



1859

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

TÍTULO:

**“LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO  
EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN,  
SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO  
INTEGRAL PENAL”.**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: Beccy Ruli García Alba

DIRECTOR: Dr. Carlos Manuel Rodríguez

LOJA- ECUADOR

2016

## CERTIFICACIÓN

Dr. Carlos Manuel Rodríguez

**CATEDRÁTICO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA,  
CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado la presente tesis investigación jurídica “LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN, SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL” Que ha sido elaborado por la egresada Beccy Ruli García Alba corresponde a un tema relevante de nuestro derecho, el mismo que cumple con los requisitos reglamentarios pertinentes, autorizo su presentación y sustentación.

Loja, junio del 2016



Dr. Carlos Manuel Rodríguez  
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, Beccy Ruli García Alba, declaro ser la 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.

**AUTOR:** Beccy Ruli García Alba

**FIRMA:**



**CEDULA:** 1104371388

**FECHA:** Junio del 2016.

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

Yo, Beccy Ruli García Alba, declaro ser la autora de la tesis titulada **LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN, SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**”, 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 contenido de la siguiente manera en su Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 03 días del mes de Junio del dos mil dieciséis.

**Firma:** 

**Autora:** Beccy Ruli García Alba

**Cedula:** 1104371388

**Dirección:** Cl. 24 de Mayo y Manuela Saenz (Zumba - Zamora Chinchipe)

**Correo:** gbecza86@hotmail.com

**Teléfono:** 2309143 celular: 0986335956

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis:** Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

**Tribunal de grado:**

Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	Presidente
Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos	Miembro
Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos	Miembro

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento fraternal lo dirijo a la Universidad Nacional de Loja, por haberme dado la oportunidad de alcanzar mis objetivos en la calidad de estudiante los cuales me los había marcado desde el inicio mismo de mi carrera y que al final los logre.

A mis profesores que con sus conocimientos, los mismos que me los supieron impartir; y, yo en calidad de estudiante de la Modalidad de Estudios a Distancia, en la Carrera de Derecho, supe siempre aprovecharlos y acogerlos de la mejor manera para así sacarle provecho.

Al Dr. Carlos Manuel Rodríguez, que me supo guiar la presente investigación, con sus conocimientos que generosamente me los supo compartir; para culminar el presente trabajo investigativo; la misma que tiene su alto valor y contenido dentro de nuestra sociedad.

Beccy Ruli García Alba

## **DEDICATORIA**

La presente investigación la dedico a mis padres, quienes que con su apoyo, consejos y dedicación supieron siempre sacarme adelante, durante el largo recorrer de mi carrera de estudios.

Beccy Ruli García Alba.

# TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Discapacidad mental

4.1.2. Aborto eugenésico

4.1.3. Aborto terapéutico

4.1.4. Mujer embarazada

4.1.5. Violación

4.1.6. Derecho a la vida

4.1.7. Cuidado

4.1.8. Protección

4.1.9. Concepción

4.1.10. Denuncia,

4.1.11. Pericia médica

4.1.12. Informe psicológico o psiquiátrico

4.1.13. Categorías

4.1.14. Imputabilidad

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes de la evolución de la legislación penal en relación a la figura del aborto

4.2.2. Aborto no punible practicado por un profesional de la salud

4.2.3. Determinación de la discapacidad mental

4.2.4. Categoría de discapacidad mental para consideración del aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación

## 4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Análisis del aborto en el Código Orgánico Integral Penal

4.3.3. Ley Orgánica de Discapacidades

## 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Perú

4.4.2. Uruguay

4.4.3. Argentina

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

## 6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

## 7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

## 8. CONCLUSIONES



## 9. RECOMENDACIONES

### 9.1. Propuesta de reforma

## 10. BIBLIOGRAFÍA

## 11. ANEXOS

## 12. ÍNDICE

## **1. TÍTULO**

**“LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN, SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.**

## **2. RESUMEN**

La legislación integral penal está considerada el aborto cometido por el médico para salvaguardar la vida de las personas, y la autorización por un familiar, por circunstancias de violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

El Art. 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la inviolabilidad a la vida, siendo un derecho que debe ser respetado en todas la circunstancia de la existencia de una persona, y en el Art. 45 de la norma constitucional garantiza, que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Lo cual pretende precautelar la vida de las personas desde el momento mismo que han sido concebidas en el vientre materno, hecho que conlleva a sancionar a quien viole estos derechos, normas que deben estar reguladas para su sanción en la legislación penal.

El Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, considera el aborto no punible practicado por un médico y otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible 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; o, si

el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental

En el segundo caso se refiere justificación por violación o discapacidad mental. Cuando existe el delito de violación, debe primar la denuncia, la pericia médica y el informe psicológico o psiquiátrico, entonces todos ellos complementen la verdad histórica procesal que ha ocurrido un delito contra la libertad sexual de la víctima abortiva. Y el fiscal confirmar dicho suceso dañoso para desestimar o abstenerse de acusar.

En cuanto a la discapacidad mental, trae mucha discusión, toda vez que el término discapacidad mental, es muy amplio y podría calificarse equivocadamente en muchas mujeres, que con esa justificación de discapacidad mental, cometerían estos delitos.

Es necesario que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, ya que toda mujer con aquella discapacidad tienen el carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, por manera que esta amplitud podría crear alguna impunidad en este delito. Y el fiscal, equivocarse, sin un peritaje que le determine la comprensión de su conducta de la víctima frente al aborto.

Entre uno de los fines de la Ley Orgánica de Discapacidades es el señalado en el Art. 3 numeral 1, que indica que se establece el sistema

nacional descentralizado y/o desconcentrado de protección integral de discapacidades. En el Art. 9 de la misma ley indica que la autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificados especializados en los diversos tipos de discapacidades. Lo cual permite reconocer los diferentes tipos de discapacidades, que debe ser considerado en el Código Orgánico Integral Penal que en el aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, no sea generalizada dicha justificación, para que el aborto no sea punible en todos los casos, lo que conllevaría a que muchas mujeres cometerían este tipo de delitos.

## 2.1. ABSTRACT

Criminal comprehensive legislation is considered the abortion committed by the physician to safeguard the lives of people, and a family permission, for reasons of rape on a woman suffering from mental disabilities.

Art. 66 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Ecuador guarantees the inviolability of life, being a right which must be respected in all the circumstances of the existence of a person, and in Art. 45 of the constitutional provision It guarantees that the State recognizes and guarantees life, including the care and protection from conception. Which aims to safeguard the lives of people from the moment they are conceived in the womb, a fact that leads to punish those who violate these rights, rules should be regulated for punishment under criminal law.

Art. 150 of the Code of Criminal Integral, consider legal abortion performed by a doctor or other trained health professional who has the consent of the woman or her spouse, partner, close relatives or his legal representative, when she will not be in a position to provide it, it will not be punished without has been practiced to prevent danger to the life or health of the pregnant woman and if the danger can not be avoided by other means; or, if the pregnancy results from a rape a woman suffering from mental disability

In the second case refers justification for rape or mental disability. When there is the crime of rape, should be the main complaint, the medical expertise and psychological or psychiatric report, then all the procedural complement historical truth that a crime has occurred against sexual freedom of the abortion victim. And the prosecutor confirmed that harmful to dismiss or refrain from accusing event.

As for the mentally disabled, it brings much discussion, since the term mental disability is very broad and could be described in many women mistakenly, that this justification of mental disability, commit these crimes.

It is necessary that abortion for rape of a woman suffering from mental disability, the categories indicated to determine criminal responsibility, because every woman with disabilities have the card that National Council on Disabilities, fo that this breadth could create some impunity in this crime. And the prosecutor, make mistakes, without an expertise that will determine the understanding of behavior of the victim against abortion.

Among one of the purposes of the Law on Disabilities is stated in Art. 3 paragraph 1, indicating that the national system is established decentralized and / or decentralized comprehensive protection of disabilities. In Art. 9 of the same law states that the national health authority through the National Health System held qualifying disabilities and ongoing training of qualified specialized in the various types of disability equipment. Which can recognize the different types of

disabilities, which should be considered in the Code of Criminal Integral to the legal abortion if the pregnancy results from a rape a woman suffering from mental disability, such justification is not generalized to that abortion is not punishable in all cases, which would lead many women to commit such crimes.



### **3. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, el aborto no punible como consecuencia del embarazo de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, señalado en el Código Orgánico Integral Penal, donde se ha evidenciado problemas relacionados sobre un tema complejo que debe enfrentar la reforma legal: el aborto no punible para el caso que el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. La trascendencia de la investigación radica en la importancia que tiene de saber hasta cuanto se debe permitir el aborto por discapacidad mental en el Ecuador.

