcentaje de las violaciones serían realizadas por una persona cercana a la víctima (pareja o familiares cercanos). En países como Brasil y Uruguay el trámite para acceder al aborto por violación tiene como base la credibilidad del testimonio de la mujer. El procedimiento se realiza a petición verbal de ella ante los servicios de salud, en donde podrían solicitarle una declaración jurada de los hechos para proceder a interrumpir el embarazo, sin denuncia. En Argentina, de acuerdo a lo dictado por la Corte Suprema de Justicia, no haría falta denuncia, prueba de la violación ni determinación judicial, sino tan solo una declaración jurada.

4.3.2. Código Penal

"Art. 512. 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 los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;

2o.- 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,

3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación"[154].

El Código Orgánico Integral Penal aprobado por la Asamblea Nacional conserva esta definición de violación cambiando solamente el número del articulado, el cual corresponderá al 173 del Libro Primero.

En el 2010 la Fiscalía registró *"4.669 violaciones, es decir 13 casos denunciados por día en Ecuador"*[155]. Los reclamos legales, receptados por la Policía Nacional en 2010, detallan que 3.466 niños, niñas y adolescentes denunciaron algún tipo de violencia sexual, mientras que la encuesta sobre Violencia de género del Instituto de Estadísticas y Censos establece que una de cada 4 ecuatorianas asegura que ha sufrido violencia sexual.

Otras cifras, como las proporcionadas por la Casa de Acogida Hogar de Nazaret, muestran que el 22% de las mujeres que busca allí un refugio ante la violencia huyó de los abusos sexuales que su pareja cometía contra sus hijos.

Es decir, se evidencia el nivel de vulnerabilidad al que están sometidas las mujeres, lo cual incrementa las posibilidades de quedar embarazada producto de este delito, especialmente si se toma en cuenta que la mayoría de abusos sexuales ocurren dentro del seno familiar.

[154] **CÓDIGO PENAL ECUATORIANO**, art. 512, pp. 153.
[155] Según afirmó Ramiro Rivadeneira, defensor del Pueblo en declaración a Diario El Comercio 10 agosto 2012

4.3.2.1. Aborto

El aborto en nuestro país se incluye dentro de los denominados delitos contra la vida. El artículo 443 del Código Penal tipifica la provisión de servicios de aborto o medicamentos abortivos a una mujer que haya solicitado voluntariamente estos servicios, y reprime esta conducta con penas de dos a cinco años de prisión. Por su parte, el artículo 444 prevé penas de uno a cinco años de prisión para las mujeres que se sometan a abortos, o de seis meses a dos años si el motivo fue ocultar la deshonra. También se castiga a quien realiza esta intervención con penas mayores según el caso, en los artículos 441, 442, 443, 445 y 446. Según el artículo 447 de este cuerpo legal, se debe atender los casos de aborto solamente cuando se han provocado para salvar a la mujer de un peligro de vida inminente que no pudo evitarse por otros medios, o cuando el embarazo es fruto de la violación a una mujer *"idiota o demente"*[156].

Esta última enunciación (reemplazada por 'discapacitada mental' en el nuevo Código en debate) vulnera *"las garantías y derechos de las demás mujeres que son también potenciales víctimas de violación y que por tanto pueden quedar embarazadas como consecuencia de este delito"*[157], ya que una violación tendrá un determinado grado de trauma para toda mujer y niña, independientemente de su grado de discapacidad, que incluso se acentuará

[156] **CÓDIGO PENAL ECUATORIANO**, art. 447, pp. 137.
[157] **VILLAGÓMEZ, Gayne.** *"Los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Ecuador ponen sobre el tapete la vigencia o no del estado laico"*. Universidad Andina Simón Bolívar. http://servicios.uasb.edu.ec/padh/revista16/actualidad/gaynevillagomez.htm

para quien tiene plena conciencia de ello, y aún más si hay un embarazo como consecuencia de este delito.

Para analizar el por qué se ha exceptuado el aborto en caso de violación solamente para mujeres con discapacidad mental, habrá que remontarse a la época en la que el Código Penal fue expedido, 70 años atrás. En aquel tiempo *"el bien jurídico a protegerse en un aborto no era tanto la vida del nonato, como el buen nombre de la familia (léase padre de la mujer) o del marido (léase marido engañado)"*[158], lo cual se refleja en el atenuante de la pena contenido en el art. 444, referido a ocultar la deshonra; y se permitía el aborto de mujeres discapacitadas violadas no solo por su incapacidad para hacerse cargo de su hijo o hija, sino que además para librar a la sociedad de un niño o niña potencialmente discapacitado mental.

4.3.3. Código Civil

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

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

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

[158] http://gkillcity.com/articulos/el-mirador-pol%C3%ADtico/el-techo-de-cristal

todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Es así que las personas empiezan a existir jurídicamente al ser separadas del cuerpo de la madre, y sin embargo son sujetos de derechos a partir de la concepción, con lo cual no termina de cerrarse la discusión sobre la titularidad del no nacido respecto de los derechos consagrados en los diversos cuerpos legales, especialmente la Constitución. Varios autores discuten acerca del derecho a la vida desde el momento del nacimiento, de la concepción, o a partir del desarrollo del sistema nervioso en el embrión.

Mientras la discusión del inicio de la vida continúa, existe una problemática concreta que debe ser resuelta considerando que ningún derecho es absoluto sino que se limita respecto de los derechos de las demás personas. Por este motivo existen ya algunas excepciones a la penalización del aborto, como son la protección a la vida y salud de la madre, y la violación a mujeres con discapacidad mental, en cuyos casos se han ponderado los derechos de ambas partes.

4.3.4. Ley Orgánica de Salud

Art. 29.- Esta Ley, faculta a los servicios de salud públicos y privados, a interrumpir un embarazo, única y exclusivamente en los casos previstos en el artículo 447 del Código Penal. Estos no podrán negarse a atender a mujeres con aborto en curso o inevitables, debidamente diagnosticados por el profesional responsable de la atención.

Art. 32.-… El personal de los servicios de salud tiene la obligación de atender los casos de violencia intrafamiliar y sexual.

Deberán suministrar, entre otros, anticoncepción de emergencia…

Lo estipulado en esta ley es un claro ejemplo de alternativas, no penales, para evitar la ocurrencia de embarazos no deseados y consecuentemente la práctica de un aborto. Lamentablemente, al considerar el porcentaje de abusos sexuales que ocurren sistemáticamente por familiares cercanos, y dentro del espacio privado del hogar, no es posible atender la totalidad de casos de embarazos producto de una violación, y por tanto evitar que ocurran.

4.3.5. Tratados Internacionales

4.3.5.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "CONVENCION DE BELEM DO PARA"

Esta convención fue realizada en la ciudad de Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y ratificada por el Ecuador el 15 septiembre de 1995. En su art. 2 empieza estableciendo las circunstancias que definen la violencia física, sexual y psicológica, entre las que se incluye aquélla que es "*perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*"[159].

[159]**CONVENCION DE BELEM DO PARA,** CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Capítulo I: Definición y ámbito de aplicación, art.2, literal c.

Con el objetivo de garantizar el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, el art. 4 de la Convención de Belem do Pará reconoce el *"goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos"*[160]; como se explicó en el apartado 4.1.1. los derechos sexuales y reproductivos se incluyen dentro de los derechos humanos. En esta convención se enumeran derechos adicionales comprendidos en esta categoría:

a. *"El derecho a que se respete su vida;*
b. *El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
c. *El derecho a la libertad y a la seguridad personales;*
d. *El derecho a no ser sometida a torturas;*
e. *El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
f. *El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*
g. *El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos"*[161]

Adicionalmente, en el art. 5, se afirma que los Estados que ratifican esta convención reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

[160] **Ibídem**, art.4.
[161] **Ibídem**.

El capítulo III de esta Convención contiene 3 artículos que describen los deberes que tendrán que cumplir los Estados que la ratifican, tomando en cuenta que dicha ratificación implica condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Específicamente los Estados quedan comprometidos a:

"Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces"[162]

Para hacer realidad en la práctica estas políticas, se deberán instituir medidas específicas y programas, que incluyan la *"educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer"*[163]

[162]**CONVENCION DE BELEM DO PARA**, CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Capítulo III: Deberes de los Estados, art.7, literal e y g.
[163] **Ibídem**, art.8, literal c.

Debido a la ilegalidad en la que se presentan los abortos, el Estado ecuatoriano no suministra los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer que ha sido violentada, como lo establece esta Convención. Esta ilegalidad además impide la investigación y recopilación de estadísticas sobre los embarazos que han sido producto de abuso sexual, las condiciones en las que se realizan los abortos en estos casos, ni la frecuencia de estas prácticas. La despenalización, por el contrario, permitiría evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar este tipo de violencia y formular y aplicar los cambios que sean necesarios, según lo indica el literal h del artículo 9 de esta Convención.

4.3.5.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Firmado por el Ecuador el 29 de septiembre de 1967, y ratificado el 6 de marzo de 1969, el Artículo 12 de este pacto obliga a nuestro país a reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, la cual se encuentra descrita en la Observación General N°14 de la siguiente manera:

"El derecho a la salud incluye la adopción de medidas para mejorar la salud infantil y maternal, los servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo el acceso a la planificación familiar, a cuidados prenatales y post-natales, servicios obstétricos de emergencia y acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar en torno a dicha información. Conforme al artículo 12 del PIDESC, un Estado parte debe garantizar la disponibilidad,

aceptabilidad y accesibilidad a la bienes, servicios e información de calidad sobre la salud sexual y reproductiva, sin discriminación"[164].

De esto se desprende que la salud sexual y reproductiva es una parte fundamental del derecho a la salud, y de principal preocupación de los objetivos de este Pacto. El Ecuador, al haberlo firmado, acepta específicamente asegurar el derecho a la panificación familiar, así como los cuidados durante el embarazo, considerando no solamente la salud física de la mujer, sino también su salud mental, la cual se ve seriamente afectada en el caso de forzar una maternidad producto de una violación sexual. Otro elemento importante de esta declaración, es el acceso oportuno a información de calidad, entre la que se puede contar los protocolos de la Organización Mundial de la Salud acerca del procedimiento de abortos en condiciones seguras, desmitificando la creencia de que el aborto es una práctica peligrosa y atentatoria contra la vida de la mujer que se lo practica.

4.3.6. Legislación Comparada

PARAGUAY

El Código Penal paraguayo, al igual que el nuestro, contempla atenuantes para los casos en que la mujer haya actuado para proteger su honor: *"Artículo 349.- La mujer que causare su aborto, por cualquier medio*

[164] **OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.** "*Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)"* 22º período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, Año 2000.

empleado por ella misma o por un tercero con su consentimiento, será castigada con penitenciaría de quince a treinta meses.

Si hubiere obrado en el interés de salvar su honor será castigada con prisión de seis a doce meses"[165].

Así mismo, el estado paraguayo reconoce en el artículo 61 de su Constitución el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, y garantiza en su artículo 4, la vida desde la concepción.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, recomendó en sus Observaciones finales al Estado paraguayo "*Actuar sin demora y aplicar medidas eficaces para hacer frente a la tasa de mortalidad materna, prevenir que las mujeres tengan que recurrir a abortos inseguros y abolir las medidas punitivas impuestas a las mujeres que se someten a esta práctica*"[166], esto durante su quincuagésimo período de sesiones, del 3 al 21 de octubre de 2011 en Ginebra, Suiza.

Considerando que las condiciones legales de punición en que se enmarcan el aborto, así como la alta tasa de mortalidad materna, son similares tanto en Paraguay como en nuestro país, la recomendación de la CEDAW basada en

[165] **CÓDIGO PENAL PARAGUAYO.** Art. 349.

[166] **NACIONES UNIDAS, CEDAW**. *"Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Paraguay"*. Quincuagésimo período de sesiones, Ginebra, 3-21 oct 2011, pp.7.

los efectos producidos por la penalización de aborto aplica también para el Ecuador.

COLOMBIA

"Artículo 124. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto."[167]

En 2006 la Corte Constitucional de Colombia determinó que el aborto es legítimo cuando un embarazo es producto de una violación, cuando está en riesgo la vida de la madre y cuando se presentan malformaciones en el feto. Hasta entonces, en Colombia estaba prohibido el aborto en todos los casos.

En su sentencia de 2006 que despenalizó el aborto, la Corte Constitucional de Colombia habló sobre el derecho de las víctimas de violación a un aborto seguro y legal si deciden que no desean seguir adelante con el embarazo, invocando el principio universal que proclama a las personas como un fin en

[167] **CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.** Art. 124.

sí mismas e impide que sean utilizadas para la consecución de otros fines; en su sentencia concluyó:

"*Es difícil imaginar atropello contra ellos más grave […]. La mujer que como consecuencia de una vulneración de tal magnitud a sus derechos fundamentales queda embarazada no puede jurídicamente ser obligada a adoptar comportamientos heroicos, como sería asumir sobre sus hombros la enorme carga vital que continuar el embarazo implica, ni indiferencia por su valor como sujeto de derechos, como sería soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia, sea subordinado a ser un instrumento útil de procreación […]. Pero no puede ser obligada a procrear ni ser objeto de sanción penal por hacer valer sus derechos fundamentales y tratar de reducir las consecuencias de su violación o subyugación*"[168].

