UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL."

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADA.

AUTORA:

María Magdalena Cumbicus Vaca

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Máximo Armijos. Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Máximo Vicente Armijos Armijo Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que habiendo realizado de forma precisa y prolijamente el informe final de la presente tesis denominada "**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL**" la misma que ha sido presentada con los requerimientos académicos y Reglamentarios de la Institución, y cumple con los requisitos de fondo y de forma exigidos por el reglamento de la carrera, por lo que autorizo su presentación y defensa de la presente Tesis.

Loja, Marzo de 2016

.....

Dr. Máximo Vicente Armijos Armijos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, María Magdalena Cumbicus Vaca; 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: , María Magdalena Cumbicus Vaca

Firma:----------

Cédula: 110459721-4

Fecha: Loja, Marzo de 2016

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

Yo, **María Magdalena Cumbicus Vaca**, declaro ser la autora de la tesis titulada "**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL**". 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 Repertorio Digital Institucional.

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo, en el Repertorio Digital Institucional, 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, al día 09 de enero del año 2016, firma la autora.

FIRMA.....

CÉDULA: 110459721-4

DIRECCION: ciudadela Zamora

CORREO ELECTRÓNICO: maria_magdapisis@hotmai.es

TELÉFONO: 0988011455

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Máximo Armijos MG. Sc

PRESIDENTE DE TRIBUNAL: Dr. Shandry Armijos Fierro, Mg. Sc.,

VOCAL: Dr. Diósgrafo Chamba V., PhD.,

VOCAL: Dr. Galo Bastidas Corrales, Mg, Sc.,

DEDICATORIA

Con infinito amor dedico el presente trabajo a quienes han sido mi inspiración y motivación:

A Dios por ser la fuente de aliento y sabiduría que me ayuda en cada momento de mi vida.

A Mí querida madre, la luz que ilumina mi camino.

A Mí querido padre, ejemplo que fortalece mi existencia.

A mis hermanas/os quienes me han brindado su apoyo incondicional.

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, específicamente al Área de Derecho, quien me brindó la oportunidad de formarme en tan prestigioso centro de estudio.

A todos los docentes y autoridades de la Carrera de Derecho, quienes supieron impartirme sus experiencias profesionales, conocimientos científicos y humanísticos durante todo el proceso de formación.

A mi familia y amigos/as quienes siempre me impulsaron a seguir adelante y nunca desmayar, hasta llegar a la culminación de mi Carrera.

En general a todas las personas que de una u otra forma contribuyeron para el desarrollo de la presente tesis.

LA AUTORA

1. TÍTULO

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL**.”**

2. RESUMEN

El tema seleccionado para la realización del trabajo investigativo titulado: "**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL**", responde a la problemática actual por la que atraviesan el Ecuador, en el cual, aún existe la penalización del aborto, para quienes lo causen aun en caso de violación sexual en mujeres que no padecen de discapacidad mental.

La penalización del aborto en todos los casos incluso cuando es proveniente de un delito sexual en mujeres con capacidad de discernimiento denota clara violencia en sus derechos y discriminación.

Se prosiguió en definitiva con la presente investigación, con la finalidad de haber conseguido demostrar la necesidad de regular en nuestro ordenamiento Jurídico Penal, la despenalización de la práctica del aborto para mujeres violadas sexualmente, que no padecen de discapacidad mental.

Es importante destacar en el presente trabajo de investigación, aspectos fundamentales, como un análisis sobre el aborto en algunos países, con énfasis en el nuestro para tener una idea sobre el tema y tener conocimiento

con respecto de las fortalezas y vacíos sobre las diferentes legislaciones con respecto al tema.

Así mismo, también se ha hecho referencia a la forma cómo está regulado el delito de violación en nuestro Código Orgánico Integral Penal, para luego exponer argumentos para probar la justificación, por el cual, toda mujer que habiendo sido violada sexualmente y producto de este delito ha quedado embarazada, tiene el pleno derecho para decidir la conservación o no, del producto de violación sexual.

Por último, se ha propuesto una reforma legal, en la parte pertinente del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, en lo referente al aborto.

ABSTRACT

The theme selected for the completion of the research work entitled "Decriminalization of ABORTION FROM SEXUAL VIOLATION IN WOMEN WHO DO NOT SUFFER FROM MENTAL DISABILITY" answers to the current problems being experienced by Ecuador, which still exists the criminalization of abortion, to those who cause it even in the event of rape in women who suffer from mental disabilities.

The criminalization of abortion in all cases even when it is from a sexual offense in women capable of discernment denotes graphic violence in their rights and discrimination.

He shielded ultimately with this investigation, in order to be able to demonstrate the need for regulation in our legal system Criminal decriminalizing the practice of abortion for rape victims who do not have mental disabilities.

Importantly, in this research, fundamental aspects such as an analysis of the abortion in some countries, with emphasis on our own to get an idea on the subject and have knowledge about the strengths and gaps on legislation to on the issue.

Likewise, it has also been referred to the way it is regulated the crime of rape in our Comprehensive Organic Code of Criminal Procedure, and then present

arguments to prove justification by which every woman who sexually having been raped and product of this crime you have become pregnant, it has the full right to decide the preservation or not, the product of rape.

Finally, we have proposed a legal reform, in relevant part of the Code of Criminal Integral Ecuador, with regard to abortion.

3. INTRODUCCIÓN

El aborto es un tema controvertido y causa polémica muy grande por parte de personas, movimientos, unos para defender el derecho a nacer y otros que abogan por el derecho a abortar.

La práctica del aborto en el Ecuador es un tema de profundo debate en todas y cada una de las distintas ópticas de estudio que se generan sobre él, ya sea en el médico, sociológico, religioso, jurídico o político, es por ello que no ha sido posible, por todas éstas visiones conjugadas llegar un acuerdo general.

La mujer, actualmente, a pesar de incluirla dentro de la vida política , publica continúa marginada en su libertad de expresión sexual, ya que no tiene derecho a decidir sobre su propio cuerpo en casos de embarazos no deseados como consecuencia de un abuzo sexual .

Al no permitírseles a decidir sobre su propio cuerpo se violenta contra el derecho que garantiza la Constitución que es a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Actualmente en algunos casos las mujeres tienen expresiones de desenvolvimiento y desarrollo sexual a la par del hombre, pero en lo general continúa marginada en este ámbito de la vida.

La presente investigación reviste importancia relevante para el medio social de tópico a tratar enfocada principalmente en aquellas mujeres que son víctimas de una violación sexual y como consecuencia poseen un embarazo no deseado.

El aborto es un problema de tipo jurídico, pone en relieve un hecho dramático a nivel legislación y a nivel de derecho.

El aborto en el Ecuador está permitido en dos casos que son para preservar la salud y vida de la madre y por violación a una mujer con discapacidad mental siempre que lo practique un medico profesional, dejándose de lado a las mujeres que no tienen discapacidad mental y que también son potenciales víctimas de violación.

La reproducción y el ejercicio de la sexualidad, deberían ser siempre actos deseados y planeados. Lamentablemente, no siempre es así. Prueba de ello son los embarazos no deseados, como aquellos provenientes de una violación y no solo se dan en mujeres con discapacidad sino que en mujeres que no lo son.

Uno de los aspectos más importantes de la integridad humana, es la libertad sexual, ya que así lo reconoce la Constitución de la Republica sin embargo, esta libertad sexual, no se encuentra debidamente protegida por la normativa penal prevista por el Estado, para ejercer una debida tutela de

este derecho de las personas, pues existen imprecisiones y vacíos legales que dan lugar a que una mujer sea obligada, a alumbrar un hijo producto de una relación sexual no consentida es decir del delito de violación.

La responsabilidad y solvencia con que se ha encarado este trabajo se ha conducido a la adopción del método científico como camino sistemático para desarrollar la presente investigación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Definición de aborto

El término "*aborto proviene del latín abortus, que a su vez viene de dos raíces latinas; de ab que quiere decir privación y ortus que significa nacimiento".*[1] Según este término, el aborto es privar el nacimiento del feto, es decir impedir su completo desarrollo de éste, mientras se encuentra en el claustro materno.

En definitiva este término es claro puesto que nos da a entender que el aborto es impedir que el producto de la concepción llegue a su completa viabilidad y pueda crecer fuera del vientre materno.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, aborto es la *"Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas."*[2] Según esta definición nos revela que el aborto puede darse de dos maneras, tanto natural que es cuando no existe ninguna maniobra con intención de provocar el aborto, y provocado cuando existe la intención de dar muerte al producto de la concepción.

El aborto provocado en algunas legislaciones constituye delito, como sucede en la del Ecuador, ya que quien se cause o consienta que se lo causen es

[1] *CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997, pág.13.*
[2] *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo 1, pág. 7.*

sancionado, a excepción si es para salvar la vida de la madre o por violación si se tratare de una mujer con discapacidad mental.

4.1.1.2. Clases de aborto

El aborto puede ser de forma natural e inducido.

El aborto natural es aquel por el cual se pierde al embrión por causas que no son provocadas, no existen técnicas ni mecanismo, sino que simplemente sucede.

El aborto inducido es aquel, que se lleva a cabo mediante maniobras, técnicas y o métodos, cuya finalidad es expulsar el producto de la concepción, es decir que existe la intención de causarlo.

Dentro del aborto inducido se reconoce dos tipos de aborto que son: el eugenésico y el terapéutico.

Caballas señala con respecto a eugenesia que *es la "Ciencia que estudia los principios y los medios del perfeccionamiento de la especie humana, en la generación misma."*[3] Según lo citado por este autor la finalidad de la eugenesia es mejorar la raza humana y evitar la existencia de individuos que padezcan alguna anormalidad o deformación.

Por lo tanto el Aborto eugenésico, es aquel, mediante el cual se realiza cuando el feto que se encuentra en el claustro materno, padece alguna

[3] *CABANELLAS Guillermo, Diccionario jurídico elemental, Primera edición. 1979, pág. 97*

enfermedad grave, no siendo factible su viabilidad, siempre y cuando lo certifique un médico.

El Aborto terapéutico; este tipo de aborto se realiza con el fin de precautelar la salud o la vida de la madre embarazada, es decir que se da mayor valor a la vida de la madre sobre la del feto.

4.1.1.3. Seguridad en la práctica del aborto

Para la interrupción segura y sin riesgos de un embarazo, debe ser practicado por médicos profesionales capacitados, con equipos apropiados, ya que estos mediante exámenes podrán determinar el diagnóstico clínico de cada paciente, para así proceder a un tratamiento adecuado, ya que es indispensable para salvaguardar la vida de las mujeres.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que "*Los riesgos asociados con el aborto inducido, a pesar de ser mínimos cuando se lleva a cabo adecuadamente, aumentan con la duración del embarazo.*"[4] Por lo tanto según esta definición es importante que se lleve a cabo la ejecución del aborto inducido en etapas tempranas del embarazo, con técnicas y procedimientos adecuados, para brindar seguridad en la salud y vida de las mujeres que deciden abortar.

Es importante que la interrupción de un aborto lo realice personal capacitado de la salud, para que realicen una atención previa, de la paciente, y

[4] *Organización Mundial de la Salud, Aborto sin riesgos guía técnica y de Políticas para sistemas de salud, segunda edición. 2005, Pág. 33*

determinar los riegos que pueden existir o si no existe ninguno y establecer si se le puede o no ejecutar al aborto puesto que algunas mujeres, pueden adolecer de enfermedades crónicas resultando imposible realizarles la interrupción del embarazo.

Además resulta trascendente que los médicos brinden a la mujer información precisa y apropiada sobre el procedimiento del aborto y así tome una decisión segura voluntaria.

4.1.2. Concepción

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual señala que la "*Concepción se efectúa en el momento en el cual la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo. La concepción no es inmediata a la cópula carnal; pues a veces puede transcurrir algún tiempo desde ésta al instante en que el espermatozoide, o elemento masculino, fecunda el óvulo, o elemento femenino.*"[5]

Teniendo en cuenta lo enunciado por Cabanellas la concepción al no ser inmediata a la copula, por lo tanto, la mujer no tienen la certeza de saber si ha concebido o no, sino que, esto lo puede notar posteriormente cuando haya transcurrido algún tiempo que puede ser días o incluso meses.