Para su tratamiento se ha partido de un estudio jurídico, crítico y doctrinario del aborto no punible contemplado en el Código Orgánico Integral Penal.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Discapacidad mental, aborto eugenésico, aborto terapéutico, mujer embarazada, violación, derecho a la vida, cuidado, protección, concepción, denuncia, pericia médica, informe psicológico o psiquiátrico, categorías, imputabilidad; Marco Doctrinario: Aborto no punible practicado por un profesional de la salud, determinación de la discapacidad mental, categoría de discapacidad mental para consideración del aborto no

punible si el embarazo es consecuencia de una violación; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y Ley Orgánica de Discapacidades

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Discapacidad mental

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Cabanellas define al minusválido *“denominación teológica, y no poco cursi, adoptada en la legislación laboral española de mediados de siglo, se está sencillamente un rehabilitado de trabajo que no ha podido recuperar su plena capacidad; por la cual se destina a tareas llevaderas”*<sup>1</sup>.

La discapacidad es una denominación de invalidez que tiene una personas ya sea física o mental, la primera que le priva su cuerpo como para caminar, la segunda es la inhabilidad intelectual para poder desenvolverse o disminución de sus capacidades para pensar.

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expresan que minusvalía es la *“Incapacidad o disminución de la capacidad física o mental de una persona”*<sup>2</sup>

La discapacidad es un inconveniente de desenvolvimiento de una persona en relación a personas en general, en la cual su término trae muchos

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial jurídica Heliasta, Tomo V, Buenos Aires, Pág. 428.

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 119

inconvenientes por su discriminación que puede afectar, pues ya no se utiliza minusvalía, sino que actualmente se los diferencia como personas con capacidades especiales, porque ellos son sujetos de derechos y por su situación deben considerarse iguales ante la ley y en preferencia de derechos a las demás personas.

Mabel Goldstein expresa que demente es “*Persona que, por causa de enfermedades mentales no tienen aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes declarados como tales por la autoridad judicial, a solicitud de parte y después de un examen de facultativos*”<sup>3</sup>

La discapacidad mental es la disminución de sus capacidades intelectuales, refiriéndose a ello que no pueden desenvolverse por sí mismo, y desvalorización de su aptitud para dirigirse, siendo estas personas sujetas a un trato especial dentro de la familia y fuera de ella en la situación jurídica como la administración de bienes o la sujeción a tomar una decisión que incumbe al cuidado que lo tienen como persona. Las personas que sufren algún tipo de discapacidad son presa fácil de vulneración de sus derechos, por ello el Estado trata de protegerlos y que las decisiones estén supeditadas a sus familiares y en casos específicos a nombrar un tutor o curador para que los represente. En caso de vulneración de derechos como la violación de una mujer en estas condiciones, la ley permite que pueda abortar siempre y cuando tengan y atraviesen una discapacidad mental, por las consecuencias y problemas

---

<sup>3</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 202

que conlleva que venga un hijo en tales circunstancias, en la cual pueda afectar física, psicológica y mentalmente al niño que se encuentre en el vientre o recién nacido y se convierta en un peso para la familia y para la sociedad.

#### **4.1.2. Aborto eugenésico**

Efraín Torres Cháves manifiesta que aborto es la *“Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito”*<sup>4</sup>

Conviene tener en cuenta el aborto dentro del derecho civil y del derecho penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto

Manuel Ossorio expresa que aborto es *“Acción de abortar, parir antes de que el feto pueda vivir. Este hecho tiene dos significados muy diferentes: uno de ellos, de escaso o ningún interés jurídico, se produce cuando la expulsión anticipada del feto ocurre de manera natural; es decir, espontánea; porque entonces lo único que sucede es la desaparición de los derechos que hubieren podido corresponder a la persona por nacer.*

---

<sup>4</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 259

*Cosa distinta se presenta cuando la salida del feto del claustro materno se provoca de manera intencional mediante ingestión de drogas o ejecución de manipulaciones productoras de ese resultado o que lleven la intención de producirlo. En ese último puesto, el acto puede constituir delito o no.”<sup>5</sup>*

En el aborto eugenésico se establece el consentimiento, que es el producido para impedir que el niño que va a nacer sufra taras hereditarias, defectos congénitos, enfermedades graves o cualquier otra clase de anomalías.

El consentimiento en el aborto es la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez, con destrucción del embrión o muerte del feto, cometido con el consentimiento de la mujer grávida. Ese consentimiento puede ser expreso o tácito. La mujer que tolera se le practique la dilatación del cuello del útero, que consiente una ducha, o que toma un brebaje abortivo a sabiendas del objeto perseguido, aun cuando no haya dado un consentimiento explícito, ha prestado indudablemente un verdadero consentimiento.