La sentencia recoge el derecho a decidir sobre nuestra vida sexual y reproductiva, el cual se encuentra establecido en nuestra Constitución, y que por tanto debe ser ejercido directa e inmediatamente como lo dicta el artículo 11 numeral 3 del mismo cuerpo legal, sin que ese ejercicio signifique una sanción penal.

El artículo 11 de la Constitución colombiana garantiza el derecho a la vida, sin mencionar el momento de la concepción.

[168] **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.** Sentencia C-355/2006

ARGENTINA

En Argentina, el aborto es un delito de acuerdo al Código Penal (artículos 85 a 88). La legislación, al igual que en nuestro país, contempla el aborto terapéutico cuando el peligro a la vida de la mujer no pueda ser evitado de otra forma y cuando es producto de la violación a una mujer demente o idiota. Sin embargo, en marzo del 2012 el máximo tribunal de justicia de Argentina interpretó el Código Penal diciendo que *"no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación y que cualquier caso de aborto no punible no está supeditado a un trámite judicial*"[169].

La Corte Suprema de Justicia de Argentina, entre otros muchos argumentos, indicó que *"se evidencia que el legislador, al utilizar una conjunción disyuntiva al referirse a '…si el embarazo proviene de una violación* ***o*** *de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente', previó dos supuestos diferentes para el caso de embarazos provenientes de un delito de esta naturaleza"[170].* Este análisis no cabe para el Código Penal Ecuatoriano el cual se refiere a *"violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente"[171].* Sin embargo, un análisis que es totalmente válido realizar respecto a nuestro cuerpo normativo, es el referido a la

[169] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL. AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL**. http://www.cij.gov.ar/nota-8754-La-Corte-Suprema-preciso-el-alcance-del-aborto-no-punible-y-dijo-que-estos-casos-no-deben-ser-judicializados.html

[170] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL**. Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp. 18
http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

[171] **CÓDIGO PENAL ECUATORIANO**. Art. 447, num. 2.

discriminación que representa el permitir el aborto por violación únicamente para mujeres con algún tipo de discapacidad mental. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de Argentina sentenció que:

"la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida… la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales —de por sí vulnerable a los abusos—, crea verdaderos 'grupos de riesgo' en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, lo que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz. Sin embargo, ello no puede llevar a aceptar una interpretación restringida de la norma en trato ya que esta delimitación de su alcance, no respondería al válido objetivo de proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual, cuya vulnerabilidad se agrava por la circunstancia de poseer una discapacidad mental, sino a un prejuicio que las denigra en cuanto sujetos plenos de derechos"[172].

En cuanto a los tratados internacionales que protegen la vida de los seres humanos, esta Corte en su interpretación del Código Penal se manifestó específicamente sobre la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al

[172] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL.** Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp.15. http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

respecto dijo que *"las normas pertinentes de estos instrumentos fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto como el de autos [refiriéndose al aborto en caso de violación]"*[173]; haciendo énfasis en la necesidad de interpretar el total sentido de las normas sin encasillarse en un solo artículo, como sería en el caso de la Constitución ecuatoriana, el art. 45.

PUERTO RICO

"Art. 98.- Aborto. Toda persona que permita, indique, aconseje, induzca o practique un aborto, o que proporcione, facilite, administre, prescriba o haga tomar a una mujer embarazada cualquier medicina, droga o sustancia, o que utilice o emplee cualquier instrumento u otro medio con intención de hacerla abortar; y toda persona que ayude a la comisión de cualquiera de dichos actos, salvo indicación terapéutica hecha por un médico debidamente autorizado a ejercer la medicina en Puerto Rico, con vista a la conservación de la salud o vida de la madre"[174]

En el caso de este país *"desde que el Tribunal Supremo de EE.UU. reconoció la legalidad de la polémica intervención en el caso Roe v. Wade, la disposición del Código Penal puertorriqueño que prohíbe el aborto salvo para salvar la salud o vida de la mujer se interpreta desde la década de 1970*

[173] **CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL**. Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012, pp. 9. http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf

[174] **CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO.** Art. 98.

en sentido amplio"[175]. De esta manera se considera si el embarazo vulnera la salud mental y emocional de la madre (parte fundamental del concepto integral de salud) convalidando el aborto a petición.

4.3.7. Jurisprudencia

Varios órganos creados en virtud de tratados de la ONU han elaborado un importante volumen de jurisprudencia sobre aborto en *"más de 122 observaciones finales vinculadas con al menos 93 países*"[176], incluido el Ecuador.

El Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, afirmó en su informe del 2011 que las leyes penales que criminalizan y restringen los abortos inducidos constituyen "*barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud*"[177]. En esta misma línea, el Comité de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, por sus siglas en inglés) y el de Derechos Humanos han llegado a la conclusión de que la igualdad entre hombres y mujeres exige la igualdad de trato en el ámbito de la salud y la eliminación de la discriminación en el suministro de bienes y servicios, recomendando en reiteradas oportunidades a los Estados Partes "*revisar las leyes que prohíben el aborto a fin de cumplir su obligación de eliminar la discriminación*

[175] **BBC Mundo.** *El Aborto en América Latina*. http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_6625000/6625983.stm

[176] **HUMAN RIGHTS WATCH**. *"CRIMINALIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL. El aborto ilegal luego de una violación en Ecuador"*. Estados Unidos, Año 2013, pp. 21.

[177] **GROVER, Anand.** *"Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Asamblea General de las Naciones Unidas, A/66/254, 3 de agosto de 2011.

contra la mujer"[178], conforme se establece detalladamente en su Recomendación General N.° 24 sobre la mujer y la salud: "*En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos*"[179], y en su observación N°181, solicita al gobierno que *"inicie medidas legislativas para que las víctimas de violación o incesto tengan acceso a abortos libres de riesgos"*[180]. En noviembre de 2012, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) alertó sobre las restricciones legales al aborto en Ecuador y recomendó al gobierno: "*…implementar la reforma del código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación aunque no se trate de mujeres con discapacidad y cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas. El Comité insta al Estado Parte a suprimir de su código penal los términos "idiota" y "demente" cuando se refiere a las mujeres con discapacidad mental y/o psicosocial.*"[181].

[178] **CEDAW, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**. *"Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*". Doc. de la ONU A/54/38/Rev.1, Parte II, 9 de julio de 1999, pp.56.

[179] **NACIONES UNIDAS. Comité de la CEDAW**, *"Recomendación General 24, Las mujeres y la salud (Artículo 12)"*, Doc. de la ONU. N.° A/54/38/Rev.1 (1999), párr. 31(c).

[180] **NACIONES UNIDAS.** *"Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer"*. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 38 (A/55/38), pp. 29.

[181] **OACDH, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU**. *"Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe periódico de Ecuador, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones".* Observación General N.° 29, Aborto, Doc. de la ONU. E/C.12/ECU/CO/3 (2012), pp. 8.

4.3.7.1. Estados Unidos de América

Caso Roe contra Wade:

La Corte Suprema de Justicia de los EEUU en 1973 decidió que Jane Roe, "*amparada en el derecho a la privacidad bajo la cláusula del debido proceso de la décimo cuarta enmienda"*[182], podía elegir si continuaba o no con el embarazo. Según esta decisión, la mayoría de las leyes contra el aborto en los Estados Unidos violaban el derecho constitucional a la privacidad, lo cual obligó a modificar todas las leyes federales y estatales que proscribían o que restringían el aborto. De este modo, este fallo fue interpretado como la despenalización del aborto para los 50 estados de la Unión.

El contenido central de Roe v. Wade es que el aborto debe ser permitido a la mujer, por cualquier razón, hasta el momento en que el feto se transforme en viable, es decir, sea potencialmente capaz de vivir fuera del útero materno, sin ayuda artificial. Después de esta 'línea de la viabilidad' la Corte sostuvo que *"el aborto debe estar disponible cuando sea necesario para proteger la salud de la mujer"*[183].

El derecho a la privacidad se equipara en nuestro país al derecho a la *"intimidad personal y familiar"*[184] garantizado en el artículo 66 numeral 20 de la Constitución de 2008.

Caso Doe contra Bolton:

[182] **CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS.** *"Roe v. Wade Decision"* ROE v. WADE, 410 U.S. 113. Enero 22, 1973
[183] **Ibídem**.
[184] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, art. 66 num. 20, pp. 49.

La sentencia de este caso estableció que el aborto debe ser permitido para salvaguardar la salud de la mujer en un sentido amplio, para lo cual "l*a valoración médica deberá ser realizada a la luz de todos los factores --físicos, emocionales, psicológicos, familiares, así como la edad de la madre-- relevantes para el bienestar de la paciente. Todos estos factores están relacionados con la salud.*"[185]

Nuestra Constitución es sumamente enfática al establecer la integralidad de la salud, garantizando que el Sistema de Salud *"abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud"*[186] a través de la promoción, prevención y "atención integral"[187]. Específicamente, el Estado se hace responsable de *"asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto"*[188], por lo cual debe considerar las afectaciones a la salud física, psicológica y emocional que sufre una mujer cuando su cuerpo ha sido violentado, en especial cuando se trata de adolescentes.

4.3.7.2. Sobre la intervención del Estado con una sanción penal

La Sala 2ª de la anterior Corte Suprema, ahora Corte Nacional, en su Sentencia nº 670/2006, del 21 de junio, establece que la vigencia del principio de Intervención Penal Mínima:

---

[185] **WHITE, Gayle.** "*Roe v. Wade Role Just a Page in Rocky Life Story".* The Atlanta Journal and Constitution. Estados Unidos. Año 2003.
[186] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, art. 359, pp. 165.
[187] **Ibídem**, art. 360, pp. 165.
[188] **Ibídem**, art. 363, num. 6, pp. 166.

"supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico… la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos"[189].

Esta sentencia complementa lo estipulado en el art. 195 de la Constitución, en lo que respecta a la mínima intervención penal, estableciéndose el deber del Estado ecuatoriano de buscar alternativas no punitivas para reestablecer el orden social. Este principio debe sobremanera ser tomado en cuenta en casos en los que se encuentran en riesgo la vida de al menos 13 mujeres que son violadas diariamente en nuestro país, y que son potenciales víctimas de embarazo a consecuencia de este delito.

[189] **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**. Sentencia nº 670/2006, del 21 de junio de 2006.

5. Materiales y métodos

5.1. Materiales utilizados

Para la recolección de datos de campo me serviré de la aplicación de entrevistas a la población vinculada al problema: Autoridades de Salud para establecer el procedimiento empleado para atender a víctimas de violación (protocolos: pruebas de embarazo, ETS, anticoncepción de emergencia), Medicina Legal, Fiscalía, y personal legal que labora con las víctimas en Casas de Acogida para mujeres violentadas. Adicionalmente se realizarán encuestas a 20 personas vinculadas al Derecho (Juez, Fiscales y Abogados en libre ejercicio profesional); para el efecto se elaboraron los instrumentos pertinentes (encuestas y entrevistas dirigidas).

Dado que los casos de violencia sexual son reservados por lo que no es posible acceder a ellos, para la realización del Estudio de Casos me serví de una entrevista dirigida a una Jueza de la Función Judicial del Azuay (que conoció del caso mientras ejercía el cargo de Fiscal) y a una funcionaria de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía de Chimborazo, quienes me proporcionaron la información fundamental de cada caso sin revelar los datos personales de las y los implicados.

5.2. Métodos

Por las características del problema que, por su ilegalidad, no cuenta con cifras oficiales en nuestro país, se decidió analizar la información recogida por organismos internacionales, organizaciones de defensa de derechos de las mujeres y medios de comunicación. Adicionalmente se ha realizado una

comparación de los diversos enfoques con que se trata la problemática de aborto en caso de violación en otros países del mundo y los efectos producidos.

El planteamiento de los objetivos tiene directa relación con la delimitación del tema y la problematización.

5.3. Procedimientos y técnicas

Para la problematización me he servido de la observación de la realidad social recogida en la prensa nacional, así como de las opiniones y análisis recogidos en diversas publicaciones acerca del tema, informes de organismos internacionales y de organizaciones no gubernamentales vinculadas con el tema tratado, que puedan aportar con información y resultados (técnicas documentales: bibliográficas y hemerográficas)

En el procesamiento de datos utilicé la estadística descriptiva con las medidas de tendencia central (técnica cuantitativa: estadística).

6. Resultados

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

Se encuestó a 17 abogados en libre ejercicio profesional, 2 Agentes Fiscales de la Fiscalía de Chimborazo y 1 Juez del Garantías Penales de Chimborazo, realizándoles 5 preguntas. Se obtuvieron los siguientes resultados:

PREGUNTA 1:

¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual? ¿Por qué?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**16**	**80**
No considera	**04**	**20**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

INTERPRETACIÓN:

16 de las personas consultadas, que representan el 80%, afirman que sí existe revictimización, mientras que el restante 20% que corresponde a 4 personas, opinan lo contrario.

ANÁLISIS:

De las encuestas realizadas se deriva que el mismo proceso penal por el cual se juzgan los delitos sexuales es una de las formas de re victimización propias del sistema y que se las considera, en mérito al proceso, necesarias. En este sentido, todo acto que se practique a una mujer violentada, se constituiría en re victimización.

Por el contrario, dos personas encuestadas afirman que no existe revictimización, apuntando a que no se expone a la víctima a una nueva violación, no se la enfrenta con el imputado, ni se practican diligencias que recuerden o reconstruyan el hecho delictivo.