[5] *CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 27 Edición, 2001, Pág. 253.*

4.1.3. Planificación familiar

Bancroft señala al respecto que el "*Hablar con la pareja, libremente y sin prejuicios sobre relaciones sexuales, planificación familiar y uso de métodos anticonceptivos, ayuda a llegar a acuerdos para disfrutar mutuamente de las relaciones sexuales, del embarazo, de los hijos e hijas y a prevenir enfermedades de transmisión sexual. La pareja tiene derecho a una sexualidad sana, libre, segura y a procrear cuando realmente lo desee y se sienta preparada*"[6]

Teniendo en cuenta esta definición sobre la planificación familiar resulta importante puesto que además de ser un derecho que tienen las todas las personas de decidir los hijos que deseen y cuando lo deseen tener, también se hace alusión, al control de la natalidad, prevenir enfermedades de transmisión sexual, y en definitiva hace mención, a todo lo que concierne al proceso de reproducción.

En si La planificación familiar es de vital importancia puesto que permite que las personas controlen la fecundidad y evitar los embarazos no deseados, e impedir posibles enfermedades de trasmisión sexual y de esta forma favorecer la sexualidad libre y satisfactoria de cada individuo ya que es indispensable para el desarrollo individual y social

Es importante señalar que en una violación sexual al no haber consentimiento, por ende no existe ninguna clase de protección, peor aún

[6] *BANCROFT J, Reinisch JM. Adolescence and puberty. Oxford: Oxford University Press; 2006, pág. 222*

planificación ya que el perpetrador lo único que hace es cometer el delito y satisfacer sus necesidades biológicas, sin ni siquiera pensar en los efectos que puede acarrear por el acto ilícito cometido y cuyas consecuencia, es que como resultado a más de violentarse la libertad sexual puede producirse un embarazo, o adquirir enfermedades venéreas.

4.1.4. Revictimización

Hilda Marchiori en su artículo denominado Victimología, señala que *"Se entiende por segunda victimización, victimización secundaria o revictimización a aquella que tiene no como un resultado directo de la acción delictiva, sino como consecuencia de la respuesta y el trato dado por las instituciones, que provocan un nuevo daño en la víctima."*[7]

Partiendo de este concepto se puede decir que la víctima a la cual se le han violentado sus derechos, por una conducta delictiva, y en pro de reparación del daño y aplicación de la justica luego de una victimización denominada primaria, posteriormente a esto, surge la victimización secundaria o revictimización, que se produce entre la víctima y el sistema jurídico penal que inclusive en muchos de los casos puede llegar hacer más doloroso, que la primera, por la falta de asistencia adecuada y oportuna de los servicios institucionales.

En suma la revictimización procede como consecuencia de conductas inadecuadas, a las que se somete a la víctima causándole un nuevo

[7] *MELUP, I., & MARCHIORI, Hilda. "Victimología: la víctima desde una perspectiva criminológica"; Asistencia victimológica. Córdoba, Editorial Universitaria Integral. 2004 Pág. 266.*

episodio de dolor, de la que ya asido objeto, producto del delito cometido por un individuo en su contra.

No cabe la menor duda que en un embarazo por violación la mujer es víctima ya que se le violentan sus derechos como son su integridad física sexual, y al obligarle continuar con este embarazo y a alumbrar un hijo producto de un acto ilícito, el cual le recordara toda sus vida, se la está revictimizando puesto que el Estado no reconoce el derecho a decidir sobre su propio cuerpo y no presta los servicios y atención que requieren.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Reseña histórica sobre el aborto en el Ecuador.

El aborto como delito ha sido tipificado desde el primer Código Penal expedido en 1.837 y de ahí que hasta la actualidad se mantiene al aborto como punible con ligeros cambios en cada código.

El primer Código Penal ecuatoriano, del año de 1.837 con respecto al aborto sancionaba a terceras personas quienes lo causaren con o sin consentimiento de la mujer, el consentimiento dado por la propia mujer embarazada atenuaba la pena y se agravaba cuando lo realizaban sin el consentimiento de la misma.

Cuando el personal de salud de una u otra forma sugería o a su vez suministraban cualquier medicamento con la finalidad de hacer abortar eran

condenados a realizar obras públicas, mientras que para cualquier otra persona la sanción era de prisión.

Se sancionaba al aborto consentido y no consentido pero no se sancionaba al aborto con muerte, asimismo no se sancionaba a la mujer que por sí misma se practicare un aborto.

Posteriormente se expidió el Código Penal en 1.872 en él cual se mantiene como delito al aborto, y se introduce, como bien jurídico tutelado, el orden de la familia y la moral pública.

Sanciona a la mujer que hubiere consentido que le realicen el aborto, o si se lo causara por sí misma, pero se atenuaba la pena en el caso de que lo hiciere para ocultar su deshonra.

Asimismo incorpora la pena en caso de muerte de la mujer por consecuencia del aborto dicha pena para este caso de delito depende del consentimiento que haya o no dado la propia mujer. Las sanciones que incluye es de multa y de prisión.

El código de 1.889 conserva la tipificación sobre el delito del aborto que el código de 1.872, con unos que otros cambios en su redacción, se suprime la pena de multa.

Asimismo el código de 1.906, mantiene la misma denominación con respecto al delito del aborto, que el código de 1.889

El código de 1.938 igual que los anteriores se mantiene en su estructura ideológica con respecto al aborto, el bien jurídico protegido, lo ubica dentro de los delitos contra la vida, y se reconoce causales que eximen de responsabilidad penal, como el aborto terapéutico para salvaguardar la vida de la madre y el aborto eugenésico cuando existen malformación del feto, y en casos de violación o estupro a una mujer idiota o demente para ello se requiere el consentimiento de la misma mujer embarazada o del representante legal, y debe ser practicado por un médico.

El Código Orgánico Integral Penal que entro en vigencia el 10 de agosto de 2014 el mismo que rige en la actualidad, mantiene al aborto como delito, el cual sanciona a quienes causen el aborto consentido, no consentido y con muerte. No obstante existen causas que eximen de responsabilidad penal, que son para preservar la vida de la madre, y por violación en una mujer que padece de discapacidad mental.

En este código se suprime el aborto eugenésico y se cambia las palabras por mujer idiota o demente por discapacidad mental.

Como se puede observar en los diferentes códigos penales que se han expedido el en Ecuador han existido cambios en cuanto a la redacción con respecto al aborto manteniéndolo siempre como delito.

4.2.2. Violación sexual.

El diccionario de la Real Academia define a la violación sexual como "*Tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad o cuando se halla privado de sentido o discernimiento.*"[8] Con este concepto claramente se entiende que para que exista el delito de violación sexual tiene que existir falta de consentimiento por parte de la víctima.

De lo citado se infiere que la violación se puede dar de diferentes formas, por no existir voluntad por parte de la víctima o por incapacidad de dar este consentimiento, sea por ser menor de edad o en personas discapacitadas mentales o a su vez en individuos que se encuentren bajo los efectos de cualquier sustancias, que haga perder la conciencia de decidir cabalmente.

Así mismo Cabanellas, con respecto de violación define que: *"Tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella. Delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer contra su voluntad expresa, por emplear fuerza grave o intimidación; contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido, por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño; o por faltarle madurez a su voluntad para consentir en acto tan*

[8] *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo10, pág. 1565*

fundamental para su concepto público y privado, para la ulterior formación de su familia y por la prole eventual que pueda tener."[9]

El concepto que nos brinda Cabanellas es amplio con respecto a la violación sexual, pues es considerado un delito que atenta contra la honestidad y libertad de la mujer y que éste se da cuando no existe consentimiento, o si se lo obtienen mediante intimidación o fuerza o a su vez cuando se encuentre privada de razón, es decir que no esté en condicione de dar su consentimiento, y en la mujer menor de doce años, debido a que las menores de edad no tienen capacidad legal para prestar su consentimiento y decidir por sí mismas, y deja de lado como víctimas de este delito a los hombres puesto que solo se refiere al delito que atenta contra las mujeres.

No obstante cabe recalcar que la legislación penal ecuatoriana no la ubica como víctimas de este delito solo a la mujer sino también al hombre puesto que el bien jurídico protegido, es la libertad sexual la cual también puede ser violentada a un hombre y por lo tanto también puede ser víctima de este acto ilícito.

En definitiva se puede decir que en esta clase de delitos puede ser sujeto pasivo o activo cualquier individuo sea hombre o mujer.

---

[9] *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo 6, pág. 831.*

4.2.3. La violación sexual un acto de violencia contra la libertad sexual.

La libertad sexual, es la facultad que tienen los individuos para elegir sobre su propia sexualidad, más concretamente como lo señala Bramont Arias Torres, con respecto a la capacidad de actuación sexual que es *"El derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quien, cuando y donde tener acceso carnal o, si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales."*[10]

De acuerdo a lo enunciado por este autor la liberta sexual es un atributo inherente de las personas para decidir sobre su propia sexualidad.

Por lo tanto en el delito de la violación sexual, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual de las personas, por lo que, quien cometa este tipo de actos violentos, está ante un acto ilícito el cual deberá ser sancionado penalmente, puesto que es una clara violencia a la libertad sexual.

En este tipo de delito es importante tener en cuenta el consentimiento ya que cuando existe el consentimiento no existe delito alguno, no obstante si al mismo se lo obtiene por medio de fuerza o intimidación sigue siendo un acto ilícito.

Cabe señalar que en personas con discapacidad mental y menores de edad el consentimiento que den éstas no es válido puesto que legalmente no

[10] *ARIAS TORRES Bramont, Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 4ta Ed. Editorial "San Marcos". 1998. Pág. 234*.

tienen capacidad para decir por sí mismo, por lo que no son conscientes de sus actos.

La violación sexual también se puede dar en personas de cualquier género, que estén bajo sustancias estupefaciente y sicotrópicas puesto que las mismas desinhiben a los individuos y hacen que pierdan la capacidad de dar su consentimiento.

De igual forma la mujer casada puede ser víctima de violación sexual incluso por su propio esposo, ya que no por haber contraído matrimonio, puede disponer sobre la voluntad de la esposa sino que ésta tiene el pleno derecho de decidir cuándo y si quiere o no tener acceso carnal con su cónyuge.

Así mismo la meretriz también puede ser violentada sexualmente, ya que no por desempeñar oficios sexuales pierde sus derechos, al contrario goza de los mismos derechos, ya que ante la ley todas las personas son iguales, y si algún individuo de forma violenta y sin su voluntad tiene relaciones sexuales con ésta, violenta su derecho a la libertad sexual.

En definitiva la libertad sexual, puede ser violentada por factores que hacen someter a la víctima a obrar contra su voluntad, cómo son, la fuerza, la intimidación, la suministración de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, la falta de capacidad para decidir por voluntad propia.

4.2.4. La victima menor de edad en delitos sexuales.

SALINAS SICCHA señala con respecto a violación de menores que "*La indemnidad también se le conoce como intangibilidad sexual, como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea.*"[11]

De lo citado por el tratadista se infiere que los menores de edad no tienen capacidad para disponer de su sexualidad, puesto que no tienen madurez física ni mental, y lo que se trata es proteger la integridad sexual de los menores la cual no puede ser violentada de ninguna manera, ya que gozan de indemnidad que es aquel derecho que tienen, para no causar ningún daño o perjuicio en contra de su sexualidad ya que un acceso carnal les acarrea daño, y les perturba su desarrollo sexual.

Sin embargo hoy en día tanto las niñas, niños y adolescentes corren el alto riesgo de ser víctimas de delitos de violación sexual debido a que son altamente vulnerables.

De acuerdo a la realidad social, la violación sexual en los menores de edad, es muy grave debido a que deja graves secuelas que son irreparables y las que les recordaran el resto de su vida. Y si las víctimas de este delito son niñas adolescentes existe un alto riesgo de que puedan quedar

[11] *SALINAS SICCHA, Ramiro. Los delitos de Acceso carnal Sexual. IDEMSA. 2005. pág. 183*

embarazadas, volviéndose este delito aún más grave, puesto que no solo tienen que enfrentar a la agresión sexual sino además se ven obligadas a dar a luz a un hijo, y proveerle lo necesario para su desarrollo tanto físico como intelectual, para lo cual no estaban preparadas física ni sicológicamente, afectándose su integridad física y sexual y la no violencia, que la ley protege.

Por lo tanto debería brindárseles por parte del Estado un tratamiento especializado, considerando que su situación como víctima se ve agravada por la vulnerabilidad derivada de su condición puesto que no tienen madurez física ni sicológica.

4.2.5. Consecuencias de la concepción no consentida producto del delito violación.

La concepción no consentida acarrea un sinnúmero de problemas y se agrava aún más cuando es producto de una violación sexual puesto que la mujer a más de ser víctima, en el cual se le violenta su libertad sexual por parte del perpetrador se ve obligada a dar a luz a un hijo y brindarle los cuidados que requiere para su desarrollo, ya que si decide abortar la ley la sanciona penalmente.