#### **4.1.3. Aborto terapéutico**

Para Fernando Quiceno Álvarez el aborto terapéutico es *“Es el considerado necesario por el médico. Este tipo de aborto es justificado para evitar en la persona de la mujer encinta un daño grave inminente,*

---

<sup>5</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 25

*derivado de la gravidez o del parto y no evitable sino con el aborto. Es decir que el peligro no pueda ser evitado por otros medios diferentes.”*<sup>6</sup>

El aborto terapéutico es justificado e inducido por el galeno, esto para evitar un daño eminente a la mujer embarazada, para precautelar la salud y la vida de ella, por los problemas que pueda ocasionar el parto, y que es necesario el aborto. No hay que confundir con el aborto indirecto que se produce cuando se lleva a cabo una terapia necesaria con la madre y que produce también la muerte del feto, pero también hay casos como fruto, por ejemplo, de terapias contra un cáncer materno.

#### **4.1.4. Mujer embarazada**

Galo Espinosa Merino, señala que mujer, es *“La persona de sexo femenino. La que ha llegado a la edad de la pubertad. La sacada, con relación al marido”*<sup>7</sup>

La mujer es la persona de sexo femenino, que se atribuye a las diferencias sexuales y biológicas frente hombre o varón, siendo la mujer la que realiza el esfuerzo o trabajo reproductivo que permite la supervivencia de la especie humana.

---

<sup>6</sup> QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7

<sup>7</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 489

Víctor de Santo, expresa que embarazo es el *“Estado de la mujer desde el momento en que el óvulo queda fecundado hasta el momento del parto. El lugar normal de implantación y desarrollo del huevo fecundado es el útero. En condiciones normales el embarazo dura 280 días. La protección a la mujer embarazada en las legislaciones tiene como fundamento constitucional la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”*<sup>8</sup>

El embarazo de acuerdo a esta definición, comienza desde que la mujer dentro de su organismo el óvulo que ellas producen queda fecundada con el espermatozoide, que fisiológicamente se produce en el útero de la mujer, hasta el momento del parto, siendo para el periodo de gestación, que como se indica que las condiciones normales el embarazo dura 280 días. La etapa del embarazo, se encuentra protegido por la Constitución, por la protección de la vida del que va a nacer, es así que en caso que consideren que se encuentra en vulnerabilidad el feto, el Estado a través de los organismos adecuados, busca su protección, porque es una vida que nadie tiene el derecho de privarle de que venga a este mundo, por eso se indica de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños.

En la especie humana las gestaciones suelen ser únicas, aunque pueden producirse embarazos múltiples. La aplicación de técnicas de

---

<sup>8</sup> DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415



reproducción asistida está haciendo aumentar la incidencia de embarazos múltiples en los países desarrollados.

En la enciclopedia Wikipedia, se indica que *“El embarazo humano dura unas 40 semanas desde el primer día de la última menstruación o 38 desde la fecundación (aproximadamente unos 9 meses). El primer trimestre es el momento de mayor riesgo de aborto espontáneo; el inicio del tercer trimestre se considera el punto de viabilidad del feto (aquel a partir del cual puede sobrevivir extra útero sin soporte médico).”*<sup>9</sup>

Aquí se indica la duración del embarazo, señalando que esta puede variar, que se toma de 40 o 38 semanas, siendo el primero cuando se computan desde el día de la última menstruación, y la segunda desde el momento de la fecundación, siendo aproximadamente 9 meses, pero sumando que cada mes tiene cuatro semanas, los 38 o 40 semanas computan 10 meses, por lo que el mínimo de que un niño nazca y viva sin la necesidad de una termocuna, deben sobrepasar los nueve meses, por lo que es inadecuado se indique que el embarazo dura nueve meses cuando ésta sobrepasa este límite, sino que se debe indicar el embarazo comúnmente en semana, porque esta puede durar entre 38 a cuarenta, dependiendo desde el día de la última menstruación o del día de la fecundación.