Sin embargo, partiendo de que el hecho mismo de estar embarazada producto de una violación revive el trauma recordando a cada instante el hecho de violencia a través del proceso de gestación, el obligar a la víctima a dar a luz a un hijo cuya fecundación no decidió, planificó ni consintió, aun cuando producto del abuso existen efectos psicológicos y físicos considerables, la expone aún más a revivir el hecho delictivo y a que se vulneren de sus derechos. En primer lugar se coloca en riesgo el derecho a la vida de la mujer que ha decidido rechazar la maternidad, ya que al estar

imposibilitada a acceder a un aborto seguro acudirá a clínicas clandestinas, exponiéndose a que la atiendan personas sin experiencia ni pericia.

Adicionalmente, la mujer se convierte nuevamente en víctima puesto que habiendo un bien jurídico violentado (la libertad sexual), ella deviene en elemento activo de un nuevo delito (el aborto). De lo cual se concluye que en el caso en que los derechos de la mujer han sido violentados previamente, no debe ser prerrogativa del Estado, sino de la mujer, el decidir el futuro del fruto de una relación no deseada.

PREGUNTA 2:

¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Infecciones	**20**	**100**
Lesiones	**20**	**100**
Esterilidad	**20**	**100**
Afecciones psicológicas	**20**	**100**
Muerte	**20**	**100**
Sanción Penal	**19**	**95**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

INTERPRETACIÓN:

La totalidad de encuestados coinciden en que existen graves riesgos al practicarse un aborto clandestino.

ANÁLISIS:

Un aborto clandestino implica, en muchos casos, procedimientos invasivos al útero y órganos internos de la mujer realizados por pseudo profesionales, sin los estándares, medidas sanitarias ni equipos requeridos en una intervención quirúrgica, y en general en situaciones deplorables ya que por su ilegalidad se constituyen en lugares insalubres que no cumplen con ninguna

regulación, ni pueden ser controlados. Existe entonces el riesgo de afecciones físicas como infecciones, lesiones, pérdida de órganos, esterilidad, en general complicaciones durante el aborto o la recuperación; afecciones psíquicas y emocionales, traumas psicológicos, y el riesgo más grande para la salud, que es la muerte.

De las encuestas se concluye que efectivamente existe además la sanción penal al ser juzgadas por un delito contra la vida.

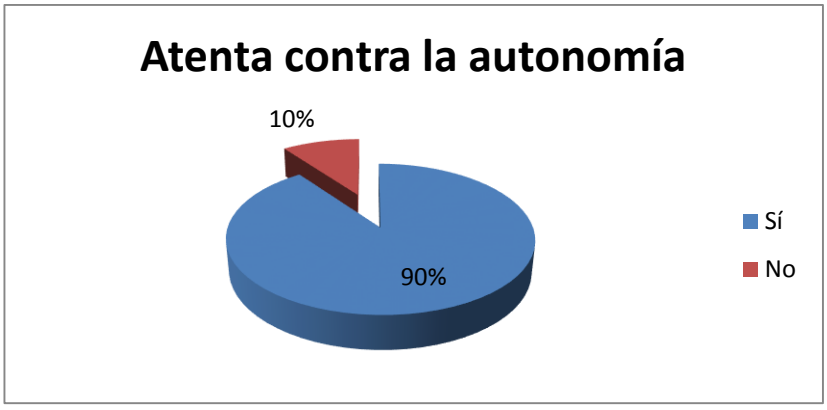
PREGUNTA 3:

¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**18**	**90**
No considera	**02**	**10**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

Casi la totalidad de los encuestados, 18 (90%), afirman que efectivamente existe un atentado contra la autonomía de la mujer que ha sido violada. Uno de los encuestados da una respuesta que no está relacionada, refiriéndose al riesgo que corre el niño producto de una violación a ser agredido por su madre como forma de retaliación contra el violador. Uno (5%) de los

encuestados piensa que no necesariamente se vulnera la autonomía, porque se está protegiendo una vida.

ANÁLISIS:

Los encuestados definen a la autonomía como la capacidad de decidir, en este caso, la facultad de la mujer de tomar decisiones sobre su cuerpo, su vida sexual y reproductiva y la libre determinación de tener hijos, derechos consagrados en la Constitución y otros instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. Dado que la imposición implica la sujeción a un poder superior independientemente de su legitimidad, quebranta la autonomía que la mujer, dotada de razón y conciencia, posee.

Una de las encuestadas afirma que si bien se vulnera el derecho a la libertad de la mujer, el derecho a la vida del niño prevalece. Sin embargo, deberá ponderarse los demás derechos que son vulnerados para evaluar la efectividad de esta sanción penal.

PREGUNTA 4:

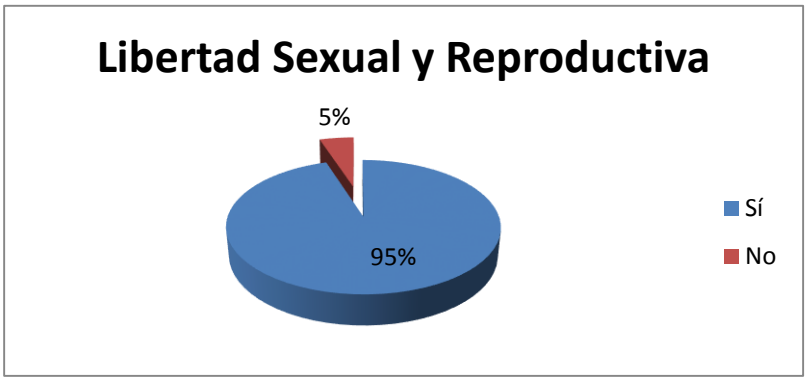
¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

- *Libertad sexual y reproductiva*

CUADRO NRO. 4.1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**19**	**95**
No considera	**1**	**5**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

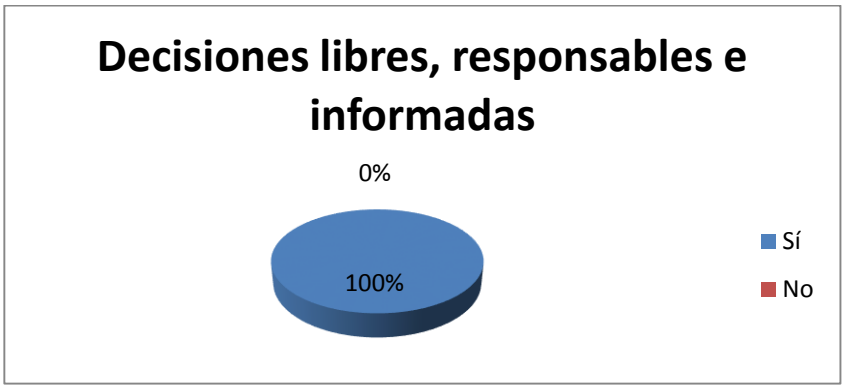
19 personas, que representan el 95% consideran que sí se vulneran los derechos a la libertad sexual y reproductiva, mientras que 1 persona que representa el 5% opina lo contrario.

- *Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva.*

CUADRO NRO. 4.2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**20**	**100**
No considera	**00**	**00**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

La totalidad de encuestados, 20 personas que representan el 100%, consideran que sí se vulnera el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la salud y vida reproductiva de la mujer a quien se impone la maternidad producto de una violación.

- *Decidir cuándo y cuántas hijos e hijas tener*

CUADRO NRO. 4.3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**19**	**95**
No considera	**01**	**5**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

INTERPRETACIÓN:

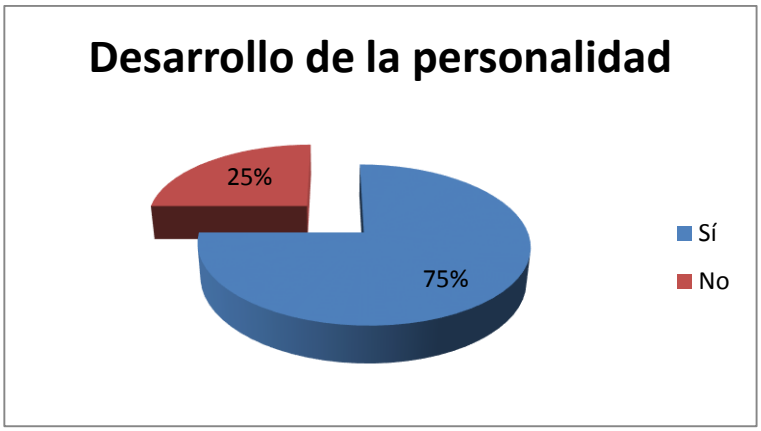
19 personas, que representan el 95% consideran que sí se vulnera el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener, mientras que 1 persona que representa el 5% opina lo contrario.

- *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*

CUADRO NRO. 4.4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**15**	**75**
No considera	**05**	**25**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

15 personas, que representan el 75% consideran que sí se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, mientras que 5 personas que representan el 5% opina lo contrario.

- *Derecho a una vida digna y plena*

CUADRO NRO. 4.5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**18**	**90**
No considera	**02**	**10**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

INTERPRETACIÓN:

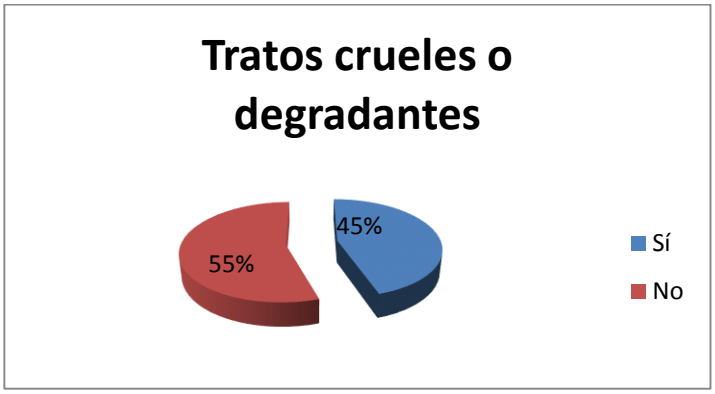
18 personas, que representan el 90% consideran que sí se vulnera el derecho a una vida digna y plena, mientras que 2 personas que representan el 5% opina lo contrario.

- *Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*

CUADRO NRO. 4.6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**09**	**45**
No considera	**11**	**55**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

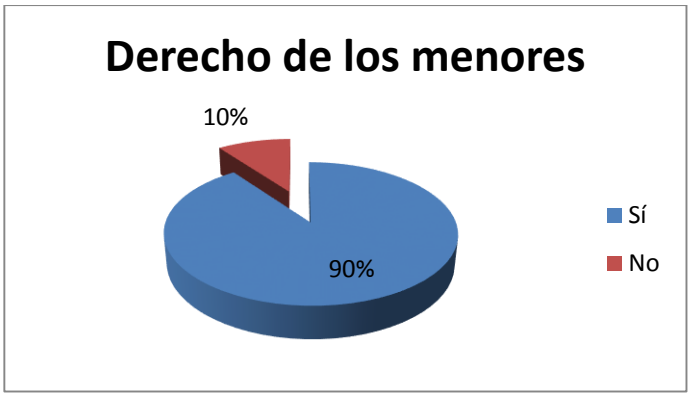
9 personas, que representan el 45% consideran que sí se vulnera el derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, mientras que 11 personas que representan el 55% opinan lo contrario.

- *Derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado (en caso de violación a menores de edad)*

CUADRO NRO. 4.7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**18**	**90**
No considera	**02**	**10**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

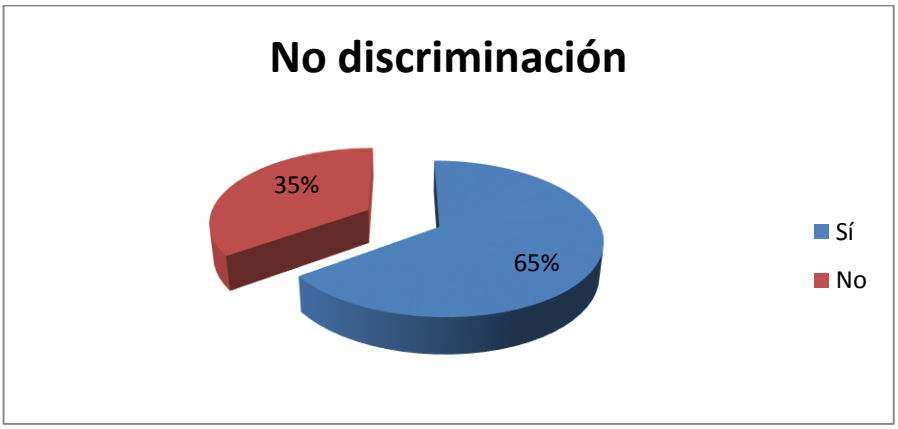
18 personas, que representan el 90% consideran que sí se vulnera el derecho de los menores a acceder a medidas de protección especiales dadas por el Estado, mientras que 2 personas que representan el 10% opinan lo contrario.