Cuando las víctimas de violación sexual son mujeres en edad fértil, la concepción es de alto riesgo, cuyas consecuencias y reacciones de éstas, depende de múltiples factores, puesto que no a todas les afecta de igual

forma y con la misma intensidad, pero por lo general su vida se ve alterada, puesto que tienen que tomar medidas antes impensadas.

4.2.5.1. Jurídico.

El sistema jurídico penal al no permitir la interrupción legal del embarazo proveniente de un delito sexual a mujeres sanas mentalmente, automáticamente se les obliga a alumbrar un hijo no deseado afectándose los derechos de igualdad, a la no violencia, a su integridad física sexual y a decidir cuándo y cuantos hijos tener, derechos que garantiza la Constitución del Ecuador y los Tratados Internacionales.

4.2.5.2. Social.

En este tipo de embarazos, la oportunidad de desarrollo social se ven truncadas, puestos que sus oportunidades de alcanzar una calidad de vida y bienestar social se ven desmejorados por la existencia de desigualdades y oportunidades.

4.2.5.3. Económico.

En un embarazo no deseado los recursos económicos se ven alterados debido a que no estuvo en sus planes ser madre, cuyas consecuencias dependen del nivel socioeconómico de cada mujer, las debajo nivel económico, los efectos son aún más graves puesto, que se ve obligada de una u otra forma a obtenerlos, debido a que tiene que afrontar la

responsabilidad sola, es decir tienen que cumplir el rol de padre y madre a la vez.

4.2.5.4. Psíquico.

Con respecto a la concepción no consentida como resultado de un acto ilícito Rodríguez Gabriela señala que *"(…) cuando se da por abuso sexual o por violación el embarazo se acompaña de crisis depresivas (…)"*[12] esta manifestación resulta interesante puesto que señala que el estado de ánimo de la mujer embarazada producto de una violación, no es igual al de la mujer que lo ha deseado y lo ha planificado.

Por tanto psicológicamente la mujer que ha concebido sin desearlo producto de una violación sexual, por lo general le conlleva a problemas de autoestima, frustraciones personales, y se mantienen aisladas de la sociedad por la estigmatización como consecuencia de un acto ilícito cometido en su contra.

4.2.6. Efectos de penalizar el aborto.

El tratadista Villoro Luis señala al respecto *"Penalizar el aborto es una verdadera violencia contra los derechos de la mujer."*[13] Según lo manifestado por el autor la tipificación del aborto como delito en todas las circunstancias es atentar contra los derechos de las mujeres, a decidir sobre su propio cuerpo, su integridad sexual y reproductiva.

---

[12] *RODRÍGUEZ Gabriela R. El aborto. Dirección general de divulgación de la Ciencia, México, 2004, pág. 11*
[13] *VILLORO Luis, controversias sobre el aborto, México, FCF-UNAM, 2001, pág. 247*

Por tanto el sistema jurídico penal que restringe el aborto inducido en todos los casos no reconoce los derechos de las mujeres, como son a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener, contra la autonomía sexual y reproductiva, a la igualdad de oportunidades, teniendo un efecto discriminatorio puesto que afectan desproporcionadamente a las mujeres que necesitan de este servicio, son algunos de los derechos que falta que la legislación Jurídico Penal reconozca con la despenalización del aborto en caso que sea producto de una violación sexual.

Es necesario recalcar que en lugares donde se penaliza el aborto existe la posibilidad de que mujeres comentan este acto de forma clandestina poniendo su vida en peligro puesto que muchos de los casos recurren a lugares insalubres y sin personal de la salud capacitado.

4.2. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la Republica, aprobada en Montecristi es considerada una de las más progresistas, y es la norma suprema ya que prevalece sobre todas las leyes.

A continuación se analizaran los artículos correspondientes, en cuanto al tema que nos ocupa.

El Art. 11. Numeral 3 manifiesta que "*Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos*

humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (…)"[14]

Es deber del Estado cumplir con lo acordado con los Tratados Internacionales con los cuales el Ecuador ha ratificado, al no aplicar correctamente las garantías plasmadas en la Constitución del República del Ecuador, en cuanto tienen que ver a derechos de las mujeres se incumple con lo que prescribe el presente artículo.

En el numeral 4 del artículo que precede prescribe que "*(…) Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (…)"*[15] Lo establecido en el presente numeral queda en un mero enunciado debido a que existe la norma en el Código Orgánico Integral Penal que restringen derechos de las mujeres como, la no violencia, integridad sexual y reproductiva, la libertad de decidir sobre su propio cuerpo.

El artículo 35 menciona con respecto a las víctimas, *el Estado prestara "(…) atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o*

[14] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, del 2008, Art, 11 numeral 3*
[15] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, del 2008, Art, 11 numeral 4*

antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad."[16]

Según este artículo es deber del Estado brindar ayuda y en lo posible evitar y o ayudar a personas víctimas que se les ha lesionado sus derechos, de forma especial a las personas de doble vulnerabilidad que son los niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, etc. es decir todas aquellas que por su condición son susceptibles de sufrimiento o daño físico o sicológico.

Con respecto a niños niñas y adolescentes el "Articulo 46 numeral 4 establece que el Estado adoptara mecanismos de *"(…) protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. (...)"*[17]

La norma antes mencionada resulta importante con respecto al tema por cuanto las niñas, niños y adolescentes son también altamente vulnerables a la coerción y a la violencia sexual, por lo tanto es deber del Estado implementar políticas que eviten en lo posible que se vulneren sus derechos.

Así mismo el Estado se compromete a garantizar la seguridad humana puesto el artículo 393 manifiesta que *"El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir*

---

[16] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, del 2008, Art, 35*
[17] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, 2008, Art, 46 numeral 4*

las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. (…)"[18]

Por lo tanto por parte de las instituciones gubernamentales debe implementar políticas y mecanismos, para mitigar estos problemas sociales y restituir los derechos vulnerados, puesto que es un deber del Estado, dar cumplimiento a lo que prescribe el presente artículo y garantizar estos derechos.

El Art. 66.- numeral 10 reconoce y garantiza a las personas: *"(…) El derecho a tomar decisiones libres responsables e informadas sobre su salud, vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. (…)"*[19]

Es evidente que si existe violación sexual y producto de esta una mujer se queda embarazada, y al no estar permitido el aborto por esta causal se obliga a la continuación del embarazo y se incumple este derecho a decidir cuándo y cuantos hijas e hijos tener.

EL Art. 424 señala que "*Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica."*[20] Como se puede constatar, en este caso la Constitución de la Republica está siendo trasgredida, por la norma del Código Integral Penal, en cuanto tienen que ver al aborto, ya que se

[18] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, 2008 Art,, 393*
[19] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, 2008, Art, 66 numeral 10*
[20] *Constitución de la República del Ecuador, Corporación Ediciones Nacionales, 2008, Art, 424*

restringe este derecho, a mujeres con capacidad de discernimiento, y penaliza este derecho, por lo tanto esta norma carece de eficacia jurídica ya que no está acorde con lo manifestado en la Constitución de la Republica del Ecuador.

4.3.2. Tratados y Acuerdos Internacionales.

Los tratados internacionales son convenios ratificados con los Estados que forman parte y estos son regidos por el Derecho Internacional. Mediante estos convenios se adquieren tanto derechos como obligaciones los mismos que deben cumplirse.

La finalidad del Derecho Internacional es regular los actos de los Estados con los cuales ha subscrito, para de esta forma dar cumplimiento con lo acordado, cuya prioridad es garantizar los derechos humanos.

Existen algunos Tratados Internacionales que de una u otra forma promueven la defensa de los derechos humanos de las mujeres y con los cuales el Estado ecuatoriano forma parte ya que ratificado con los mismos.

4.3.2.1. 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 Para, Brasil, el 9 de junio de 1994 y ratificada por el Ecuador el 15 de septiembre de 1995.

En su art. 2 establece las circunstancias en que define la violencia física sexual y psicológica, entre las que se incluye en el literal c aquella que es "*(…) perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.*"[21] Por lo tanto el Estado al no tomar acciones adecuadas para la prevención y protección de la mujer violentada sexualmente, está tolerando la violencia, puesto que actualmente la violencia femenina es una realidad en la sociedad ecuatoriana.

Con la finalidad de garantizar el derecho de las mujeres a vivir libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, el artículo 4 de la Convención de Belem de 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.*"[22]

No obstante al no reconocerse los derechos de las mujeres dentro de las leyes correspondientes, el mismo Estado se encarga de violentarlos, al no permitir el pleno disfrute de estos derechos reconocidos en el presente Convención.

Los derechos sexuales y reproductivos se incluyen dentro de los derechos humanos, en esta convención se enumeran los derechos comprendidos en esta categoría que son:

---

[21] *CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. 1994, Art, 2 literal c*

[22] *CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994, Art,4*

- "*El derecho a que se respete su vida*
- *El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
- *El derecho a la libertad y a la seguridad personal;*
- *El derecho a no ser sometido a torturas;*
- *El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.*
- *El derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley; (…)"*[23]

Como se puede constatar existen un sinnúmero de derechos los mismos que deben reconocerse y respetarse por parte del ente público y así mitigar la violencia contra las mujeres que es una realidad en actualidad puesto que el Estado ha hecho caso omiso a estas convenciones.

Así mismo en su artículo 7 manifiesta con respecto a eliminar la violencia contra la mujer, que se deben adoptar medios apropiados, y políticas para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia por parte de los Estados en el literal b) específicamente señala que *"(…) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (…)"*[24]

Según el presente artículo los Estados partes tienen la obligación de tomar acciones de manera urgente con tal de prevenir y erradicar la violencia de la mujer.

---

[23] *CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994, Art,4*

[24] *CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994. Art, 7, literal b*

Y en el literal c) del artículo que precede prescribe que *"(…) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso. (…)"*[25]

En definitiva el Estado debe legislar en amparo de los derechos de las mujeres para prevenir y erradicar la violencia de las mismas, de lo contrario no se lograra terminar con la discriminación.

4.3.2.2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

Esta Convención fue adoptada el 18 de Diciembre de 1.979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y es considerada como una declaración internacional de los Derechos de las Mujeres, para el cual el Ecuador ha ratificado el 09 de noviembre de 1.981.

Esta convención trata sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en pro de la igualdad y en el artículo 1 señala "*Los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la*

[25] *CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994, Art, 7, literal c*

igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."[26]

Lo que trata esta Convención en su artículo 1 es velar por el cumplimiento con lo establecido en la misma y eliminar toda clase de discriminación y violencia en contra de la mujer, por lo tanto si alguna norma violenta algún derecho o derechos debe ser derogada o sustituida por otra que garantice la efectividad de los mismos.

Mas en el art 16 numeral 1 prescribe que: "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres"*[27]

En el presente artículo hace referencia a que los Estado que forman parte de esta Convención deberán implementar mecanismos y políticas adecuados y oportunas para la inclusión de las mujeres en el ámbito político y social y de esta forma equiparar los derechos de las mujeres y así garantizar la igual de genero sin importar, condición social, puesto que todas y todos son iguales ante ley y deben ser tratados como tal.

---

[26] *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (CEDAW),* 1.979, *Art. 2*
[27] *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,(CEDAW),* 1.979, *Art. 16*

El literal e) del artículo 16 específicamente establece que; *"(…) los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. (...)"*[28]

El Ecuador al no permitir el aborto legal más aun por la causa de violación, está ubicando a las mujeres ecuatorianas en una permanente situación de desigualada, y discriminación en lo que cabe a su vida y salud, sexual y reproductiva.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal del Ecuador

El Código Orgánico Integral Penal vigente del Ecuador, es un cuerpo legal que en forma ordenada presenta una serie de conductas consideradas como antijurídicas y que son sancionadas penalmente.

El Derecho Penal ecuatoriano, sanciona a quienes interrumpan o tengan la intención de interrumpir la vida de los que se encuentran en el vientre materno, puesto que existe la figura de la tentativa para este tipo de delito.

La legislación penal ecuatoriana a pesar de tipificar al aborto como hecho punible, no brinda una definición del delito, únicamente utiliza la expresión hecho abortar. Y de ahí que el Código Orgánico Integral penal en sus

[28] *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW)* 1.979, *Art.16 literal e*

artículos que va del 147 al 149 clasifica al aborto como delito de la siguiente manera:

"*Articulo 147.- Aborto con muerte: cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido."*[29]

El aborto con muerte es muy grave y peligroso, ya que puede inducir a la muerte de la mujer, como sujeto pasivo, la pena es mayor y en caso de que se convierta en sujeto activo la pena es menor, es decir que agrava la pena el no consentimiento mientras que la prestación del consentimiento la atenúa. Este tipo de aborto por lo general se lo realiza clandestinamente y entre los primeros meses de gestación.

"Articulo 148.- Aborto no consentido: la persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa."[30]

---

[29] *Código orgánico integral penal. Corporación de estudios y publicaciones. 2014, Art. 147*
[30] *Código orgánico integral penal ecuatoriano corporación de estudios y publicaciones.2014 Art. 148*
[30] *Código orgánico integral penal ecuatoriano corporación de estudios y publicaciones.2014 Art. 149*

En esta clase de aborto la mujer no consiente su práctica, por lo tanto el sujeto activo de este delito puede ser cualquiera persona con excepción de la misma mujer embarazada.

En este acto ilícito tanto la mujer como el feto que lleva en claustro materno se convierten en sujetos pasivos del delito, ya que no solo se lesiona al feto, sino también se impide que la mujer haga prevalecer su derecho a la maternidad.

En el aborto no consentido, existe también la figura de tentativa, es decir que por parte del sujeto activo, hay intención de dar muerte al feto, pero cuyos actos no tienen efecto.

"Articulo 149.- Aborto consentido: La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años."[31]

En el aborto consentido la mujer deja de ser sujeto pasivo de la infracción y se convierte al igual que las personas que le realizan el aborto, en sujeto activo. En este acto ilícito el único sujeto pasivo que existe es el feto. El

[31] *Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano corporación de estudios y publicaciones2014 Art.149*

consentimiento, de la madre para que le causen el aborto se constituye en un caso de coautoría por lo que la mujer que lo consienta también es sanciona penalmente.

El consentimiento debe ser por una mujer capaz, en caso de la mujer menor, la privada de sentido por cualquier causa, la que tiene discapacidad mental, la mujer bajo sustancias estupefacientes, es obvio que no pueden o no están en condiciones de prestar su consentimiento por lo tanto estas no pueden convertirse en sujetos activos de este delito.

El Artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal determina los casos en se exime de responsabilidad con respecto a la práctica del Aborto ya que no es punible en dos situaciones que son:

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

2. *Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental."*[32]

En el numeral 1 del artículo anterior se da mayor valor, a la vida de la madre frente a la del feto que lleva en su vientre. En este caso la viabilidad del nasciturus queda en segundo plano.

[32] *Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano corporación de estudios y publicaciones 2014 , Art.150*

En el numeral 2 del artículo que precede es claro al señalar que una mujer con discapacidad mental, tiene viciado el consentimiento, por lo tanto no puede acceder a tener relaciones sexuales, y en caso que resultare embarazada es indiscutible que es producto de relaciones ilícitas, como la violación. Por tanto la ley protege la integridad física sexual de estas mujeres.

No obstante existe un vacío legal en la presente norma, puesto que se deja de lado a las mujeres que tienen capacidad de discernimiento, es decir que no padecen de discapacidad mental, y que también son potenciales víctimas de violación sexual, y pueden concebir producto de este acto ilícito, violentándose los derechos de libertad a decidir cuándo y cuantos hijas e hijos tener, a su integridad personal, a la salud física sexual resultando discriminatorio.

4.4. Legislación comparada.

Fernández conceptualiza al Derecho Comparado, como la *"(...) aplicación del método comparativo al estudio del Derecho.*"[33]

De acuerdo a lo señalado por el autor el Derecho Comparado, es un estudio del derecho extraterritorial, y puede ser a nivel general.

El Derecho comparado es de suma importancia por su valor comprensible. Haciendo un estudio comparativo, de la legislación penal ecuatoriana con las

[33] *FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA Pedro, Estudios de Derecho Comparado, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001, Segunda Edición, pág. 10.*

de otros países se puede analizar los errores y aciertos de las leyes comparadas, una respecto de la otra, y sacar nuestras propias conclusiones. El objetivo de Derecho Comparado, en el presente trabajo investigativo es la valoración de otras legislaciones con respecto al aborto y su relación en caso de violación sexual, con el fin de tener una idea clara al respecto.

4.4.1. El aborto en la legislación penal de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia el 10 de mayo del 2006, emitió una sentencia en la cual la Sala Plena del Tribunal Constitucional despenalizo la práctica del aborto en tres circunstancias que son:

"Cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto."[34]

Tanto la legislación colombiana como la ecuatoriana se asemejan en cuanto tiene que ver con el aborto no punible, cuanto haya grave riesgo de salud y vida de la mujer siempre y cuando sea certificado por un médico.

[34] *Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-325, del 10 de mayo del 2006*

Pero existe una gran diferencia en cuanto que en Colombia el aborto no es punible cuando exista grave mal formación del feto y cuando el embarazo sea producto de un acceso carnal sin consentimiento es decir que este haya sido resultado de una violación sexual, o inseminación artificial, incesto, sin tener en cuenta si es o no la mujer con discapacidad mental, y para ello tienen que haber la voluntad de la mujer afectada, en cambio en la legislación ecuatoriana está permitido aborto por violación solo en la mujer que padece de discapacidad mental y no se toma en cuenta a las demás mujeres que también son víctimas de esta clase de actos ilícitos, vulnerándose sus derechos que resultan discriminatorios.

Cabe subrayar que la legislación colombiana, no obliga a ninguna mujer a practicarse el aborto aunque su embarazo se encuentre inmerso dentro de las tres circunstancias, ya que depende únicamente de su voluntad de interrumpir o no su gestación. .

El aborto, en casos diferentes a los señalados, en Colombia continúa siendo ilícito, por lo tanto el aborto en la legislación colombiana es despenalizado parcialmente y de esta forma se reconoce y garantiza los derechos fundamentales de las mujeres de Colombia.

4.4.2. El aborto en la legislación penal de Uruguay

En el país de Uruguay se ha considerado, que existen circunstancias que impiden que el aborto sea punible, y se reconoce, el derecho que tienen las mujeres para elegir sobre su propio cuerpo.

Así se encuentra establecido en el siguiente artículo del código penal de Uruguay

"*Artículo 328. (Causa atenuantes y eximentes).*

1. Si el delito se cometiera para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el Juez, en el caso de aborto consentido, y atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente de castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo.

2. Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento será eximido de castigo. (…)"[35]

La legislación uruguaya con respecto al aborto es muy amplia y completa ya que de una u otra manera evita omitir alguna circunstancia relevante para configurar el delito.

Como se puede constatar en Uruguay el Aborto honoris causa puede ser circunstancia eximente de responsabilidad penal, cuya finalidad es el ocultamiento de la deshonra, de este tipo de aborto, pero es el juez quien finalmente decide la eximencia de responsabilidad.

Otra de las diferencias más importante respecto de la comparación del aborto, es el hecho de que en Uruguay en caso de que se efectuare el

[35] *Código penal de Uruguay. Actualizado 2014, Art. 328, numeral 1, 2,3.*

aborto en casos de embarazo por violación con consentimiento de la mujer, sin importar su condición mental, resulta ser eximente de responsabilidad penal, es decir la mujer que cause su aborto por esta circunstancia, no recibe ninguna sanción.

Por lo tanto las mujeres uruguayas que resultaren embarazadas producto del delito violación pueden abortar, y no serán sancionadas y tampoco lo serán las personas que lo efectuaron, siempre y cuando sean médicos profesionales y en un plazo de tres mases a partir de su concepción, es decir que en Uruguay solo se permiten abortos tempranos.

También tenemos otras circunstancias que eximen de sanción penal en Uruguay que es en el caso para preservar la salud y vida de la mujer, y por causas económicas, así se encuentra establecido en los siguientes numerales del artículo que precede.

"(..) 3. Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer, por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida, será eximido de pena
4. En el caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica el Juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena.

Tanto la atenuación como la exención de pena, a que se refieren los incisos anteriores, regirá sólo en los casos en que el aborto fuese realizado por un médico, dentro de los tres primeros meses de la concepción. El plazo de tres meses no rige para el caso previsto en el inciso 3º."[36]

Como podemos ver el aborto terapéutico en Uruguay también es circunstancia atenuante o eximente, se atenúa la pena cuando es practicado sin consentimiento de la mujer y es eximente cuando es ejecutado con el consentimiento de la misma mujer embarazada, y únicamente para esta clase de aborto no se tiene en cuenta el tiempo de gestación ya que puede ser efectuado en cualquier tiempo de embarazo con tal de salvar la vida de la madre.

Ya que para situaciones diferentes es necesario que se practiquen abortos tempranos.

Es importante también resaltar que en la legislación de Uruguay, la mujer puede quedar exenta de responsabilidad penal si se practica un aborto por razones económicas es decir por insuficientes recursos económicos, pero para ello debe de probarse y será el juez finalmente quien disponga

Como se puede notar claramente que en la legislación penal de Uruguay existen varias circunstancias que eximen de responsabilidad penal en

[36] *Código penal de Uruguay. Actualizado 2014, Art. 328, numeral 4,*

cuanto tiene que ver al delito del aborto mientras que en el Ecuador solo existen dos, que se refiere al aborto terapéutico que se ejecuta para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, y cuando el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, omitiendo el derecho que tienen las mujeres que no tienen ninguna clase de discapacidad.

Por tanto existe un vacío legal en la tipificación del aborto, con respecto a la violación sexual en código orgánico integral penal ecuatoriano.

4.4.3. El aborto en la legislación penal de Bolivia

En Bolivia existen circunstancias que eximen de responsabilidad penal para quienes ejecuten el aborto así se encuentra establecido en el siguiente artículo.

"Art. 266.- (ABORTO IMPUNE). Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicara sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada.

Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso."[37]

En la legislación boliviana la tipificación del aborto como delito es bien clara, y reconoce el derecho de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo, ya que se les permite elegir si quieren o no abortar el producto de una violación, incesto, estupro y rapto siempre que no se hubiese casado con el raptor, dicho aborto debe ser realizado por un médico profesional, con previa autorización de un juez, cuya finalidad es evitar abortos diferentes a los permitidos.

Mientras que en la legislación ecuatoriana actualmente este tipo de aborto sigue siendo punible y no se reconoce el derecho de autonomía que las mujeres ecuatorianas tienen, ya que solo está permitido el aborto en dos situaciones que son cuando está en riesgo la vida o salud de la madre, al igual que en Bolivia ya que este clase aborto tampoco es punible en la legislación boliviana, y el otro caso que no es sancionado en Ecuador es por violación a una mujer con discapacidad mental, es decir que las mujeres con capacidad de raciocinio no les es permitido abortar así sea producto de un abuzo sexual.

[37] *Código Penal de Bolivia, Dirección General de Asuntos Jurídicos. 2010, Art. 266*

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El método es un proceso lógico a través del cual se obtiene el conocimiento científico acerca de los hechos y fenómenos, desde el inicio hasta el final, es decir que, constituye un medio para alcanzar un objetivo. Por ello, para dar cumplimiento a los diferentes objetivos planteados, a continuación, se describe los métodos, técnicas, los instrumentos y finalmente el procedimiento utilizado en la realización del presente trabajo investigativo.

En la presente investigación socio-jurídico, se aplicó los siguientes métodos.

5.1.1. Método científico

Es un método que estudia los procedimientos y técnicas que permiten descubrir, sistematizar y enseñar los conocimientos científicos acerca de los fenómenos.

Este método fue utilizado en todo el proceso de investigación el cual ha permitido confrontar la realidad empírica del problema, con las teorías, y leyes de las ciencias jurídicas y del análisis y así poder plantear alternativas sobre el problema de esta investigación.

5.1.2. Método inductivo – deductivo

El método inductivo fue utilizado para el estudio de la información, partiendo de hechos y fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y de las personas

involucradas en este proceso, para así llegar a generalizaciones; y el método deductivo se lo utilizo para realizar un análisis crítico, de conceptos, principios, definiciones, leyes, en fin toda la información recopilada y de las cuales se extrajo las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.

4.1.3 Método analítico

Comprende el análisis de las situaciones puntuales del problema planteado para la investigación, este método ha permitido estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, analizando así sus efectos.

5.2. Procedimientos y técnicas

Las técnicas de investigación son recursos fundamentales de recolección de información de las que se vale el investigador para acercarse a los hechos y acceder a su conocimiento.

Además, permite organizar y procesar esa información en forma lógica y bien estructurada, para explicar o demostrar el hecho investigado.

El estudio analítico y síntesis de este tema se sustentan en el método inductivo que fueron los que permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas como la recopilación bibliográfica y documental con el empleo de fichas, resúmenes, y de técnicas de acopio empírico como la encuesta.