- *Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no discriminación.*

CUADRO NRO. 4.8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**13**	**65**
No considera	**07**	**35**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

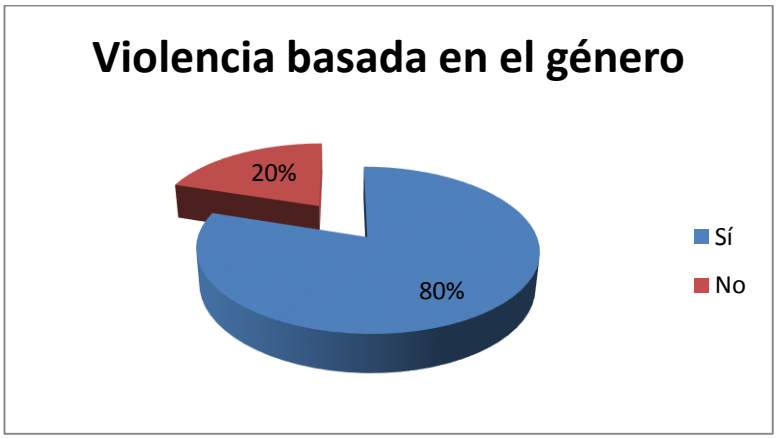
13 personas, que representan el 65% consideran que sí se vulnera el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, mientras que 7 personas que representan el 35% opinan lo contrario.

- *Vivir libres de violencia basada en el género*

CUADRO NRO. 4.9

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**16**	**80**
No considera	**04**	**20**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena



INTERPRETACIÓN:

16 personas, que representan el 80% consideran que sí se vulnera el derecho vivir libre de violencia basada en el género, mientras que 4 personas que representan el 20% opinan lo contrario.

- *Derecho a la vida (riesgo que implican los abortos clandestinos)*

CUADRO NRO. 4.10

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	**19**	**95**
No considera	**01**	**05**
TOTAL	**20**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: Elizabeth Carolina Vallejo Llerena

INTERPRETACIÓN:

19 personas, que representan el 95% consideran que sí se vulnera el derecho a la vida de las mujeres a quienes se les impide a acceder a la interrupción segura de un embarazo producto de una violación, mientras que 1 persona que representa el 5% opina lo contrario.

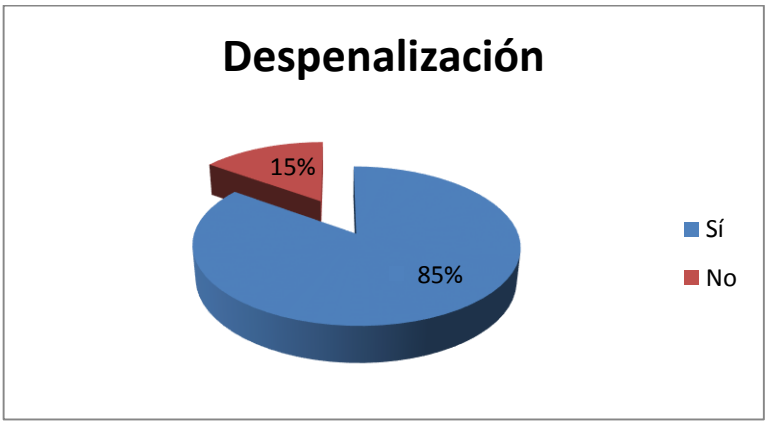
ANÁLISIS:

Todos los encuestados, aun cuando no estén de acuerdo con la despenalización del aborto en caso de violación, coinciden en que al menos

7 de los 10 derechos mencionados son violentados cuando se impone el embarazo producto de un abuso sexual. Seis de ellos afirman que todos los derechos enumerados en la pregunta son vulnerados.

El derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, es el único en el que la mayoría de encuestados afirma que no se afecta, los otros 9 derechos según los encuestados son transgredidos. De hecho doce de los veinte encuestados afirman que todos los derechos enumerados, con excepción de este último, resultan quebrantados al imponerse este tipo de maternidad.

Pregunta 5: ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?



INTERPRETACIÓN:

17 personas, que representan el 85% consideran que debería realizarse una reforma que despenalice el aborto en caso de violación, mientras que 3 personas que representan el 15% opinan lo contrario.

ANÁLISIS:

Los profesionales del Derecho tendrían mayor conciencia de la inefectividad de la penalización de este comportamiento que el resto de la ciudadanía, quienes apoyan en un 64% la despenalización de aborto en caso de violación o incesto, según una encuesta realizada por el INEC.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

ENTREVISTA #1

ENTREVISTADA: Agente Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales.

Pregunta 1: ¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual? ¿Por qué?

Tanto el acceso como el no acceso la victimiza. Si accede al aborto se le causa un mal mayor del ya producido (culpa), en cuyo caso la opción sería dar en adopción. Si no accede al aborto crea sentimientos de odio al observar el vientre.

Pregunta 2: ¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?

A la muerte.

Pregunta 3: ¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres?

Se trata de una decisión voluntaria y la mujer no quiso. Sin embargo el Estado no impone sino que protege la vida. La ignorancia de la ley no exime, el Estado da todas las facilidades a la mujer violada para acceder a la PAE, si no lo hizo asume el embarazo. Las mujeres no son responsables de su vida sexual y abortan.

Pregunta 4: ¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

No existe imposición alguna puesto que el Estado da todas las facilidades para evitar esta maternidad. Los casos de incesto ya están resueltos por la ley en el caso de malformaciones.

Pregunta 5: ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?

No, porque no hay certeza de la violación. Las mujeres mienten, no son responsables de su vida sexual y abortan.

ANÁLISIS PERSONAL:

La idea de que las mujeres no son responsables de su vida sexual y abortan evidencia una clara oposición a este procedimiento, que promueve su penalización sin base jurídica sino moral. Esto se evidencia en la afirmación de que el Estado no impone la maternidad sino que protege la vida, puesto

que de las cifras recogidas por organismos internacionales y nacionales se deduce que la penalización del aborto ha fallado en su intención de proteger la vida del no nacido, y por el contrario está cobrando la vida de las mujeres que, sin tomar en cuenta la normativa vigente, se exponen a los riesgos de un aborto clandestino.

La entrevistada asevera que la realización de abortos no es necesaria pues el Estado da todas las facilidades para evitarlo, ante lo cual cabe recordar que el Estado interfiere en el ámbito público, por lo que podrían evitarse solamente las violaciones sexuales que ocurren en esta esfera, y sin embargo no se ha logrado erradicar este tipo de violencia. No obstante, las estadísticas publicadas por el INEC en el 2011 muestran que la violencia sexual se presenta principalmente en el ámbito privado, dentro de los hogares, lo cual dificulta que las víctimas accedan a la ayuda estatal. Afirmar que el Estado brinda todas las facilidades para evitar los embarazos producto de violación implica desconocer, o negar, una realidad evidente en nuestro país. Al respecto, la entrevistada asevera también que los casos de incesto están resueltos por la ley en el caso de malformaciones lo cual demuestra desconocimiento de la normativa, la cual permite el aborto únicamente cuando corre riesgo la vida de la madre y por violación a una mujer discapacitada mental.

Esta entrevista trasluce los fundamentos que han sustentado que la práctica del aborto en caso de violación continúe penalizada en nuestra normativa, los cuales preponderan la moral en detrimento de una base real y jurídica.

ENTREVISTA #2

ENTREVISTADA: Agente de la Unidad de delitos sexuales de la Fiscalía del Azuay.

Pregunta 1: ¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual? ¿Por qué?

Sí. Al imponerse una maternidad que no quiso se revive el trauma durante la gestación, recordándole a cada instante lo que pasó. No existen mujeres embarazadas producto de una violación que no hayan tenido efectos traumáticos: la violación y el embarazo como recuerdo del abuso.

Pregunta 2: ¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?

Se exponen a infecciones por los lugares insalubres en que se practican los abortos, complicaciones durante el aborto o la recuperación, e incluso la muerte. Son las cifras negras que no aparecen en ningún lado.

Pregunta 3: ¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres?

Sí. La violación es un acto no consentido como tipificado en la ley. Afecta las libertades sexuales, que es un bien jurídico protegido. Al imponer la maternidad por abuso se le impide a la mujer decidir, penalizando el aborto derivado de un hecho delictivo.

<u>Pregunta 4</u>: ¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

- *Libertad sexual y reproductiva*

  Sí

- *Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva*

  Sí

- *Decidir cuándo y cuántas hijos e hijas tener*

  Sí, es una garantía constitucional

- *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*

  Sí. Es una imposición del Estado que altera el plan de vida de la mujer.

- *Derecho a una vida digna y plena*

  Sí

- *Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*

  No.

- *Derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado (en caso de violación a menores de edad)*

  Sí. La gestación en niñas y adolescentes es físicamente peligrosa.

- *Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no discriminación*

  Sí

- *Vivir libres de violencia basada en el género*

  Sí.

- *Derecho a la vida (riesgo que implican los abortos clandestinos*

  Sí.

<u>Pregunta 5</u>: ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?

Por supuesto.

ANÁLISIS PERSONAL:

La abogada considera que el aborto en caso de violación se debe despenalizar considerando, entre otros factores, los efectos traumáticos de la violación los cuales se perpetúan con el embarazo como recuerdo del abuso y constituirían la revictimización de la mujer violentada. Otro efecto que menciona es el de la invisibilización de los casos de muerte y lesiones producto de abortos inseguros, a la cual se refiere como “las cifras negras que no aparecen en ningún lado”.

La autonomía de la mujer abusada sexualmente se ve coartada al impedírsele decidir sobre un aborto derivado de un hecho delictivo el cual, como tipificado, es no consentido. La abogada considera que de los 10 derechos mencionados 9 son vulnerados con la penalización; acerca del proceso de gestación en niñas y adolescentes hace referencia al riesgo físico al que se ve expuesta la niña o adolescente embarazada.

ENTREVISTA #3

ENTREVISTADA: Antropóloga y abogada.

Pregunta 1: ¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual? ¿Por qué?

No, no revictimiza. Revictimizar sería si se la expone a una nueva violación.

Pregunta 2: ¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?

Se arriesgan a poner en peligro su vida y a arriesgar su salud, no sólo física sino también psíquica y emocional.

Pregunta 3: ¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres?

Sí, pues todo lo que se impone significa la sujeción a un poder superior, independientemente de su legitimidad. Ser autónomo es tener capacidad de decidir, que es lo contrario a acatar imposiciones.

Pregunta 4: ¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

- *Libertad sexual y reproductiva*

  Sí, pues ese embarazo no es un acto de convicción.

- *Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva.*

  Sí, pues solamente hay decisión cuando hay alternativa, y se es responsable de lo que uno quiere o desea hacer o tener.

- *Decidir cuándo y cuántas hijos e hijas tener.*

  Es congruente al derecho a tomar decisiones libres sobre la vida reproductiva.

- *Derecho al libre desarrollo de la personalidad.*

  Sí, pues la violación seguida del embarazo afecta la autoestima por un factor externo a la persona que sufre ese trauma.

- *Derecho a una vida digna y plena.*

  Sí, pues el criterio de dignidad es un producto social que está determinado por ideas y prejuicios, uno de los cuales es la desvalorización de las mujeres que han sido violadas (cosificadas en el sentido de Herbert Marcuse) y llevan como demérito (dentro de la relatividad social) un embarazo que constituyó una afrenta, cuando normalmente es un signo de respeto.

- *Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

  Sí, pues aunque la situación es ajena a la pena como atribución del Estado, es inhumano y degradante obligar a una persona a mantener y ser responsable de un baldón irrogado por un delincuente.

- *Derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado (en caso de violación a menores de edad)*

Sí, tomando en cuenta que el Estado debe ser garante de la licitud de los actos de la sociedad, y no de la ilicitud como es el caso de violación a menores de edad con embarazo subsecuente.

- *Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no discriminación.*

  No, pues la capacidad reproductiva no es equiparable. Al hombre, aunque lo violen, no le generan el trauma -ni la responsabilidad adicional- de generar una nueva vida.

- *Vivir libres de violencia basada en el género.*

  Sí, pues la violencia de género se expresa fundamentalmente en la invasión a la intimidad personal y a convertirse en objeto.

- *Derecho a la vida (riesgo que implican los abortos clandestinos)*

  Sí, pues el bien protegido es la vida de la persona como realidad actual, no como expectativa.

<u>Pregunta 5</u>: ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?

Sí.

ANÁLISIS PERSONAL:

El Estado, resguardando la vida como expectativa en desmedro de la vida como realidad actual, impone la maternidad ejerciendo su poder sobre las ciudadanas, e independientemente de su legitimidad, anula la autonomía de las mujeres definida por la entrevistada como la capacidad de decidir, que es

precisamente lo contrario a acatar imposiciones. Bajo las actuales circunstancias, este embarazo al no ser un acto de convicción no admite alternativas entre las cuales escoger y de las cuales sentir la responsabilidad de lo concienzudamente resuelto.

La entrevistada hace referencia a la obligación del Estado de ser garante de la licitud de los actos de la sociedad, y no de la ilicitud que significa un acto que invadió la intimidad de la mujer y la convirtió en objeto, y del cual proviene un "baldón" del que ella debe hacerse responsable aun en contra de su voluntad, configurándose un hecho inhumano y degradante a criterio de la entrevistada. Esta imposición afecta la autoestima de la mujer entorpeciéndose el libre desarrollo de su personalidad.

La entrevistada además introduce un aspecto de dignidad que no ha sido abordado en esta investigación, al referirse a la desvalorización que sufre la mujer al haber sido sido violada y llevar como demérito un embarazo que constituyó una afrenta, cuando normalmente es un signo de respeto.

ENTREVISTA #4

ENTREVISTADA: Jueza del Primer Tribunal de Garantías Penales de Azuay.

Pregunta 1: ¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual? ¿Por qué?