6. RESULTADOS

Con la finalidad de conocer los criterios de personas profesionales y estudiantes del derecho, acerca de la problemática jurídica que se investiga en este trabajo investigativo, se procedió a la utilización de las técnicas de campo, la encuesta, las cual fue empleada en la forma en que se detalla a continuación.

La encuesta se realizó a treinta personas que son profesionales del derecho en libre ejercicio, estudiantes del décimo ciclo de la carrera de derecho, para ello previamente se elaboró un cuestionario que contiene seis preguntas, todas ellas relacionadas con aspectos jurídicos del tema, que permitieron confirmar la existencia de la problemática jurídica investigada, y hagan posible determinar los criterios de los encuestados sobre ella.

6.1. Resultados de la aplicación de encuesta

De acuerdo con la investigación de campo a través del instrumento de la encuesta y las respuestas obtenidas del cuestionario tenemos los siguientes resultados.

PREGUNTA UNO:

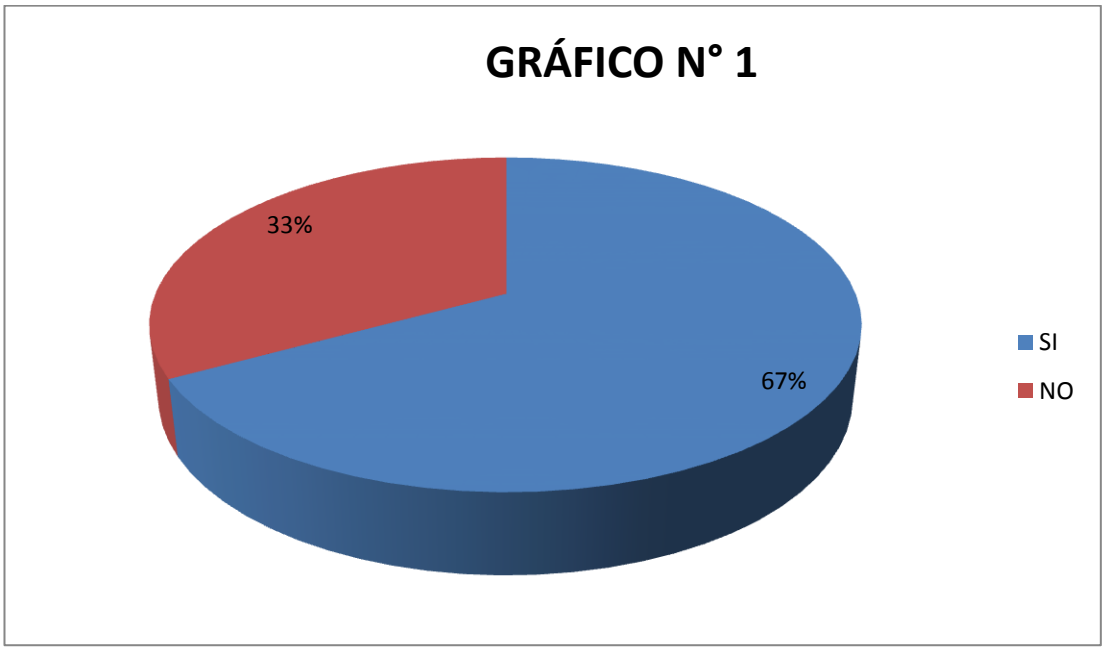
¿Está usted de acuerdo que en el Ecuador se despenalice el aborto producto de una violación sexual en la mujer que no padece de discapacidad mental, que por su propia voluntad se lo realizare?

CUADRO Nº 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL:	30	100%

INVESTIGADORA: María Magdalena Cumbicus Vaca

FUENTE: Estudiantes de la Carrera de Derecho - Profesionales del Derecho



ANÁLISIS

De treinta encuestados veinte de ellos que corresponden al 67% responden que SI, mientras que diez encuestados correspondiente al 33% contestaron que No.

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a las respuestas dadas por los encuestados, la mayoría está de acuerdo que en el Ecuador se despenalice el aborto proveniente de una violación sexual, a las mujeres que no padecen de discapacidad mental y que por su propia voluntad se lo realizaran, ya que es un derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, para decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener, y aún más como víctimas tienen el pleno derecho a decidir a interrumpir o no, el producto de ese delito, ya que además muchos niñas/os que vienen a este mundo sin ser deseados o planificados, viven en el abandono por parte de su madre y para evitar se debería despenalizar el aborto producto de violación.

Los otros diez encuestados que corresponden al 33%, que responden No, manifestaron que todas las personas tienen derecho a la vida y que se trata de una niña/o que merece vivir y que ninguna persona tiene derecho de quitársela.

PREGUNTA DOS:

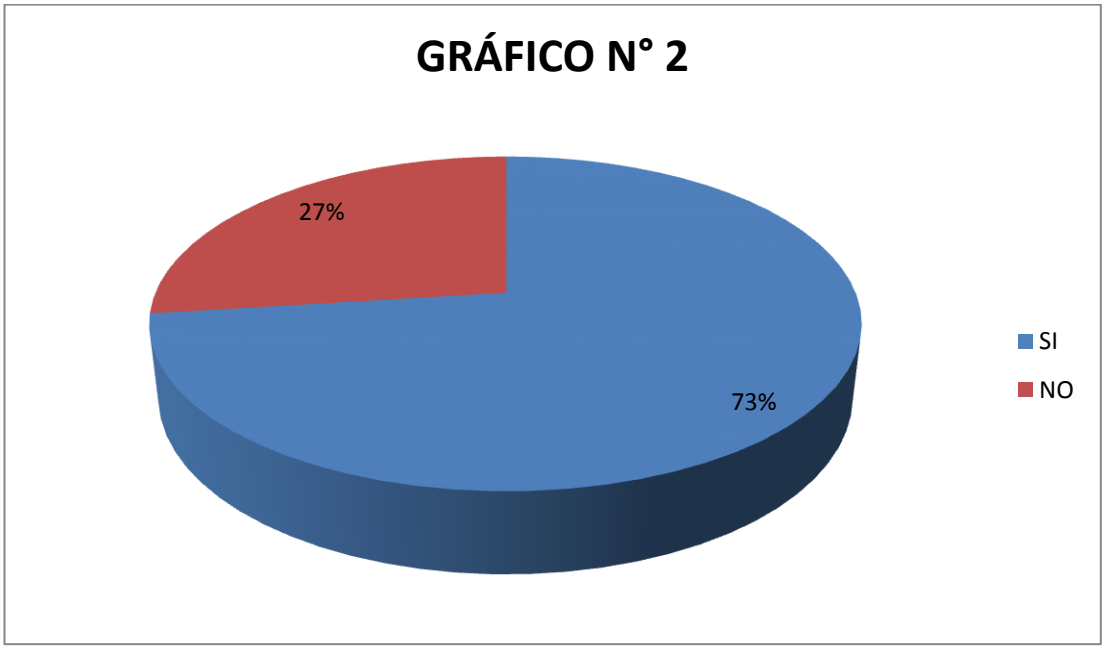
¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge como consecuencia de una violación sexual?

CUADRO Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	08	27%
TOTAL:	30	100%

INVESTIGADOR: María Magdalena Cumbicus Vaca

FUENTE: Estudiantes de la Carrera de Derecho - Profesionales del Derecho



ANÁLISIS:

De treinta personas encuestadas, 22, que corresponde al 73% responden que SI, mientras que el 08, encuestados que equivale 27% manifiestan que NO.

INTERPRETACIÓN:

De las respuestas dadas, se concluye que una mayoría considera que efectivamente existe una re victimización ya que en primer lugar es víctima del delito de violación sexual y seguida de ello se le obliga a asumir una gran responsabilidad de alumbrar un hijo, el cual nunca planifico y ni siquiera lo deseo y en caso de interrumpir ese embarazo será sancionada, causándole un segundo dolor que ya no es por parte del perpetrador del delito sino por el Estado que no reconoce sus derechos de autonomía personal.

Las otras ocho personas encuestadas manifiestan que no existe re victimización; puesto que no a todas las mujeres les afecta en la misma intensidad.

PREGUNTA TRES:

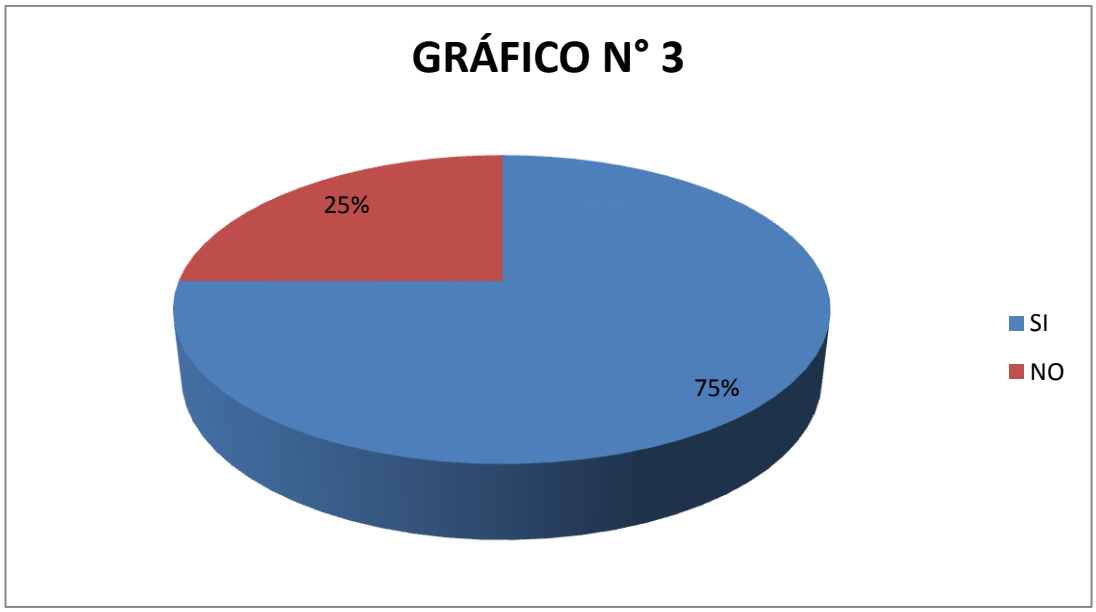
¿Considera usted que la obligación forzada de continuar un embarazo producto de una violación, afecta el derecho de libertad sexual y reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijos tener, de las mujeres víctimas de este delito que hayan concebido?

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	60%
NO	6	20%
TOTAL:	30	100%

INVESTIGADOR: María Magdalena Cumbicus Vaca

FUENTE: Estudiantes de la Carrera de Derecho - Profesionales del Derecho



ANÁLISIS:

De treinta personas encuestadas 24, que corresponden al 80% responden que SI mientras que 06, personas que equivale al 20% responden que NO.

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo con el criterio expuesto, la mayoría de encuestados consideran que en realidad la penalización del aborto producto de una violación atenta contra la libertad de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo, y a decidir cuándo y cuantos hijos tener puesto que al no permitirse el aborto, se está obligando a asumir una maternidad no deseada y que además se ve obligada a limitar sus aspiraciones ya que con hijo/a sus proyectos de vida se ven alterados.

Mientras que 06 encuestados responden que NO, que las mujeres deben asumir el rol de madre.