Sí. Si una mujer como consecuencia de un acto sexual violento ha quedado embarazada y ella no quiere tener ese producto o resultado de ese acto violento efectivamente es una vulneración y una re victimización a la víctima que es la que está embarazada o quedó embarazada como resultado de la agresión.

Pregunta 2: ¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?

No son lugares preparados, sucios pueden contaminarse, así que primero ponen en riesgo su vida, luego su salud, terminando con el tema de la parte psicológica porque siempre ella se creerá culpable. Siendo nosotros una ciudadanía que es eminentemente católica, por el tema religioso siempre habrá un sentimiento de culpa que, junto a los otros riesgos, la marcarán toda su vida.

El sentimiento de culpa está muy ligado a la religiosidad, vemos a diario que quienes están interviniendo y se han pronunciado en el tema del no aborto son grupos religiosos, quienes lo manejan como un tema de religión, la parte psicológica puede ser influenciada por la convicción religiosa que pueda tener una persona. El constante comentario que hacen los grupos religiosos es que están a favor de defender la vida y que dicen no al aborto. Obviamente ahí hay un tema que no voy a discutir, el derecho a la vida, pero ese no es el punto, sino el de una víctima de una agresión sexual que frente a esa situación ve la exigencia del estado, de la ciudadanía, de las personas,

que exigimos que se vuelva una heroína al traer al mundo a una criatura que no desea, que no decidió, que no planificó, que siempre le va a recordar el acto o la agresión sexual que vivió; en segundo lugar, puedo decir con mucho conocimiento de causa, que quienes denuncian una agresión sexual con un embarazo eminentemente son aquellas personas que no tienen acceso a un lugar ni siquiera clandestino porque sabemos que existen clínicas, médicos que se prestan para abortos, obviamente con altos costos, entonces aquellas personas que pudieron haber sido víctimas de una agresión sexual pero que tienen un cierto nivel económico, no diré social pero sí económico, pueden acceder a esos servicios, que no son tan clandestinos. En una ocasión nos llamaron a una conferencia que hubo en la Universidad del Azuay en donde estuvieron médicos que manifestaban que hay médicos que ayudan, médicos y ginecólogos que son reconocidos, y que dan la tableta abortiva, hacen parecer que se trata de un aborto natural, la persona ingresa, la expulsión se da en una clínica, con todas las disposiciones legales, no hay ningún problema, todo está bien, sin embargo ha sido producto de un aborto.

Pregunta 3: ¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres?

Yo creería que sí porque algo que no fue deseado, ni consentido evidentemente es una imposición, y si es una imposición estamos vulnerando ese derecho a mi libre decisión.

Pregunta 4: ¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

- *Libertad sexual y reproductiva*

  Sí

- *Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva.*

  Sí

- *Decidir cuándo y cuántas hijos e hijas tener.*

  Sí

- *Derecho al libre desarrollo de la personalidad.*

  Claro, si es una niña o una adolescente sí. En una adulta asumimos que ya tiene su libre desarrollo.

- *Derecho a una vida digna y plena.*

  Sí. Puede ya ser una persona adulta, una mujer de unos 20 años que quedó embarazada pero que su situación económica no sea buena y ella estaba estudiando, sin embargo la situación de su familia no le permite ya mantener una persona más entonces ella va a tener que salir de estudiar, o estaba tratando de acceder a la universidad va a dejar de hacer eso para dedicarse a esa criatura, eso ya genera pobreza porque esa mujer no va a tener acceso a un nivel de trabajo con salarios buenos sino mínimos, o será un trabajo sub remunerado; eso va generando aún más una brecha más grande, mucho más grande de aquella persona que a la misma edad en cambio terminó su universidad y logró acceder a un puesto de trabajo que le permita salir de la pobreza, una víctima que encima tiene una criatura (producto no de un asunto consentido sino de un abuso sexual que

vulneró mi derecho) tendrá que dejar su proyecto de vida para poder dedicarse a esa criatura que aun cuando no fue deseada le están imponiendo a que le crie. En alguna ocasión el Consejo Cantonal a través de la mesa de violencia permitió conocer una información importante, entiendo que esto es a nivel nacional, a través del Ministerio de Salud Pública se conocía que los embarazos prematuros, en adolescentes, generan pobreza; si es que eso es así, en un caso de una violación es mucho más grave porque puede no haber incluso el apoyo de la familia; esta adolescente, esa niña que quedó embarazada producto de un acto de agresión sexual va a tener que dejar de estudiar para dedicarse a trabajar para poderle mantener a un hijo no querido.

- *Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

  Creo que no, eso tiene que ver con otra situación

- *Derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado (en caso de violación a menores de edad)*

  Claro que sí

- *Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no discriminación.*

  En este caso las únicas que tenemos bebés somos las mujeres entonces hay que considerar una igualdad ya no formal sino completamente material; no puede darse el mismo trato porque en un hombre que sea víctima de una violación sexual no se va a dar esta

situación, hay que considerar que el tema de la maternidad es solamente un tema de mujer.

- *Vivir libres de violencia basada en el género.*

  Sí

- *Derecho a la vida (riesgo que implican los abortos clandestinos)*

  Sí

<u>Pregunta 5</u>: ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?

Sí. No se le puede imponer a una víctima de violencia sexual el ser una heroína y después de haber sido agredida mantener el embarazo cuando ella no lo desee.

ANÁLISIS:

Entre los riesgos a los que se expone la mujer que se somete a un aborto clandestino, la entrevistada señala el daño psicológico proveniente del sentimiento de culpa, el cual ella considera estaría influenciado por la convicción religiosa, eminentemente católica en nuestra sociedad, en la que a la víctima de una agresión sexual se le exige por parte del estado y de la ciudadanía que se vuelva una heroína al traer al mundo a una criatura que no desea y que no decidió, que adicionalmente le va a recordar el acto o la

agresión sexual que vivió. Estos traumas no pueden ser atendidos debido a la clandestinidad del procedimiento.

La entrevistada pone en evidencia que los derechos de las mujeres se ven condicionados al poder económico, al afirmar con certeza que quienes denuncian una agresión sexual con un embarazo son eminentemente aquellas personas que no tienen acceso a un lugar ni siquiera clandestino, dada la existencia de clínicas y médicos que se realizan abortos en buenas condiciones pero con altos costos.

La entrevistada relaciona la autonomía con el derecho a la libre decisión y considera que 8 de los 10 derechos enumerados son vulnerados con la imposición de la maternidad producto de una violación. Específicamente, en cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, aclara que las niñas o adolescentes verían este derecho vulnerado, no así una adulta de quien se asume ya ha alcanzado su libre desarrollo.

Igualmente el derecho a una vida digna se afectaría más dependiendo de la edad y el estrato económico porque, a su criterio, un embarazo en estas condiciones genera pobreza dado que la mujer no tendría acceso a un nivel educativo, y por tanto de trabajo, adecuados. En cualquier caso, la mujer tendrá que dejar su proyecto de vida para dedicarse a una criatura que aun cuando no fue deseada le están imponiendo a que le crie.

6.3. Estudio de casos

CASOS DE ABORTO:

Durante los 11 años que la jueza Patricia Inga ejerció el cargo de Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar del Azuay no conoció ninguna acusación por el delito de aborto, ni en caso de violación, ni en ningún otro caso, ni en contra de la mujer que se lo practicado, ni en contra de otra persona que la haya obligado, lo cual comprueba las presunciones planteadas en este trabajo acerca de que la penalización del aborto no cumple las funciones que una sanción punitiva debería: la readaptación social del infractor y la prevención general del delito (las mujeres al momento de abortar no consideran la posibilidad de ir a la cárcel). Por el contrario, la en ese entonces Fiscal, conoció casos en que la violencia se volvió cíclica: nacían niñas producto de una violación con quienes no hubo una relación de afecto sino de rechazo completo por parte de la madre; los parientes, generalmente los abuelos, se hacían cargo de la criatura, lo cual configuraba una situación en la que la niña se convertía en una potencial nueva víctima.

Por este motivo, adicional a la imposibilidad de acceso a los casos de violencia sexual, no ha sido posible analizar decisiones judiciales que sentencien el delito de aborto en caso de abuso sexual, por lo que se ha debido tomar casos de embarazo producto de una violación sobre los cuales se ha planteado situaciones hipotéticas y alternativas de solución.

CASO 1:

Descripción: Adolescente de 16 años, víctima de abandono, hija de una madre soltera que estaba fuera del país trabajando por lo que vivía acogida en una familia. Para llegar a su barrio debía tomar una camioneta ya que no había buses, ella se bajaba última y debía caminar un poco. Un día el chofer de la camioneta la llevó más lejos y en un sitio solitario la violó y la quiso matar. Ante las súplicas de la niña el chofer la dejó ir. No avisó en su casa por la situación de violencia en la que vivía, y producto de esta violación quedó embarazada. Acudió a una casa de acogida para mujeres violentadas quienes verificaron que la salud psicológica de la adolescente estaba completamente afectada, ya que la niña presentaba una historia de violencia anterior que se vio agravada por el abuso sexual y el consecuente embarazo. El informe psicológico, elaborado por la psicóloga del Instituto de Criminología de la Universidad de Cuenca alertó que la niña presentaba grave propensión suicida e incluso se le estaba ya medicando porque su estado emocional y su vida estaban amenazados; se estableció que esta adolescente había sido no solamente víctima de violación sino que toda su vida había sufrido situaciones de abandono, de necesidad ya que vivía acomodada con parientes quienes la maltrataban. Ella informó su decisión de no querer tener a su hijo.

Dado que su salud mental se hallaba afectada por el abuso, la fiscal consultó con un médico la posibilidad frente al riesgo eminente que corría su salud y su vida, que se practique un aborto, amparados en el inciso primero del artículo 444 del Código Penal, en el que se exime de pena la práctica de un

aborto causado cuando se halla en riesgo la vida de la mujer. Lamentablemente, la víctima nunca más regresó.

Análisis: Considerando que el Código Penal acepta dos formas legales de aborto, una de ellas cuando está en riesgo la vida de la madre, el médico puede evaluar el estado emocional de la víctima y manifestar su criterio de si se debe o no realizar el aborto, decisión que debe ser admitida por el Ministerio de Salud; el médico que está interviniendo con la víctima no necesitaría de la participación de un juez o un fiscal, a quien se debería solamente informar lo actuado y cómo se llegó a determinar que el estado de salud mental de esa persona requería proceder con un aborto. Lamentablemente, en este caso se ha evidenciado una de las consecuencias de la penalización del aborto en caso de violación: la mujer decide no continuar con la demanda por las trabas impuestas a su deseo de practicarse un aborto, y la violación queda en la impunidad.

En caso de que esta adolescente se sometiera a un aborto, no podría ser juzgada penalmente puesto que existe un vacío legal, ya que ni el Código Penal ni el Código de la Niñez y Adolescencia contemplan sanciones para una menor de edad que se ha practicado un aborto.

CASO 2:

Descripción: Niña de 12 años, proveniente de una comunidad rural de la provincia de Chimborazo quien desde los 9 años es víctima de abuso sexual

de parte de un pariente cercano y actualmente se encuentra embarazada. No dio aviso de las violaciones por temor ya que el perpetrador la tenía amenazada, por lo que no fue posible darle la atención de emergencia que impida el estado de gestación. La niña no quiere tener a su hijo, y debido al alto riesgo de su situación, la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos se encuentra procurándole terapia psicológica que le ayude a sobrellevar el embarazo y para prepararla para la maternidad. Su madre, quien es su representante legal, deberá decidir el dar en adopción al niño producto de la violación.

Análisis:

El caso seguramente seguirá el procedimiento normal por el que se juzgará el delito de violación. La niña será forzada a dar a luz con las consecuencias a su salud debido a su corta edad, y los demás riesgos producto de una maternidad tan temprana. Sin embargo, en caso de que la niña accediera por sus medios a un aborto no podría ser juzgada debido a la inimputabilidad de la que goza por su edad ya que como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia *"los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes"*[190].

[190] Código de Niñez y Adolescencia, art. 305.

Los dos casos evidencian que las víctimas de abuso sexual que presentan un embarazo, generalmente fueron víctimas de cuadros de violencia anteriores.

7. Discusión

7.1. Verificación de objetivos

En el proyecto elaborado para esta investigación se planteó el objetivo general de:

“Analizar la revictimización a la que es sometida la mujer que se ve obligada a asumir una maternidad que surge de la trasgresión de sus derechos sexuales y reproductivos, al haber sido víctima de un abuso sexual”.

Después de haberse recolectado la información bibliográfica, hemerográfica y de campo, se verifica efectivamente que existe una re victimización legal, ya que habiendo un bien jurídico violentado (la libertad sexual), la mujer embarazada producto de una violación se convierte en elemento activo de un nuevo delito según tipificado en nuestro Código Penal (el aborto).

Por otro lado, la re victimización implica la práctica de diligencias que recuerden o reconstruyan el hecho delictivo, por lo que todo acto que se practique a una mujer violentada, es re victimización. En este sentido, el embarazo y posterior maternidad re victimizan a la mujer violentada porque constituyen una evocación permanente del hecho de violencia. Se obliga a la víctima a dar a luz a un hijo cuya fecundación no decidió, planificó, ni consintió, aun cuando producto del abuso existen efectos psicológicos y físicos considerables.

Adicionalmente, se verifica que al cerrarse el espectro de posibilidades frente a esta situación de violencia, las decisiones de la mujer violentada son

forzadas por la desesperación y la afectación psicológica y emocional por la que está atravesando, poniendo en riesgo su vida y su integridad.

Además, para la realización de la investigación se plantearon 3 objetivos específicos, que se exponen a continuación:

1.- "Identificar los peligros a los que se exponen estas mujeres al acceder a abortos clandestinos, dada la punibilidad de la interrupción del embarazo en caso de violación".

Aun cuando el aborto realizado en condiciones adecuadas es uno de los procedimientos médicos más sencillos, debido a la clandestinidad este proceso se realiza en condiciones deplorables en lugares insalubres que no cumplen con ninguna regulación, llevándose a cabo procedimientos invasivos al útero y órganos internos de la mujer realizados muchas veces por pseudo profesionales (se han descrito casos de gente de limpieza de los hospitales que han visto cómo los doctores realizan el procedimiento, y se deciden a practicar abortos clandestinos), sin los estándares, medidas sanitarias ni equipos requeridos en una intervención quirúrgica. Se han descrito varios riesgos: afecciones físicas como infecciones, desgarros, lesiones, pérdida de órganos, esterilidad, hemorragias no controladas, sepsis y, en general, complicaciones durante el aborto o la recuperación. Los riesgos psicológicos se presentan porque no se prepara a la mujer para este tipo de procedimiento, por lo que existe riesgo de afecciones psíquicas y emocionales como depresión, ansiedad, síntomas psicóticos, traumas

psicológicos, alteraciones de sueño, pesadillas, sentimiento de culpa, vergüenza, y el riesgo más grande para la salud, que es la muerte.

Adicionalmente, se exponen a la sanción penal, como contemplado en el Título sexto, Capítulo 1, de los delitos contra la vida, del actual Código Penal.

2.- "Identificar las consecuencias del embarazo forzado producto de una violación, en la salud física, ginecológica y mental de las víctimas".

Las consecuencias dependen de la personalidad de la mujer, sin embargo son principalmente psicológicas, puesto que la carga emocional conlleva a padecer trastornos significativos que pueden invalidar a esa persona en sus capacidades cognitivas y afectivas, más del 90% de secuelas posteriores son de despersonalización (negar el yo, sentimientos de culpa). Las mujeres desarrollan secuelas psicoemocionales (depresión, ansiedad, miedo, insomnio, amnesia) que repercuten en sus actividades sociales, familiares y personales. La violación en sí es un evento sumamente traumático y más si trae un embarazo consigo, por lo que es necesaria una intervención profesional inmediata que garantice la salud mental tras el trauma.

El auto rechazo y hacia la criatura son consecuencias de un embarazo forzado, tomando en cuenta que a nivel psicológico la afectación trae graves consecuencias como alteración en sus percepciones. Al quitársele la

capacidad de elegir, la mujer que se siente forzada no se alimenta, no se cuida durante el embarazo, poniendo en riesgo su vida y la de su hijo.

La afectación física y ginecológica depende de la edad de la víctima y se evidencia sobre todo en menores de edad, para quienes se requiere un apoyo ginecológico constante.

3.- "Investigar la frecuencia de embarazos por violación o incesto".

Este objetivo no fue alcanzado debido a que no existen registros al respecto. Como un cálculo aproximado se considera que en el 2010 la Fiscalía registró 4.669 violaciones denunciadas, y que una cifra aceptada es que al menos el 5% de mujeres violadas sufre un embarazo a consecuencia de la agresión sexual, por lo que al menos 250 mujeres quedarían embarazadas producto de una violación cada año en el Ecuador.

7.2. Contrastación de hipótesis

Previo a la realización de esta investigación, se plantearon 4 hipótesis que debieron ser contrastadas por medio de la indagación en fuentes bibliográficas, hemerográficas, entre otras, así como a través del trabajo de campo. Los resultados se muestran a continuación:

Hipótesis 1: *"La imposición del embarazo producto de la violación atenta contra la autonomía y dignidad de las mujeres, a las que el Estado no trata*

como "sujetos de derecho" sino como "medios" para resguardar la vida o la salud de otro ser".

Se define a la autonomía como la capacidad de decidir, en este caso, la facultad de la mujer de tomar decisiones sobre su cuerpo, su vida sexual y reproductiva y la libre determinación de tener hijos, derechos consagrados en la Constitución y otros instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. Dado que la imposición implica la sujeción a un poder superior, independientemente de su legitimidad, efectivamente quebranta la autonomía que la mujer, dotada de razón y conciencia, posee. Por otro lado, la dignidad de las personas (manifestada en buena medida por su autonomía) las consagra como un fin en sí mismas e impide que sean tratadas utilitariamente como un medio para conseguir otros fines o satisfacer intereses ajenos.

Por lo expuesto, la pretensión de exigir a las víctimas de un delito sexual llevar a término un embarazo que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta desproporcionada y atenta contra su derecho a decidir libremente sobre un hecho que definitivamente afectará su futuro, más allá del rol de reproducción que se le impone, atentando contra su autonomía y dignidad.

Hipótesis 2: *"Cada mujer en forma autónoma debe determinar si elige o no la maternidad como parte de su opción de vida".*

Se relaciona con el análisis realizado en el punto anterior. Aquí cabe anotar solamente que el otorgar el derecho a un acceso seguro a una mujer que ha sido violada no implica en lo absoluto el forzarla a abortar, sino simplemente el darle la opción de decidir sobre una maternidad que se le impone producto de una previa violación a sus derechos. Durante la investigación de campo se ha conocido del caso de una mujer profundamente apegada a sus hijos producto de la violación de su esposo, seguramente debido a que ellos le brindaban esperanza en medio tanta violencia. Por el contrario, se presentó el caso de una mujer que a los 8 años de haber dado a luz a su hijo producto de una violación, decidió abandonarlo en un orfanato. Esto evidencia que en cada situación las convicciones, circunstancias y otros factores definirán si la mujer está o no preparada para asumir una maternidad, por lo que su decisión, en cualquier caso, debe ser respetada.

Adicionalmente se ha comprobado que la necesidad de la mujer de tomar una decisión en un ambiente de clandestinidad y juzgamiento social puede provocar graves secuelas psicológicas, de arrepentimiento principalmente.

Hipótesis 3: *"El Estado no debería, mediante una sanción penal, obligar a las mujeres a continuar un embarazo no deseado que es consecuencia de una violación sexual, ya que ésta produce grave daño físico y psicológico a la mujer que ha sido violentada. Muchas de estas mujeres se ven obligadas a acceder a abortos clandestinos y corren el riesgo de morir a causa de la criminalización de este procedimiento".*

En el caso en que los derechos de la mujer han sido violentados previamente, no debe ser prerrogativa del Estado, sino de la mujer, el decidir el futuro del fruto de una relación no deseada. Si el Estado falló en su misión de proteger a la mujer de una violación sexual, no puede castigar su decisión sobre un embarazo producto de un delito.

Como se ha comprobado durante la investigación, las mujeres efectivamente se exponen a los riesgos que implica la ilegalidad (afecciones físicas, psicológicas y el riesgo de muerte), dado que el sistema penal encuentra un tipo de delito a su decisión de abortar que las expone a los peligros de un sistema clandestino que no puede ser regulado por ningún ente. Estos riesgos se suman a los daños de por sí ya producidos por la violación.

Hipótesis 4: *"El impedir que una mujer que queda embarazada producto de una violación sexual pueda decidir si continuar o no con su embarazo, vulnera sus derechos constitucionales" (detallados a continuación)*

Constitución del Ecuador.

Art. 66, Capítulo Sexto: Derechos de libertad

9.- El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad […]

10.- El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

El embarazo producto de una violación no es un acto de convicción, y el impedir el acceso a un aborto seguro vulnera el derecho a decidir, ya que solamente hay decisión cuando hay alternativa y se es responsable de lo que uno quiere o desea hacer o tener.

1.- El derecho a la inviolabilidad de la vida

El bien protegido es la vida de la persona como realidad actual, no como expectativa. Una mujer que ha quedado embarazada producto de una violación, arriesga este derecho con el objetivo de obtener otros que le han sido negados.

2.- El derecho a una vida digna

El embarazo producto de una violación expone a la mujer al juzgamiento social. La dignidad de la mujer se ve afectada por la desvalorización que sufre por el hecho de haber sido violada y llevar como demérito un *"embarazo que constituyó una afrenta, cuando normalmente es un signo de respeto"*[191].

Adicionalmente, nuestra Constitución relaciona la vida digna con el acceso a *"salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física,*

[191] En entrevista a Andrea Bravo, abogada y antropóloga.

vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios"[192] cuya disponibilidad puede verse obstaculizada con la imposición de una maternidad no planificada.

3.- b) Una vida libre de violencia […] en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes

La violencia de género se expresa fundamentalmente en la invasión a la intimidad personal y a convertir en objeto a la mujer violentada. En el caso de un embarazo producto de una violación, el Estado ha fallado en su cometido de proteger a la víctima de la violencia sexual y, posteriormente, ejerce su poder sobre las decisiones de las mujeres, violentando otros derechos.

3.- c) La prohibición de la tortura […] y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes

Esta hipótesis no se comprobaría puesto que el 55% de entrevistados y encuestados no considera que este derecho se vulnera; sin embargo, cabe anotar que existen argumentos a favor por parte del 45% restante en que se analiza que aunque la situación es ajena a la pena como atribución del

[192] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** art. 66, num. 2, pp. 47.

Estado, "*es inhumano y degradante obligar a una persona a mantener y ser responsable de un baldón irrogado por un delincuente*"[193].

5.- Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Vulneración verificada sobre todo en el caso de violación a adolescentes y niñas a quienes se les obliga a atravesar el proceso de gestación para el cual no están física ni psicológicamente aptas. La violación seguida del embarazo afecta la autoestima por un factor externo a la persona que sufre ese trauma. En cualquier caso, y a cualquier edad, esta imposición del Estado altera el plan de vida de la mujer.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4.- Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole

El Estado debe ser garante de la licitud de los actos de la sociedad, y no de la ilicitud de una violación a un menor de edad con embarazo subsecuente. En el caso de niñas y adolescentes la sola imposición de continuar con el embarazo atenta contra su vida, puesto que no están físicamente preparadas para afrontar este proceso.

[193] En entrevista a Andrea Bravo, abogada y antropóloga.

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

2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

60% de los encuestados consideró que no existe discriminación entre hombres y mujeres en el caso de una maternidad producto de una violación, argumentando que los hombres no pueden embarazarse y por tanto la capacidad reproductiva no es equiparable. Sin embargo, aunque no exista una discriminación material puesto que al hombre aunque lo violen no le generan el trauma ni la responsabilidad adicional de generar una nueva vida, existiría una discriminación formal, ya que por sus condiciones biológicas no es posible imponérsele una paternidad forzada, como se lo hace con una mujer al impedirle el acceso a un aborto seguro.

7.3. Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

La Constitución de la República en el Artículo 11 numeral 9 establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la misma.

El aborto actualmente es la segunda causa de mortalidad materna y la principal causa de morbilidad materna atentando al Artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República en el cual se garantiza el derecho a la inviolabilidad de la vida, así como varios otros artículos en los que se reconoce el derecho a la salud, como el art. 32 que lo posibilita *“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"[194]. Así mismo, en el Artículo 363 numeral 6 del mismo cuerpo legal, se establece que el Estado será responsable de asegurar *"acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto"*[195]; el artículo 43 numeral 3, de manera similar garantiza el derecho de las mujeres en periodo de embarazo y lactancia a la *"protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto"*[196].

El embarazo producto de una violación re victimiza a la mujer, niña o adolescente violentada, a quien la Constitución de la República garantiza el derecho *"a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual"*[197], adicionalmente en el Artículo 66 numeral 3 asegura una vida libre de violencia en especial al ser ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes; y en el art 78 se establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, garantizándoles su no revictimización.

[194] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**. Art. 32, pp. 29.
[195] **Ibídem**. Art. 363, num. 6, pp. 166.
[196] **Ibídem**. Art. 43, num. 3, pp. 34
[197] **Ibídem**. Art. 66, num. 3, pp. 47.

El embarazo producto de una violación altera el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, niña o adolescente violentada, consagrado en el art. 66 numeral 5 de la Constitución de la República.

En el artículo 7, inciso e de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para", la cual el estado ecuatoriano ha ratificado, se establece como deber de los estados el tomar *"todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer"*[198], así como establecer los *"mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces"*[199].

Estos derechos garantizados constitucionalmente no pueden ser efectivamente ejercidos puesto que el Código Penal no se rige completamente a los principios y derechos consagrados en la Constitución, su ley superior, de manera que el ordenamiento jurídico guarde coherencia.

[198] **CONVENCION DE BELEM DO PARA**, CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Capítulo III: Deberes de los Estados, art. 7, literal e.
[199] **Ibídem**, art 7 literal g.