PREGUNTA CUATRO:

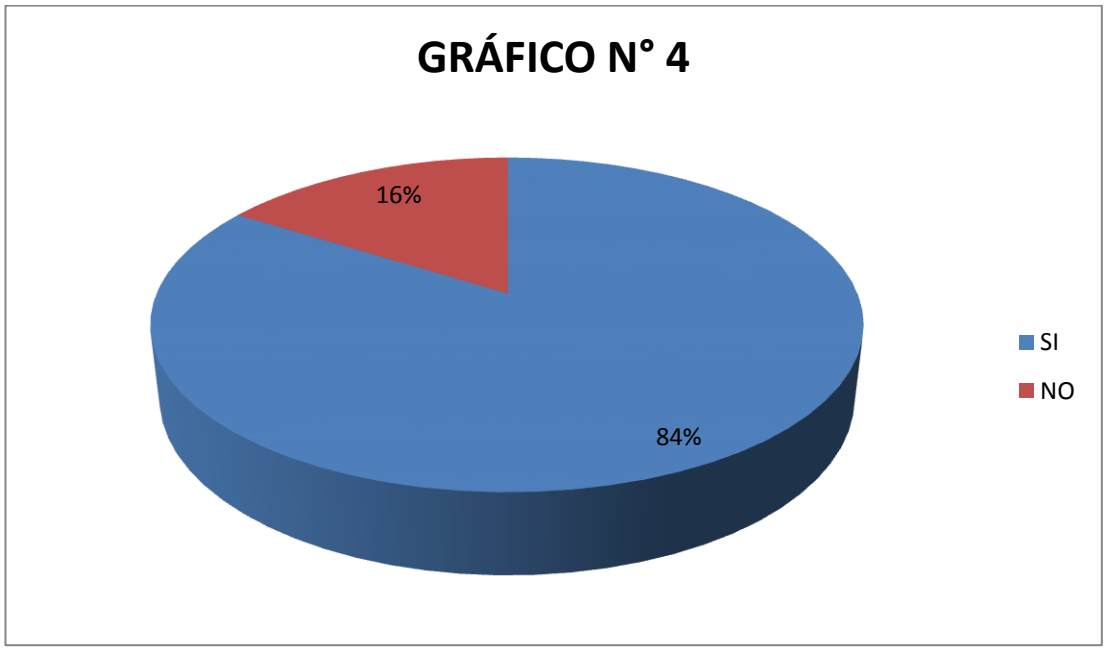
¿Considera Usted que la tipificación del aborto como delito en el Código Orgánico Integral Penal, aun cuando este es resultado de una violación sexual, limita la práctica del mismo?

CUADRO Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	84%
NO	05	16%
TOTAL:	30	100%

INVESTIGADOR: María Magdalena Cumbicus Vaca

FUENTE: Estudiantes de la Carrera de Derecho - Profesionales del Derecho



ANÁLISIS

De treinta personas encuestadas 25, que correspondientes al 84%, responden que SI, mientras que cinco encuestados que corresponden al 16% responden que NO.

NTERPRETACIÓN:

De acuerdo con el criterio expuesto, la mayoría de encuestados consideran que la tipificación del aborto como delito en realidad no limita su práctica, por el contrario muchas mujeres concurren a interrumpir su embarazo, en lugares clandestinos exponiendo su vida en peligro ya que por lo general se lo practican en lugares insalubres y con métodos peligrosos para su salud y vida.

Los cinco encuestados responden que no, puesto que al estar tipificado como delito estas no se expondrían a practicárselo ya que como consecuencia pueden ser sancionadas penalmente.

PREGUNTA CINCO

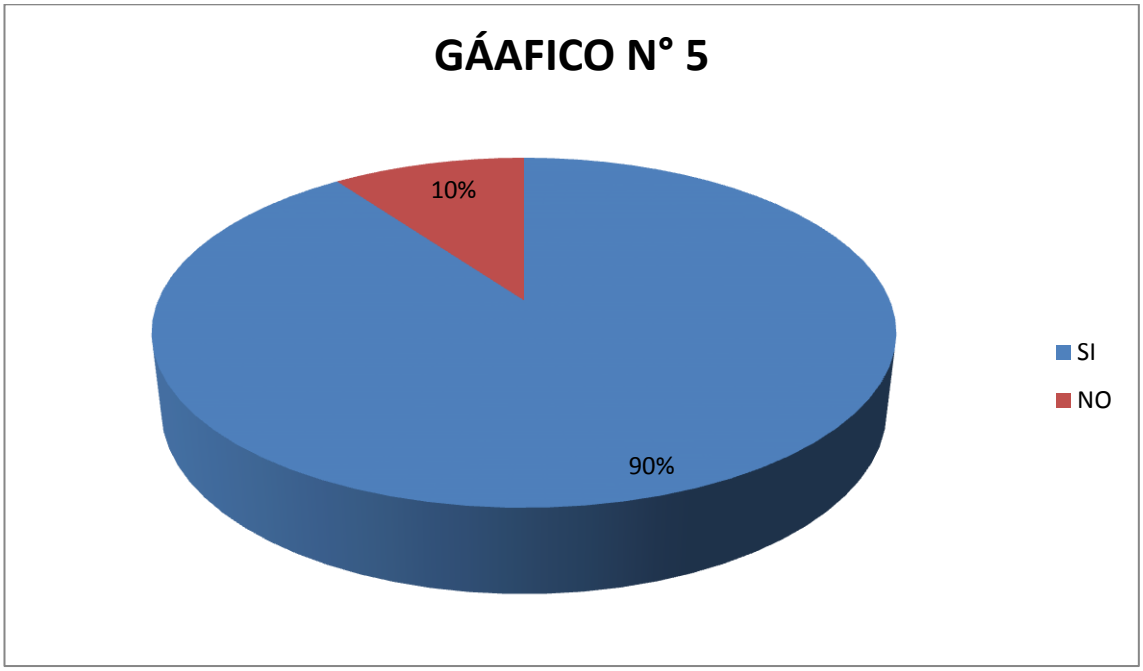
¿Cree usted que actualmente existen políticas públicas por parte del Estado para prevenir y erradicar la violencia, física y sexual, contra las niñas niños adolescentes y mujeres?

CUADRO Nº 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL:	30	100%

INVESTIGADOR: María Magdalena Cumbicus Vaca

FUENTE: Estudiantes de la Carrera de Derecho - Profesionales del Derecho



ANÁLISIS

De treinta personas encuestadas, 27, que corresponde al 90% responden que SI, mientras que el 03, encuestados que equivale 10% manifiestan que NO.

INTERPRETACIÓN

De las respuestas aportadas se concluye que en su mayoría de encuestados coinciden que, actualmente no existen programas ni acciones por parte del Estado para proteger a las personas que por su condición, son vulnerables a padecer violencia física y sexual que afectan su integridad personal, ya que hoy en día es una realidad ver o escuchar casos de violencia, ya sea de menores de edad o de mujeres, y el Estado no ha respondido a los intereses de estas personas y velar por los derechos, que están bajo su tutela.

Mientras que las otras tres personas que responden que no, manifiestan que en realidad desconocen la existencia de programas por parte de la institución gubernamental.

PREGUNTA SEIS:

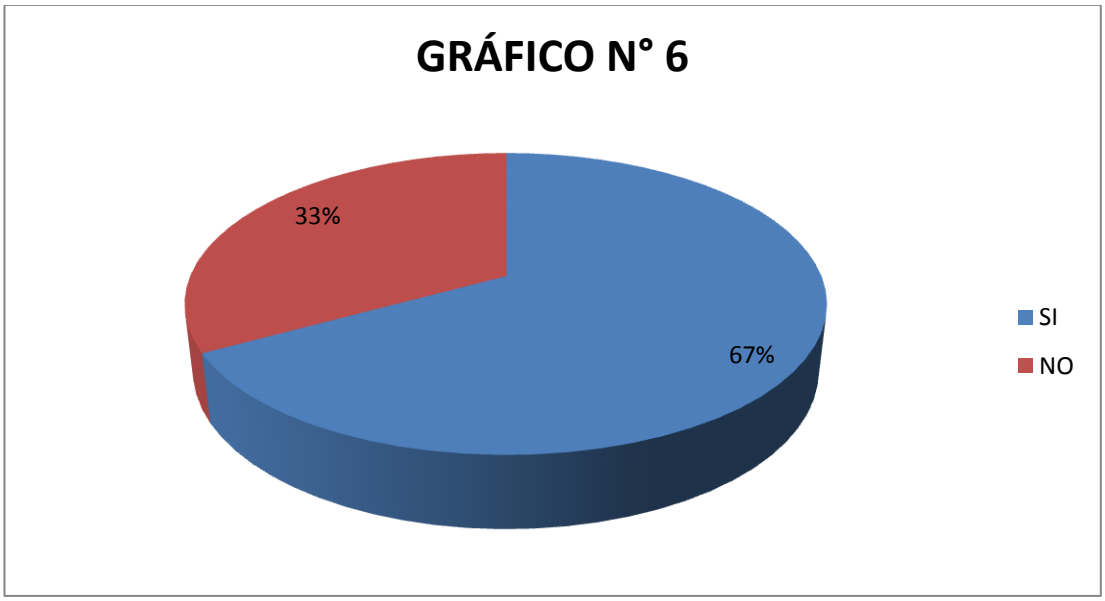
¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano para que el aborto no sea punible en caso de violación a la mujer que no padece de discapacidad mental y que por su propia voluntad se lo practicare?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL:	30	100%

INVESTIGADOR: María Magdalena Cumbicus Vaca

FUENTE: Estudiantes de la Carrera de Derecho - Profesionales del Derecho



ANÁLISIS.

De treinta personas encuestadas 20 que corresponden al 67% responden que SI, mientras que 10 personas contestan que NO.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al criterio expuesto, la mayoría de encuestados consideran y están de acuerdo a que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en su parte pertinente, para que el aborto no sea punible en caso de violación a la mujer que no padece de discapacidad mental y que por su propia voluntad se lo realizare, ya que de esta forma se garantizaría sus derechos plasmados en la Carta Magna y los mismos no queden como meros enunciados, y así tener una sociedad libre de discriminación y violencia.

Mientras que diez encuestados responden que no porque aumentaría el índice de abortos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Del tema y problema de estudio que he seleccionado se ha formulado los objetivos generales y específicos, que de acuerdo a la metodología han sido verificados y comprobados, también han sido satisfechos, luego de la realización del estudio de los marcos conceptual, doctrinario y jurídico sustentado en los métodos que se han utilizado privilegiando el método científico.

7.1.1. Objetivo general

El objetivo general denominado:

- **Realizar un estudio sobre los efectos que genera, el embarazo proveniente de una violación en las mujeres que no padecen de discapacidad mental, dentro del ámbito: jurídico, social, económico, y psíquico, y determinar la conveniencia de eximir de responsabilidad penal a las mujeres embarazadas víctimas de este delito que por propia decisión se realizaren un aborto, en el tiempo de gestación adecuado.**

Este objetivo se ha comprobado con el estudio del marco conceptual que nos permitió apoyar para entender los alcances de la propuesta, partimos de los aspectos generales, utilizamos el análisis y la síntesis en la búsqueda de la verdad.

Así mismo se realizó una profunda investigación bibliográfica y de campo, con la finalidad de confrontar este objetivo general, en este proceso investigativo se efectuó la revisión de literatura, de carácter teórico, doctrinario y jurídico, elemento fundamental de la investigación que nos permitió encontrar en las regulaciones de los derechos y garantías los aspectos de fundamentales de la investigación sobre el aborto por violación sexual y su tratamiento a nivel internacional, destacando las legislaciones que se constituyen en torno a favorecer la despenalización del aborto en casos de violación, y los tratados Internacionales donde se dispone medidas a favor de los derechos de las mujeres. El sondeo de opinión a base de la nuestra de 30 personas, con el instrumento de la encuesta también permitió poner al descubierto nuestra idea que luego de haber recorrido el plan de investigación a través de las respuestas obtenidas concuerda con el camino trazado en esta tesis.

En definitiva este objetivo ha sido justificado con el análisis la síntesis el comentario, nuestros argumentos sobre el tema y problema.

7.1.2. Objetivos específicos

Siendo una descripción y desglose del objetivo general los objetivos específicos también han sido verificados en la búsqueda de la verdad con cada uno de los temas, subtemas e ítems que se anuncian en la tabla de contenidos; cada uno de ellos estudiados con el apoyo de los marcos

conceptual, doctrinario y jurídico han facilitado que se concreten nuestras aspiraciones.

Los objetivos específicos fueron planteados de la siguiente manera.

- **Establecer las consecuencias de violación sexual y señalar cómo se están llevando a cabo las políticas públicas nacionales actualmente con respecto al aborto.**

El presente objetivo ha sido verificado en su totalidad, ya que en el desarrollo de esta investigación se ha realizado un análisis socio-jurídico de la penalización del aborto tipificado en los artículos 147, 148, 149, del Código Orgánico Integral Penal, el que destaca las causas para que el aborto sea punible y el Artículo 150 que nos señala los casos en que se exime de responsabilidad penal.

De igual forma se lo verifico a través del marco doctrinario y análisis crítico, donde se pudo conocer el sinnúmero de consecuencias que genera una violación sexual, a las víctimas de este delito

En definitiva este objetivo se lo verifico en el desarrollo de este trabajo investigativo, pues se pudo conocer lo que está sucediendo actualmente con respecto al aborto, el cual sigue siendo un problema social donde se vulnera los derechos de las mujeres, por lo tanto hace falta la

implementación de políticas públicas, encaminadas a solucionar este problema social, por parte de las entidades gubernamentales.

- **Determinar los efectos del embarazo forzado por violación, y el impacto emocional que sufren las mujeres al darse cuenta de su gestación.**

Para verificar este objetivo se ha utilizado una sustentación teórica, analítica, mediante el cual algunos tratadistas señalan al respecto los efectos que genera un embarazo no deseado aún más cuando este es proveniente una violación sexual y por ende cual es la situación psíquica de las mujeres víctimas.

- **Plantear una reforma jurídica al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, que permita a las mujeres que no tienen problemas mentales, practicarse el aborto proveniente de una violación sexual, con su propia voluntad.**

Este objetivo ha sido comprobado adecuadamente mediante una fundamentación jurídica para legislar la despenalización del aborto provocado cuando la concepción ha sido producto de violación en el Ecuador, en la que se plantea un análisis crítico de nuestra legislación, específicamente a los art 147, 148, 149, y el art. 150 del Código Orgánico Integral Penal De igual forma fue verificado mediante la pregunta seis donde

la mayoría de encuestados respondieron que están de acuerdo a que se planteé una reforma para que se permita el aborto en caso de violación sexual a las mujeres sin problemas mentales.

7.2. Contrastación de la hipótesis

El supuesto lógico que trace como parte integral de mi proyecto de investigación está estructurado de la siguiente manera:

- **La concepción y la maternidad forzada, proveniente de una violación sexual en mujeres que no padecen de discapacidad mental, genera traumas psíquicos y desestabilización en sus proyectos de vida, como en su planificación familiar, atentando al derecho a decidir libremente sobre su salud sexual y reproductiva.**

La presente hipótesis general fue debidamente contrastada y verificada mediante revisión de literatura y utilización de técnicas de la encuesta en su interrogante número tres, con la que se pudo determinar que un elevado porcentaje de encuestados se muestran partidarios de que en realidad el embarazo no deseado producto de una violación sexual afecta y se vulnera los derechos de las mujeres establecidos en la constitución como son: la libertad, salud sexual y reproductiva, planificación familiar, derecho a la integridad personal, a decidir cuándo y cuantos hijos tener, además es importante señalar que la mujer víctima sufre trastornos irreversible que desembocan en enfermedades mentales, atentando su integridad personal.

En suma se pudo contrastar con el estudio analítico de los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y los Tratados Internacionales.

7.3. Fundamentación jurídica

Es indudable que la penalización del aborto en todas las circunstancias incluso por el delito de violación sexual a las mujeres que no padecen de discapacidad mental es una grave problemática social puesto que se violenta y no se reconocen los derechos que garantiza Constitución de la República del Ecuador.

En el desarrollo de la presente investigación se ha podido constatar que, el penalizar el aborto en todas las circunstancias, es atentar contra los derechos de autonomía personal su integridad física y sexual de la mujer.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66, numeral 10 garantiza a las personas a tomar decisiones libres responsables e informadas sobre su salud, vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener, no obstante si una mujer con capacidad de raciocinio queda embarazada, producto de una violación sexual y al no permitirse el aborto legal por este delito no se está reconociendo cabalmente este derecho.

No cabe la menor duda que la mujer violada sexualmente, es violentada física y sexualmente, a quien la Constitución de la República del Ecuador en

el Art. 66. Numeral 3, asegura una vida libre de violencia en especial ser ejercida contra las mujeres, niñas niños y adolescentes.

Así mismo el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

El Código Orgánico Integral Penal en su parte pertinente al no legislar correctamente en cuanto al aborto por el delito de violación sexual, está criminalizando derechos, y por ende no mantiene conformidad con lo establecido en la Constitución, por lo tanto, esta norma carece de eficacia jurídica puesto que no está acorde con lo manifestado en la Constitución.

Por lo tanto es conveniente que la Asamblea Nacional reforme el Art.150 del Código Orgánico Integral Penal para que esté acorde con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador que es la Norma Suprema, y de esta forma garantizar los derechos de las mujeres, independientemente de su capacidad mental.

8. CONCLUSIONES

Luego del trabajo realizado, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- Con el estudio minucioso del marco doctrinario y jurídico, se concluye que la violación sexual es toda conducta que transgrede el derecho fundamental de las personas que es la libertad sexual, y se manifiesta con conductas agresivas, que lesionan a la víctima tanto física como psicológica.

- De acuerdo a lo estudiado, los tratadistas coinciden que el embarazo producto de una violación sexual se convierte en una crisis depresiva, ya que la mujer, a más de violentarse su integridad sexual y personal se ve obligada a la crianza del hijo.

- Con el análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, y según algunos autores, se sostiene que penalizar el aborto en todas las circunstancias incluso cuando es por violación sexual es atentar contra los derechos de las mujeres, específicamente a la autonomía personal su integridad física y sexual.

- De acuerdo a las encuestas aplicadas a los abogados en libre ejercicio y estudiantes de la carrera de derecho, se pudo constatar que efectivamente no existen suficientes políticas públicas por parte del

Estado para prevenir y erradicar la violencia física y sexual, contra las niñas, niños adolescentes y mujeres.

- Con el análisis de los Tratados Internacionales y las encuestas aplicadas a los abogados en libre ejercicio y estudiantes de la carrera de derecho, se pudo constatar que las mujeres con capacidad de raciocinio al igual que las mujeres con discapacidad mental, tienen pleno derecho a la interrupción de un embarazo producto de violación sexual ya que también son potenciales víctimas de este delito.

- Con el análisis de los diferentes marcos tanto teórico, doctrinario y jurídico, y específicamente con el estudio del derecho comparado, se ha podido verificar que existe un vacío legal en cuanto a la tipificación del aborto, por la causal de violación sexual, en el Código Orgánico Integral Penal, puesto que no se ha legislado ecuánimemente para las mujeres que no padecen discapacidad mental.

9. RECOMENDACIONES

En base al presente trabajo de la investigación realizada, se sugiere las siguientes recomendaciones:

- Es necesario la prestación de servicios seguros y accesibles por parte del Estado, para proteger íntegramente y reparar los daños a las víctimas del delito de violación.

- El Estado a través del Ministerio de Salud debería trazar políticas nacionales específicas para atender las víctimas de violación, que contemplen prevención del embarazo y manejo apropiado de los casos de embarazo forzado e indeseado por violación.

- El Estado debe adoptar mecanismo para asegurar la disponibilidad y la accesibilidad de servicios de aborto legal, seguro y de calidad para casos de embarazo por violación.

- Es conveniente que el Estado fomente políticas públicas, y a través del Ministerio de Educación debería iniciar campañas de educación sexual dirigidas a niños, niñas adolescentes y mujeres, para que conozcan sus derechos y denuncien los abusos sexuales.

- El Estado deberá garantizar a todas las mujeres independientemente de su capacidad mental el acceso a servicios para la atención del aborto legal por violación.

- El Estado a través de la Asamblea Nacional, debería realizar una reforma al Art. 150. Del Código Orgánico Integral Penal, que despenalice el aborto por la causal de violación sexual para las mujeres que no padecen discapacidad mental, que por su propia voluntad se lo realizaren.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 4. Señala que Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; y; el numeral 9 establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que, el artículo 424.- de la Constitución República del Ecuador señala que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 10 prescribe el derecho de las personas a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Que, el artículo 78 de la Constitución del Ecuador establece que las victimas de infracciones penales gozaran de protección especial, garantizándoles su no re victimización.

Que, el artículo 7. Literal e de la Constitución Interamericana para prevenir; Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem Do Pará, la cual el Estado ecuatoriano a 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 practicas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

Que, el artículo 2 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) para la cual el Estado ecuatoriano a ratificado, se establece como deber de los Estados a condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.

Que, el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, en vigencia, presenta vacíos legales, con respecto a las causales de violación sexual para el borto, en mujeres con capacidad de discernimiento, restringiéndose los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

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

En uso de sus facultades y atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la Republica expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Agréguese a continuación del numeral 2 del artículo 150, lo siguiente;

Numeral 3. No será punible el aborto practicado, dentro de las doce primeras semanas de gestación, en una mujer con capacidad de raciocinio, que lo consienta y cuya concepción haya sido producto de una violación sexual, la que debe ser denunciada oportunamente en la Fiscalía.

Artículo 2.- La presente ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones en la sede de la asamblea Nacional, ubicada en el Distrito metropolitana de Quito, provincia de Pichincha, a los cinco días del mes de julio del dos mil quince.

……..	……
Presidenta de la Asamblea Nacional	Secretario de la Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ARIAS TORRES Bramont, Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 4ta Ed. Editorial "San Marcos". 1998. Pág. 234.
- ✓ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997, pág.13.
- ✓ CABANELLAS Guillermo, Diccionario jurídico elemental, Primera edición. 1979, pág. 97
- ✓ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 27 Edición, 2001, pág. 253.
- ✓ Bancroft J, Reinisch JM. Adolescence and puberty. Oxford: Oxford University Press; 2006, pág. 222
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Art, 11 numeral 3
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Art,11 numeral 4
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Art, 35
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008, Art, 46 numeral 4
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Art, 393
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Art, 66 numeral10.
- ✓ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Art, 424

- ✓ CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994, Art, 2 literal c
- ✓ CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994, Art, 4
- ✓ CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994, Art, 4
- ✓ CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.1994 Art, 7, literal b
- ✓ CONVENCION DE BELEM DO PARA, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,1994, Art, 7, literal c
- ✓ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) 1979, Art, 2
- ✓ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) 1979, Art,16
- ✓ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) 1979, Art,16 literal e
- ✓ Código orgánico integral penal ecuatoriano del 2014. Art,148

- ✓ Código orgánico integral penal ecuatoriano del 2014. Art,149
- ✓ Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano del 2014. Art, 149
- ✓ Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano del 2014. Art,150
- ✓ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-325, del 10 de mayo del 2006
- ✓ Código penal de Uruguay. Art,328
- ✓ Código penal de Bolivia, Dirección General de Asuntos Jurídicos. Art, 266
- ✓ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA Pedro, Estudios de Derecho Comparado, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001, Segunda Edición, pág.10.
- ✓ MELUP MARCHIORI, Hilda. "Victimología: la víctima desde una perspectiva criminológica"; Asistencia victimológica. Córdoba, Editorial Universitaria Integral. 2004 Pág. 266.
- ✓ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo 1, pág. 7.
- ✓ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo 6, pág. 831.
- ✓ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo10, pág. 1.565

- ✓ RODRÍGUEZ Gabriela R. El aborto. Dirección general de divulgación de la Ciencia, México, 2004, pág. 11
- ✓ *SALINAS SICCHA, Ramiro. Los delitos de Acceso carnal Sexual. IDEMSA. 2005. pág. 183*
- ✓ VILLORO Luis, controversias sobre el aborto, México, FCF-UNAM, 2001, pág. 247.

11. ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, ADMINISTRATIVA Y SOCIAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Señor/a

La información que usted proporcione será utilizada para la realización del trabajo de investigación previo a obtener título de abogada, titulado **"LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL."**

Se agradece su colaboración.

1. **¿Está usted de acuerdo que en el Ecuador se despenalice el aborto producto de una violación sexual en la mujer que no padece de discapacidad mental, que por su propia voluntad se lo realizare?**

Si ( ) No ( )

Porque……

2. **¿Considera usted que existe revictimización de la mujer a quien se obliga a asumir una maternidad que surge como consecuencia de una violación sexual?**

Si ( ) No ( )

Porque……

3. **¿Considera usted que la obligación forzada de continuar un embarazo producto de una violación, afecta el derecho de libertad sexual y reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijos tener, de las mujeres víctimas de este delito que hayan concebido?**

Si ( ) No ( )

Porque……

4. **¿Considera Usted que la tipificación del aborto como delito en el Código Orgánico Integral Penal, aun cuando este es resultado de una violación sexual, limita la práctica del mismo?**

Si ( ) No ( )

Porque……

……..……..

5. **¿Cree usted que actualmente existen políticas públicas por parte del Estado para prevenir y erradicar la violencia, física y sexual, contra las niñas niños adolescentes y mujeres?**

   Si ( ) No ( )

   Porque……

   ……..……..

6. **¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano para que el aborto no sea punible en caso de violación a la mujer que no padece de discapacidad mental y que por su propia voluntad se lo practicare?**

   Si ( ) No ( )

   Porque……

   ……..……

ANEXO 2.

EL PROYECTO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL"

Proyecto de tesis previo a la obtención del grado de Licenciado en jurisprudencia y Abogacía

AUTORA:

María Magdalena Cumbicus Vaca

.

LOJA-ECUADOR

2015

1. TEMA

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO PROVENIENTE DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA MUJER QUE NO PADECE DE DISCAPACIDAD MENTAL.