8. Conclusiones

1. El actual Código Penal no guarda coherencia con los principios y derechos garantizados en la Constitución de la República en cuanto a la protección de las víctimas de violencia y su derecho a la vida y salud (especialmente en periodos de embarazo, parto y lactancia) al penalizar el aborto en caso de violación sin haberse demostrado que es imposible combatir esta conducta con otros medios que no anulen la libertad personal. No existen denuncias en contra de mujeres que se lo hayan practicado, por lo que al ellas no ir a la cárcel ni siquiera se cumple el objetivo de Prevención General que debería desempeñar la sanción penal.
2. El problema central que se ve reflejado en esta investigación es la violencia, puesto que las víctimas de abuso sexual generalmente tienen historias de agresión anterior o viven en ambientes de violencia, en los cuales ésta se vuelve cíclica. Un hijo no deseado producto de una violación se convierte en potencial víctima de violencia por el rechazo y falta de afecto por parte de su madre.
3. En la generalidad de los casos atendidos en la Fiscalía del Azuay, las madres rechazan a sus hijos producto de una violación porque, entre otros motivos, no ha habido un trabajo psicológico que las prepare.
4. La imposición de la maternidad en caso de violación vulnera el derecho de la mujer a acceder a una vida digna. Los embarazos prematuros, en adolescentes, generan pobreza y atentan a su derecho al libre desarrollo de su personalidad; en el caso de mujeres jóvenes pueden truncar su

educación y la oportunidad de acceso a trabajos bien remunerados. En cualquier caso la penalización del aborto producto de un hecho delictivo niega el derecho a la sexualidad placentera de las mujeres y el derecho a decidir sobre el proyecto de vida de la víctima.

5. Se atenta contra la autonomía de las mujeres ya que al ser una maternidad impuesta, aun cuando ha habido una previa vulneración de derechos, se afecta el derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre la vida sexual y reproductiva, y decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener. La eventual despenalización del aborto por violación no significa la imposición del aborto, sino la posibilidad de que las mujeres que fueron violentadas sexualmente tengan la posibilidad de decidir, en virtud de sus creencias, de su proyecto de vida, de su estado de salud, entre otras consideraciones, si continúan con el embarazo o no.
6. El sentimiento de culpa que experimentan las mujeres al someterse a un aborto está muy ligado a su convicción religiosa, ya que los grupos que se pronuncian en contra del aborto lo manejan como un tema de religión.

   En un estado laido, es necesario acabar con la cultura de la santificación del sufrimiento de la mujer (quien debe llevar adelante su embarazo contra su voluntad y sin condiciones) tomando en cuenta que la moral solamente guiará la decisión personal de la mujer en torno a lo que ella considera un correcto proceder de acuerdo a sus convicciones, mientras que el ordenamiento jurídico debe estar justificado por la manera en la que la sociedad es perturbada cuando esa mujer que ha sido abusada sexualmente opta por rechazar al producto de la violación.

7. La penalización del aborto en casos de violación obstaculiza la detección y prevención de la violencia sexual y de género, ya que aun cuando los médicos tienen evidencias de parejas íntimas violentas, no derivan los casos de abuso a las autoridades cuando existen evidencias de abortos inducidos, por temor a que las mujeres sean procesadas. Adicionalmente, cuando existe un embarazo producto de una violación las mujeres prefieren no realizar la denuncia porque esto impediría el acceder a un aborto.
8. El marco jurídico ecuatoriano que penaliza los abortos practicados en casos de violación sexual genera un entorno en el cual las mujeres recurren a procedimientos clandestinos e inseguros que ponen en peligro su salud y sus vidas, contribuyendo a que en Ecuador hayan altos índices de morbilidad y mortalidad maternas. Las cifras del gobierno sobre el índice de mortalidad materna aumentaron en más del doble para 2011, con 105 muertes maternas cada 100.000 nacimientos con vida, respecto de 2006, cuando se registraron 48 muertes cada 100.000 nacimientos con vida. La criminalización de este tipo de aborto genera obstáculos para las mujeres y jóvenes que se han sometido a procedimientos clandestinos y necesitan atención médica posiblemente vital. En caso de que la mujer muera, la información sobre los métodos utilizados o las personas responsables de una posible mala práctica, se pierde.
9. Quienes denuncian una agresión sexual con un embarazo eminentemente son aquellas personas que no tienen acceso a un lugar ni

siquiera clandestino pues aquellas personas que tienen un cierto nivel económico pueden acceder incluso a clínicas reconocidas, por lo que el ejercicio de los derechos de una mujer que ha sido violada estaría vinculado a su poder económico.

10. Los embarazos en caso de violación son infrecuentes, una cifra aceptada es que el 5% de mujeres violadas sufre un embarazo a consecuencia de la agresión sexual, sin embargo el número de violaciones denunciadas es alto, aproximadamente 5000 al año. Tomando en cuenta estas cifras, se estima que al menos 250 mujeres quedan embarazadas cada año producto de una violación en Ecuador, y este número puede ser mucho mayor debido a que no todos los afectados se atreven a realizar la denuncia, ya sea por temor a represalias de parte de sus victimarios, por no delatar a sus mismos familiares o por vergüenza. No se logró obtener cifras oficiales puesto que no existe un registro por diversas razones: A) Cuando las mujeres acuden a denunciar la violación se procede a cumplir con el protocolo de atención a estas víctimas, el cual incluye proporcionar anticoncepción oral de emergencia. B) En los casos en los que no se ha denunciado la violación y se continúa con el embarazo, las mujeres más bien presentan juicios de alimentos en caso de conocer al violador. C) Existen mujeres violadas por sus esposos o pareja que no lo saben.

9. Recomendaciones

Al Ministerio de Salud

1. Evaluar los costos que supone para el sistema de salud tratar las complicaciones provocadas por abortos inseguros e ilegales y sobre todo mantener un registro de las muertes y lesiones maternas causadas por este tipo de abortos. En general, mejorar los mecanismos de obtención de datos relativos a salud reproductiva y materna.
2. Dado que el Código Penal determina que no es punible el aborto en caso de riesgo de la salud de la mujer, y entendiendo integralmente a la salud tanto en la parte física como la psicológica, cuando se presenten casos de mujeres embarazadas producto de una violación sexual realizar valoraciones psicológicas y psiquiátricas que evalúen si el estado de salud de la mujer ha sido afectado por lo que el Estado debería aceptar practicar el aborto. Una valoración de tipo física debería ser aplicada de igual manera, especialmente cuando se trata de niñas o adolescentes embarazadas, ya que por su edad su salud se vería seriamente afectada.
3. A las mujeres cuya afectación a su salud psicológica no acceda al punto anterior, debe preparárselas psicológicamente para evitar el rechazo hacia la criatura que estaría por nacer. Se debe trabajar íntegramente, con la víctima y su vínculo familiar.
4. Elaborar protocolos hospitalarios que posibiliten el acceso a los abortos permitidos por la ley asegurando la confidencialidad de las pacientes, evitando barreras administrativas, fácticas, o períodos de espera

innecesarios, y asegurando mecanismos que permitan resolver discrepancias entre el profesional de la salud y la paciente.

Al Consejo de la Judicatura y Fiscalía

5. Capacitar al personal de Administración de Justicia y de la Policía, en temas de género así como en la atención a víctimas de violencia sexual, para disminuir la re victimización a la que son sometidas; asegurar una atención adecuada que resguarde su salud y su integridad psicológica, física, sexual y reproductiva, así como la obtención de pruebas y un tratamiento psicológico prolongado de acuerdo a las necesidades de cada mujer.

A la Unidad de Delitos Sexuales de la Fiscalía

6. Fortalecer el trabajo de difusión y comunicación de los derechos de las víctimas de violencia sexual para que puedan acceder a presentar la denuncia y recibir la atención médica y psicológica requerida.

A Rafael Correa

7. Evitar manifestarse públicamente en contra de cualquier reforma al Código Penal en temas de aborto y, al momento de vetar cualquier proyecto de ley presentado por la Asamblea Nacional, evaluar los riesgos a los que se exponen las mujeres por la clandestinidad de esta práctica y los verdaderos efectos que la penalización del aborto en caso de violación provocan en los índices de morbilidad y mortalidad de las mujeres en el Ecuador.

A la Corte Nacional de Justicia

8. Analizar los derechos de las mujeres que están consagrados en la Constitución ecuatoriana y cómo estos son vulnerados al imponérsele una maternidad fruto de una agresión sexual, para emitir jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en caso de violación. En Colombia y Argentina se llegó a despenalizar este tipo de aborto como consecuencia de una intervención de la Corte Constitucional.

A los Gobiernos Autónomos Descentralizados

9. Impulsar redes inter institucionales para combatir los delitos sexuales, de manera que estas instituciones al conocer el caso procuren evitar cualquier re victimización y presionen para que estos casos no se estanquen.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

Exposición de motivos

El embarazo forzado como producto de una violación sexual se convierte en un segundo hecho de violencia sexual, que es ejercida ya no por el perpetrador sino por el Estado, quien no sólo desprotege a la mujer frente al primer hecho, sino que desconociendo el sufrimiento y dolor psíquico de orden traumático de la víctima, le impone la continuación de un embarazo que significa la actualización permanente del hecho violento, sumado al estigma social que recae sobre la mujer violentada. Estos hechos se agravan cuando se considera el nivel de violencia al que están expuestas las mujeres en el Ecuador. Una encuesta efectuada en 2011 por el INEC en las 24 provincias, comprobó que el 60% de las mujeres entrevistadas habían sufrido algún tipo de violencia de género durante su vida, y el 26% (1 de cada 4) informó haber sido víctima de violencia sexual[200]. Un alto porcentaje

[200] La encuesta se realizó en el marco del Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género adoptado en 2007 por Ecuador. Definía a la violencia de género como la violencia física, psicológica o sexual, según su alcance en el derecho interno, y la violencia patrimonial según las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por Ecuador a través de la Convención de Belém do

de las violaciones serían realizadas por una persona cercana a la víctima (padre, tío, abuelo, novio, etc.).

En el 2010 la Fiscalía General del Estado registró 4.669 violaciones, es decir 13 casos denunciados por día en Ecuador[201]. Los reclamos legales, receptados por la Policía Nacional en 2010, detallan que 3.466 niños, niñas y adolescentes denunciaron algún tipo de violencia sexual.

Debido a varios factores vinculados a la clandestinidad, no existe un registro de incidencia de embarazos en caso de violación. Una cifra aceptada es que el 5% de mujeres violadas sufre un embarazo a consecuencia de la agresión sexual. Considerando entonces el dato de la Fiscalía, al menos 250 mujeres quedarían embarazadas producto de una violación cada año en el Ecuador, sin perder de vista que una gran cantidad de violaciones no llegan a ser denunciadas ya sea por temor a represalias, por vergüenza o por no delatar a sus mismos familiares.

Las mujeres que deciden interrumpir el embarazo producto de una violación se ven obligadas a pasar por el desagradable proceso de buscar servicios de aborto en la clandestinidad, poniendo en riesgo sus vidas al no contar con información suficiente, y con un sistema médico y legal que criminaliza esta decisión. El factor económico es definitorio, entonces, de libertades. Como lo expresa Amanda Klasing, investigadora principal de Human Rights Watch sobre derechos de la mujer para la región de América: *"Una mujer o joven*

Pará. INEC, Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres, 2011.

[201] Según afirmó Ramiro Rivadeneira, defensor del Pueblo en declaración a Diario El Comercio 10 agosto 2012

que ha sufrido la experiencia traumática de ser violada no debería enfrentarse a la posibilidad de ser encarcelada si decide someterse a un aborto. Penalizar el aborto para las víctimas de violación sexual no sólo vulnera los derechos de mujeres y jóvenes, sino que además puede poner en riesgo su salud o incluso su vida"[202].

CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución de la República en el Artículo 11 numeral 9 establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE, el aborto actualmente es la segunda causa de mortalidad materna y la principal causa de morbilidad materna, atentando al Artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, en el cual se garantiza el derecho a la inviolabilidad de la vida.

QUE, la Constitución de la República en el Artículo 32 manifiesta que el Estado garantizará el derecho a la salud 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

[202] **Klasing Amanda**, investigadora sobre derechos de la mujer para la región de América. http://www.hrw.org/es/news/2013/08/23/ecuador-se-niega-victimas-de-violacion-sexual-la-posibilidad-de-abortos-seguros-y-li

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.

QUE, el Artículo 363 numeral 6 de la Constitución de la República establece que el Estado será responsable de asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.

QUE, el artículo 43 numeral 3 de la Constitución de la República garantiza el derecho de las mujeres en periodo de embarazo y lactancia a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

QUE, la Constitución de la República en el Artículo 66, numeral 3, garantiza el derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

QUE, el embarazo producto de una violación re victimiza a la mujer, niña o adolescente violentada, y que la Constitución de la República en el Artículo 66, numeral 3 asegura una vida libre de violencia en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes; y en el art 78 se establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, garantizándoles su no revictimización.

QUE, el embarazo producto de una violación altera el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, niña o adolescente violentada, consagrado en el art. 66 numeral 5 de la Constitución de la República.

QUE, en el artículo 7, inciso e de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para", la cual el estado ecuatoriano ha ratificado, se establece como deber de los estados el tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

QUE, es facultad de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter obligatorio.

En uso de sus facultades Constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Artículo 1.- Refórmese el inciso 2 del artículo 447, por el siguiente:

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

1o.- 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; y,

2o.- Si el embarazo proviene de una violación o estupro.”

Artículo 2.- Derogatoria

Deróguense todas las disposiciones que se opongan a la presente ley, entre ellas el inciso 2 del artículo 447 del Código Penal vigente.