2. PROBLEMATIZACIÓN

El delito de violación, atenta contra el derecho a la integridad física sexual y psicológica de la víctima y es la más frecuente de las violencias de género y tanto éste como sus consecuencias están poco evidenciadas, a pesar de su incidencia y de que la violencia contra las mujeres es constante en nuestra sociedad. Su escaso reconocimiento obedece, en parte, a que ha pasado mimetizada bajo expresiones de la cultura y del sistema imperante conservador.

De los innumerables impactos de la violación, el embarazo y la trasmisión de enfermedades son el más crítico por las múltiples crisis que genera ya que, en momentos de gran fragilidad emocional le exige a la víctima tomar decisiones difíciles que repercuten en toda su vida. La maternidad obligada y la crianza, o interrumpir el embarazo, están llenas de conflictos, de transgresiones, y trastocan con valores, prejuicios, estigmas sociales y hasta sanciones legales para la mujer y para quienes lo practiquen.

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, ya que si la mujer se resiste a mantener el embarazo se la sanciona, lo que constituye el sufrimiento y dolor psíquico de orden traumático de la víctima, que le obliga la continuación de un embarazo no deseado.

El Artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), establece que el aborto no es punible, en dos circunstancias, si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no

puede ser evitado por otros medios, y si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental; es decir que se vulneran las garantías y derechos de las demás mujeres que son también víctimas de violación y que por tanto pueden quedar embarazadas como consecuencia de este delito, por consiguiente sufrirá una 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.

Pese a que en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en el capítulo sexto, garantiza el derecho de libertad en su Art. 66 numeral 10 respectivamente establece 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. Sin embargo se está violentando estos derechos al existir una limitación en la norma del Código Orgánico Integral Penal (COIP) ya que solo se toma en cuenta a la mujer con discapacidad mental y se deja de lado a las mujeres que no las tienen, desprotegiendo a las mismas.

3. JUSTIFICACIÓN

3.1 Justificación académica

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

El trabajo, materia de investigación, me permitirá integrar y aplicar estrategias y conocimientos que he obtenido durante el transcurso de mi vida académica; y que a su vez me permitirá obtener el grado de licenciada y título de abogada como profesional en Derecho, que me servirá para poder actuar en el futuro en mi vida profesional.

3.2. Justificación socio jurídica

Con la sociología descriptiva, me propongo demostrar la necesidad del derecho con respecto a su contenido, protección que le corresponde al Estado a través del Sistema Penal.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídica penal que la prevengan y controle sus manifestaciones.

Además es relevante ya que trata sobre la despenalización del aborto en caso de violación sexual en mujeres sin discapacidad mental, permite analizar y reflexionar en torno a lo que está pasando actualmente y que de una manera jurídica se intervenga, es decir, que realmente la ley sea justa, pronta y expedita.

Con la aplicación de métodos, técnicas y procedimiento será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existan las fuentes de la investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten al análisis y discusión indispensable para su estudio causal explicativo y crítico de la despenalización del aborto producto de una violación sexual en la mujer que no padece de discapacidad mental.

Luego de haber analizado la importancia de llevar a cabo la presente investigación, espero cumplir con lo propuesto y con la mayor responsabilidad posible; esperando a la vez que las conclusiones y resultados que se extraigan sirvan como un aporte a las mujeres víctimas de este delito de violación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio sobre los efectos que genera, el embarazo proveniente de una violación en las mujeres que no padecen de

discapacidad mental, dentro del ámbito: jurídico, social, económico, y psíquico, y determinar la conveniencia de eximir de responsabilidad penal a las mujeres embarazadas víctimas de este delito que por propia decisión se realizaren un aborto, en el tiempo de gestación adecuado.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer las consecuencias de violación sexual y señalar cómo se están llevando a cabo las políticas públicas nacionales actualmente con respecto al aborto.

- Determinar los efectos del embarazo forzado por violación, y el impacto emocional que sufren las mujeres al darse cuenta de su gestación.

- Plantear una reforma jurídica al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, que permita a las mujeres que no tienen problemas mentales, practicarse el aborto proveniente de una violación sexual, con su propia voluntad.

5. HIPÓTESIS

- La concepción y la maternidad forzada, proveniente de una violación sexual en mujeres que no padecen de discapacidad mental, genera traumas psíquicos y desestabilización en sus proyectos de vida, como en su planificación familiar, atentando al derecho a decidir libremente sobre su salud sexual y reproductiva.

6. MARCO TEÓRICO

6. 1. Marco conceptual

La práctica del aborto en el Ecuador es un tema de profundo debate en todas y cada una de las distintas ópticas de estudio que se generan sobre él,

ya sea en el médico, ético, sociológico, religioso, jurídico o político, es por ello que no ha sido posible, llegar un acuerdo general.

Algunos países han pasado del plano de la discusión, al de la realidad y en manifestaciones jurídicas que incluso pasaron a los relatos de la historia, han despenalizado el aborto sea por algunas causas o en general.

Por su parte otras legislaciones han manifestado su posición radical en contra del aborto, y al igual que las que lo han despenalizado no están al margen de las críticas.

Para una mayor comprensión sobre algunos términos se expone su significado.

Concepción

Es la unión del espermatozoide y óvulo y se forma el cigoto y después el embrión que se desarrollará hasta el nacimiento. En los seres humanos, tras producirse la fecundación, tiene lugar un embarazo de nueve meses de duración.

Fecundación

La fecundación consiste en la activación del óvulo por penetración en él del espermatozoide, y en la fusión de los pronúcleos de ambos, con la consiguiente restauración del número diploide de cromosomas y consiguiente mezcla de los caracteres hereditarios paternos y maternos.

La fecundación también puede darse de manera artificial y es la que tiene lugar llevando artificialmente el semen a la vagina, In vitro. La experimental, extracorpórea, en un matraz o la platina de un microscopio.

Embarazo

La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que “el embarazo comienza cuando termina la implantación, que es el proceso que comienza

cuando se adhiere el blastocito a la pared del útero (unos 5 o 6 días después de la fecundación, entonces este, atraviesa el endometrio e invade el estroma. El proceso de implantación finaliza cuando el defecto en la superficie del epitelio se cierra y se completa el proceso de nidación, comenzando entonces el embarazo.

Aborto

La Medicina entiende por aborto toda expulsión del feto, natural o provocada, en el período no viable de su vida intrauterino, es decir, cuando no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir. Si esa expulsión del feto se realiza en período viable pero antes del término del embarazo, se denomina parto prematuro, tanto si el feto sobrevive como si muere.

En nuestra legislación penal es punible el borto con muerte, aborto no consentido y el aborto consentido.

Violación sexual.

La violación es una relación sexual no consentida. Implica el uso de la fuerza, amenazas o coacciones.

Los forcejeos que no acaban en penetración se consideran como tentativa de violación.

El Código Orgánico Integral Penal en su art 171 define a la violación como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.

3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Violencia sexual

La violencia sexual incluye fuerza, agresión sexual, acoso sexual, humillación sexual, abuso sexual, comentarios o insinuaciones no deseadas, esta clase de violencia puede darse en el lugar de trabajo, en el hogar, lugares públicos, en matrimonios etc.

La violencia sexual afecta en la mayoría de los casos a la integridad sexual de las mujeres.

Este tipo de violencia, puede existir entre miembros de una familia, personas de confianza, entre conocidos y extraños, incluye a mujeres y hombres, ambos, pueden ser víctimas o agresores.

6.2. MARCO DOCTRINARIO

Para poder comprender sobre este tema muy controvertido y polémico que es el aborto, es necesario tener en cuenta desde cuándo empieza la vida del feto si desde el momento de la concepción o en el momento en que nace es decir cuando alcanza su completa viabilidad que es después de nueve meses de embarazo.

Así mismo es preciso tener en cuenta que si el feto es vida independiente de la madre, o no lo es, y es precisamente sobre este punto que se genera la conflictividad de intereses.

El conflicto, se origina de un embarazo, por la vida del nasciturus y la libertad de la mujer, el libre desarrollo de su personalidad, su intimidad, y su salud sexual y reproductiva de la mujer.

Algunos tratadistas determinan que el sujeto pasivo del delito, no es el nasciturus, puesto que no poder ejercer derecho alguno, sino que es el objeto material del delito, y en este caso es la madre el sujeto pasivo del delito.

En cambio otros tratadistas al respecto mantienen que el feto es el sujeto pasivo, puesto que es el titular del bien jurídico protegido que es la vida prenatal.

La conducta típica sobre este delito consiste en ejecutar un aborto sin o con el consentimiento de la mujer.

Se considera al aborto como delito, cuando se cause la muerte del nasciturus, mientras esta en el claustro materno, este se extiende hasta el momento en que comienza el nacimiento, que es el que separa el aborto del homicidio o infanticidio.

6.3 MARCO JURÍDICO

En nuestra Constitución de la República del Ecuador del 2008 en el capítulo sexto se encuentran establecido los Derechos de libertad en el Art. 66.- respectivamente Se reconoce y garantizará a las personas: en el numeral 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.

Así mismo en la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) adoptada el 18 de Diciembre de 1.979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas es considerada como una declaración internacional de los derechos de las mujeres. En su art 16 numeral 1 prescribe que: los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: el literal e) específicamente establece que; los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

Sin embargo el Artículo 150. Del Código Orgánico Integral Penal determina que el Aborto no es punible en dos situaciones:

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

2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, y se deja de lado a las mujeres que no son discapacitadas y que también son susceptible de violación sexual y puede quedar embrazada, para que también pueda practicarse un aborto.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El método de investigación socio-jurídico, se aplicara el método científico como camino a seguir para encontrar la verdad sobre una problemática determinada. Es valida la concreción del método científico hipotético deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta a través de la hipótesis y con la ayuda de ciertos parámetros, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple el contexto de la hipótesis mediante la argumentación, reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinare el tipo de investigación jurídica que deseo realizar; en la presente investigación me propongo realizar una investigación socio-jurídico, que se concreta en una investigación de derecho, tanto en el carácter sociológico como dentro del sistema jurídico, esto es lo relativo al efecto social que cumple la norma o la carencia de esta, dentro de las relaciones sociales o interindividuales procurando buscar una solución al problema en sí.

7.2 procedimiento y técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, con técnicas de acopio teórica como el fichaje bibliográfico o documental; y técnicas de acopio empírico, como las encuestas. La investigación de campo se concretara a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos 30 persona para las encuestas, en esta técnica se plantea cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se representaran en barras en tablas o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis para arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA.

Actividades tiempo	Año 2015																									
	PERIODO MENSUAL POR SEMANA																									
	Marzo		Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre			
	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición de problema objeto de estudio.	X	X																								
Elaboración de proyecto de investigación y aplicación.			x	x																						
Investigación bibliográfica					x	x	X	x																		
Investigación de campo									x	x	x	x														
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis.													x	x	x											
Conclusiones recomendaciones y propuesta jurídica																X	x	x	x							
Redacción del informe final, revisión y corrección.																				x	x	x	x			
Presentación y socialización de los informes finales, (tesis)																								x	x	x

9 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos humanos

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo

Postulante: María Magdalena Cumbicus Vaca

9.2 Recursos materiales y costos

Materiales	Valor: dólares
Libros, revistas jurídicas	100,00
Copias	40,00
Internet	100,00
Impresión	50,00
Transporte	50,00
Materiales de escritorio	100,00
Computadora	700,00
Memoria extraíble	10,00
Imprevistos	100,00
Total	1 200,00

9.3. Financiamiento

Los costos de la presente investigación la financiaré con recursos propios del autor.

10. BIBLIOGRAFÌA

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DEL 2008
- ✓ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, del 2014
- ✓ ABARCA, GALEAS, Luis Alberto. “Aborto en el Derecho Positivo Ecuatoriano”. Guayaquil-Ecuador.
- ✓ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *"Manual de Derecho Penal".*
- ✓ BARRERA DOMINGUEZ, Humberto. “Delitos Sexuales”. Colombia. Ediciones Librería del Profesional. Año 1987.
- ✓ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997
- ✓ CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) adoptada el 18 de Diciembre de 1.979
- ✓ CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal, Ed. Bosch, Barcelona, Décimo Cuarta Edición, Tomo II, Volumen 2, Página 529.
- ✓ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, España, 2001, Tomo 1, pág. 7.
- ✓ SALGADO, Roberto. “Medicina Legal”. Quito – Ecuador. Ediciones de la Universidad Central. Año 1992.

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS 47

6. RESULTADOS 49

7. DISCUSIÓN 62

8. CONCLUSIONES 69

9. RECOMENDACIONES 71

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA..... 73

10. BIBLIOGRAFÍA 76

11. ANEXOS 80

INDICE..... 96