Artículo 3.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado y firmado en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los dos días del mes de mayo de dos mil catorce.

f) Presidenta

f) Secretario General

10. Bibliografía

Libros

- ANALUISA, Vicente. *"Guía de Investigación Jurídica"*. Universidad Nacional de Loja. Loja. Año 2011.
- CABANELLAS, Guillermo. *"Diccionario jurídico elemental"*. Editorial Heliasta, Colombia. Año 1979.
- COORDINADORA JUVENIL POR LA EQUIDAD DE GÉNERO. *"Yo también decidí abortar"*. Indymedia. Quito Ecuador. Año 2010.
- DE LA LENGUA, DICCIONARIO, et al. *"DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA VOL. I"*. Madrid, 2002.
- FERNADEZ SESSAREGO, Carlos. *"Abuso del Derecho"*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *"Criminalización de las víctimas de violación sexual. El aborto ilegal luego de una violación en Ecuador".* Human Rights Watch. Estados Unidos, Año 2013.
- IPAS. 2010. "*Las evidencias hablan por sí solas: Diez datos sobre aborto"*. Chapel Hill, Carolina del Norte. Año 2010.
- JAKOBS, Günther. *"Derecho Penal, Parte General"*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid, 1995.
- KELSEN, Hans. *"Teoría pura del Derecho"*, traducción de Roberto J. Vernengo. UNAM, México, Año 1986.
- MARCHIORI, Hilda. "*Victimología. La víctima desde una perspectiva criminológica"*. Editorial Brujas, Córdoba, 2004.

- NINO, Carlos Santiago. *"Ética y Derechos Humanos"*. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984.
- NINO, Carlos Santiago. *"Introducción al análisis del derecho"*. Ariel (Onceava edición ed.). Barcelona, 2003.
- RODRÍGUEZ ARIAS, Lino. *"El abuso del derecho: Teoría de los actos antinormativos"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1971.
- ROSS, Alf. *"Sobre el derecho y la justicia"*. Eudeba, Buenos Aires, 1994.
- VON FEUERBACH, Paul Johann. *"Tratado de Derecho Penal"*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Año 1989.

Cuerpos normativos

- Código Civil Ecuatoriano
- Código Penal Boliviano
- Código Penal Ecuatoriano
- Código Penal del Estado de México.
- Código Penal de Guatemala.
- Código Penal de Honduras
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- Constitución de la República de Colombia
- Constitución Política de la República del Ecuador
- Constitución de la República de Paraguay
- Constitución de la República Dominicana
- Constitución Política de la República de Guatemala

- CONVENCION DE BELEM DO PARA, CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Realizada en la ciudad de Belem Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Ratificada por el Ecuador el 15 septiembre 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-355/2006.
- LEY ORGANICA DE SALUD. Ley 67, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.
- L.P.R.A. Leyes de Puerto Rico Anotadas. § 971
- SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS. *"Roe v. Wade"*, 410 U.S. 113, Enero 22, 1973.

Publicaciones

- CEDAW, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. "*Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer".* Doc. de la ONU A/54/38/Rev.1, Parte II, 9 de julio de 1999.
- CEDAW, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. *"Recomendación General 24, Las mujeres y la salud (Artículo 12)"*, Doc. de la ONU. N.° A/54/38/Rev.1. Año 1999, párr. 31(c)
- DE LA SALUD, Oficina Panamericana. *"Organización Mundial de la Salud. Plan de Acción Regional para la Reducción de la mortalidad materna en las Américas"*, Washington DC 51. Año 1990.

- FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *"Programa de Acción de la Conferencia Internacional Sobre Población y Desarrollo",* Cairo. A/CONF.171/13: Informe de la CIPD (94/10/18) (427k), 1994
- GROVER, Anand. *"Carta del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas"*, 17 de Julio de 2012.
- GROVER, Anand. "*Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Asamblea General de las Naciones Unidas, A/66/254, 3 de agosto de 2011.
- INEC. *"Anuario de Estadísticas Hospitalarias Egresos".* 2011.
- INEC 2011. *"Estadísticas Vitales: Nacimientos y Defunciones 2011"* http://www.inec.gob.ec/estadisticas_sociales/nac_def_2011/anuario.pdf.
- NACIONES UNIDAS. *"Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer"*. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 38 (A/55/38).
- NACIONES UNIDAS, CEDAW. *"Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Paraguay"*. Quincuagésimo período de sesiones, Ginebra, 3-21 oct 2011.
- OACDH, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. *"Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe periódico de Ecuador, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones"*,

Observación General N.° 29, Aborto, Doc. de la ONU. E/C.12/ECU/CO/3, Año 2012.

- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *"Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)"* 22º período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, Año 2000.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *"Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"*. 3 de enero de 1976.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD *"Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud"*. Ginebra, Año 2003.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *"Registros Oficiales de la Organización Mundial de la Salud. Preámbulo de la Constitución adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional"*. Celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados. Nº 2.
- PAIEWONSKY, Denise. "*El ABORTO en República Dominicana"*. Diario El Nacional, 1 Octubre 2011.
- PAZ-y-MIÑO César. *"Aborto y Código Penal"*. Columna de opinión de Diario El Telégrafo. Domingo 30 de octubre de 2011.
- ROA, Mónica. *"El debate sobre el aborto en Colombia, diez razones que lograron su despenalización"*. Urgent Accion Fund, Colombia, 2012.

- RODRÍGUEZ, Lilia. *"Derechos Sexuales y Reproductivos en el Marco De los Derechos Humanos"*. Fondo de Población de Naciones Unidas. Ecuador, Año 1998.
- WHITE, Gayle. *"Roe v. Wade Role Just a Page in Rocky Life Story"*. The Atlanta Journal and Constitution, Estados Unidos, Año 2003.

Páginas de internet

- ABORTO. "Otras legislaciones". http://www.abortos.com/otras_aborto.htm
- Aborto en Latinoamérica. http://abortolatinoamerica.com/aborto/legislacion/chile/
- ACCORSI, Enrique. *"El aborto en Chile, el derecho a decidir"* http://www.enriqueaccorsi.cl/el-aborto-en-chile-el-derecho-a-decidir/
- ACI PRENSA. *"Aborto en casos de abuso sexual".* http://www.aciprensa.com/aborto/abuso.htm
- ASENCIO DÍAZ, Hubert Edinson. *"Abuso del derecho. Investigación en Derecho"* http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/abuso-del-derecho.html
- BBC Mundo. *"El Aborto en América Latina"*. 7 de Mayo de 2007. http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_6625000/6625983.stm
- CATHOLIC.NET. *"El embarazo por violación"*. http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/284/1280/articulo.php?id=36753

- CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, AGENCIA DE NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL. Buenos Aires, 13 de Marzo de 2012. http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/ANP-CSJ.pdf
- CERÓN, Cristóbal. *"Aborto en caso de violación o incesto: ¿es justificable?"* Mayo 2006. http://www.iglesiacristoredentor.cl/wp-content/uploads/2012/05/Aborto-en-caso-de-violaci%C3%B3n-C-Ceron.pdf
- COORDINADORA JUVENIL POR LA EQUIDAD DE GÉNERO. *"Derechos sexuales y reproductivos"*. http://www.activate.ec/content/derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos
- FONSECA, Regina. CDM. http://www.tupuedessalvartuvida.org/internacionales/aborto-honduras.html
- FRAYSSINET Fabiana. *"Despenalización del aborto en Brasil: Corte Suprema defiende autonomía de la mujer"*. 14 de abril de 2012. http://www.ipsnoticias.net/2012/04/brasil-suprema-corte-defiende-autonomia-reproductiva-de-la-mujer/
- GARCÍA, José. "La instrucción Fiscal". http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal
- GUÍA MÉDICA. Cuidado con los abortos. http://www.guiamedica.hn/Articulo/view/1916

- INTERPRESS SERVICE. *"BOLIVIA: Safe Abortion Nearly Impossible Even in Cases of Rape"*. http://www.ipsnews.net/2007/06/bolivia-safe-abortion-nearly-impossible-even-in-cases-of-rape/
- MEDLINEPLUS. *"Aborto espontáneo"* http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001488.htm
- PERU21. *"Ya rige la despenalización del aborto en Uruguay*" http://peru21.pe/mundo/uruguay-ya-rige-despenalizacion-aborto-2106275
- PROGRAMA DE ACCIÓN CAIRO http://www.youtube.com/watch?v=uZEEsDMd3GU&feature=youtu.be
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *"Segundo Informe Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio – Ecuador".* 2007. http://www.undp.org.ec/odm/II_INFORME_NACIONAL.pdf
- SAHUQUILLO, María. *"La ley de plazos no incrementa el número de abortos"*. El País. Madrid. Marzo 8, 2012. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/03/08/actualidad/1331213258_104482.html
- TAMÉS, Regina. *"Revictimización de las mujeres sobrevivientes de violencia sexual"* http://www.animalpolitico.com/blogueros-punto-gire/2013/03/25/revictimizacion-de-las-mujeres-

- VENTURA, José Ramón. *“Principio de intervención mínima”*. http://www.venturaabogados.es/html/esp/3055/principio_de_intervencion_minima.html
- YÉPEZ, Martínez Héctor. “BLOG DE OPINIÓN: ¿Hay que despenalizar el aborto?”. Julio 16, 2012. http://www.realidadecuador.com/2012/07/hay-que-despenalizar-el-aborto.html

11. Anexos

Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
Carrera de Derecho - MED
"Despenalización del aborto en caso de violación en el Ecuador"

La información que usted proporcione será utilizada para la realización de un trabajo de investigación, previo a la obtención del título de abogada, intitulado "Despenalización del aborto en caso de violación en Ecuador". Se agradece su colaboración.

1. ¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual?
   Sí ( ) No ( )
   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

2. ¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?
   - Infecciones ( )
   - Lesiones ( )
   - Esterilidad ( )
   - Afecciones psicológicas ( )
   - Muerte ( )
   - Sanción Penal ( )
   - Ninguno ( )

3. ¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres?
   Sí ( ) No ( )
   ¿Por qué?

……
……
……

4. ¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

- Libertad sexual y reproductiva ( )
- Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva ( )
- Decidir cuándo y cuántas hijos e hijas tener ( )
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad ( )
- Derecho a una vida digna y plena ( )
- Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ( )
- Derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado (en caso de violación a menores de edad) ( )
- Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no discriminación ( )
- Vivir libres de violencia basada en el género ( )
- Derecho a la vida (riesgo que implican los abortos clandestinos ( )

5. ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?

   Sí ( ) No ( )

Entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
Carrera de Derecho - MED
“Despenalización del aborto en caso de violación en el Ecuador”

La información que usted proporcione será utilizada para la realización del trabajo de investigación, previo a la obtención del título de abogada, intitulado "Despenalización del aborto en caso de violación en Ecuador”. Se agradece su colaboración.

Pregunta 1: ¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge de un abuso sexual? ¿Por qué?

……
……
……..

Pregunta 2: ¿A qué peligros se exponen las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación y deciden acceder a abortos clandestinos?

……
……
……..

Pregunta 3: ¿Considera usted que la imposición del embarazo producto de una violación atenta contra la autonomía de las mujeres? ¿Por qué?

……
……
…..……..

Pregunta 4: ¿Considera usted que la imposición de la maternidad por violación vulnera alguno de los siguientes derechos de la mujer?

- Libertad sexual y reproductiva ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Decidir cuándo y cuántas hijos e hijas tener ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Derecho a una vida digna y plena ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado (en caso de violación a menores de edad) ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……

- Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, no discriminación ( )

¿Por qué?
……
……

- Vivir libres de violencia basada en el género ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……
- Derecho a la vida (riesgo que implican los abortos clandestinos) ( )
  ¿Por qué?
  ……
  ……

Pregunta 5: ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Penal ecuatoriano para despenalizar el aborto en caso de violación en nuestro país?

……
……
…..……..

ÍNDICE

1. Título …….. 1

2. Resumen…… 2

2.1. Abstract ……... 5

3. Introducción……... 7

4. Revisión de literatura…… 11

4.1. Marco Conceptual ……. 11

4.1.1. Aborto …….. 11

4.1.2. Anticoncepción…….. 13

4.1.3. Morbilidad materna…… 13

4.1.4. Mortalidad materna…… 14

4.1.5. Revictimización …….. 14

4.1.6. Violación……. 15

4.1.9. Salud…… 18

4.2. Marco Doctrinario ……. 19

4.2.1. Análisis histórico del aborto……. 19

4.2.2. Principio de Intervención Penal Mínima……. 39

4.2.3. Prevención General …… 41

4.2.4. Efectos de la penalización del aborto……. 44

4.2.5. Moral y Religión……. 45

4.2.6. Derechos del no nacido …… 50

4.2.7. El abuso de un derecho…… 51

4.3. Marco Jurídico…… 55

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador……. 55

4.3.2. Código Penal……. 68
4.3.3. Código Civil…… 71
4.3.4. Ley Orgánica de Salud…… 72
4.3.5. Tratados Internacionales …… 73
4.3.6. Legislación Comparada …….. 77
4.3.7. Jurisprudencia……. 85
5. Materiales y métodos……. 90
5.1. Materiales utilizados …… 90
5.2. Métodos……. 90
5.3. Procedimientos y técnicas…….. 91
6. Resultados …… 92
6.1. Resultados de la aplicación de encuestas…….. 92
6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas…….. 109
6.3. Estudio de casos …….. 125
7. Discusión…….. 130
7.1. Verificación de objetivos……. 130
7.2. Contrastación de hipótesis …….. 133
7.3. Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma Legal …… 140
8. Conclusiones…… 143
9. Recomendaciones…… 147
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica …….. 150
10. Bibliografía…….. 156
11. Anexos…….. 165
Índice…… 169