---

<sup>9</sup> WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

*“La mujer embarazada se encuentra en un estado hipervolémico crónico. El volumen de agua corporal total se incrementa debido al aumento de la retención de sal y agua por los riñones. Esta mayor cantidad de agua ocasiona dilución de la sangre, lo que explicaría la anemia fisiológica propia del embarazo que persiste durante todo el embarazo.”<sup>10</sup>*

El estado hipervolémico crónico es uno de los cambios fisiológicos dentro del embarazo, siendo éste el contenido tanto del agua como del sodio, esto hace que se susciten casos de anemia fisiológica que pueden producir a la madre, es decir que al dilucidar la sangre, el estado fisiológico de la madre necesita cuidados en su alimentación para cuidar la pérdida de glóbulos rojos, y por ello prevenir la anemia.

*“El aumento del volumen sanguíneo causa un aumento en el gasto cardíaco, el volumen urinario y el peso materno. La acción de la ciertas prostaglandinas causa bronco dilatación y aumento en la frecuencia respiratoria. A nivel renal se ve una leve disminución en la depuración de creatinina, y otros metas bolitos.”<sup>11</sup>*

*“El peso de la madre durante el embarazo aumenta a expensas del peso del feto, el peso del líquido amniótico, placenta y membranas ovulares, el incremento del tamaño del útero, la retención de líquidos maternos y el*

---

<sup>10</sup>RELACIONESNT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

<sup>11</sup>RELACIONESNT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

*inevitable depósito de grasa en tejidos maternos. El metabolismo de la madre también incrementa durante el embarazo.”<sup>12</sup>*

El aumento del peso de la madre no solo depende del crecimiento del feto, sino como se indica anteriormente ésta va de la mano con el peso del líquido amniótico, placenta y membranas ovulares, el incremento del tamaño del útero, la retención de líquidos maternos y el depósito de grasas en tejidos maternos; es decir que el peso depende, es así el peso de la madre involucra la salud no solo de la madre sino la su hijo, con lo cual su cuidado involucra no sólo la estética, sino también con su estado nutricional, por las complicaciones que puede tener para el embarazo la falta de aporte adecuado de nutrientes.

*“La frecuencia cardíaca incrementa hasta un promedio de 90 latidos por minuto. La tensión arterial se mantiene constante o a menudo levemente disminuida. La resistencia venosa aumenta, en especial por debajo de la cintura gestante. El corazón tiende a aumentar de tamaño, condición llamada hipertrofia ventricular especialmente izquierda y desaparece a las pocas semanas después del alumbramiento. La presencia circulante de prostaglandinas causa vasodilatación en oposición a los vasoconstrictores fisiológicos angiotensina y noradrenalina, en especial porque la angiotensina II aumenta para mantener la presión arterial normal. La*

---

<sup>12</sup>RELACIONESNT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

*hipertensión y la aparición de edema son por lo general signos de alarma en el embarazo.”<sup>13</sup>*

Estos cambios fisiológicos con los de la madre, y cuando una mujer conoce que se encuentra en estado de gestación, necesita un cuidado especial, por la alteración de su fisionomía que ésta varía aparte de los cuidados, de la salud nutricional que se encuentra la madre, determinando cambio fisiológicos, metabólicos que atraviesa la mujer para proteger, nutrir y permitir el desarrollo del feto, como la interrupción de los ciclos menstruales, o el aumento del tamaño de las mamas para preparar la lactancia.

#### **4.1.5. Violación**

Mabel Goldstein expresa que violación es el *“Delito que se comete por el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando se usa fuerza o intimidación o se trata de persona privada de razón o de sentido o cuando, por enfermedad o cualquier otra causa, no puede consentir”<sup>14</sup>*

La violación es un delito sexual, que se utiliza la penetración de miembro viril en la vagina de la mujer sin su consentimiento, utilizando la fuerza o intimidación, o por cualquier situación que el coito no es legal para ciertas personas, como por ejemplo con menores de doce años, sea o no

---

<sup>13</sup>RELACIONESNT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

<sup>14</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 585

consentido es una causa de violación, esto por el estado fisiológico que no está desarrollado aun por la persona menor de edad. Pero también la violación no necesariamente puede ser vaginal sino anal y oral, o la utilización de cualquier objeto que significa la penetración sexual de la otra persona que puede ser hombre o mujer

Efraín Torres Cháves expresa que *“Violación es el acceso carnal con una mujer contra o sin su voluntad de ésta, cuando para lograr su propósito es culpable, usa la fuerza o intimidación, o cuando la víctima no hubiere alcanzado la edad de la pubertad”*<sup>15</sup>

La violación es uno de los más grandes ilícitos penales en todo el mundo. La víctima puede ser hombre, mujer, vieja o prostituta. Lo que tutela esta disposición es la libertad individual, en el más sensible de sus ángulos: el sexual. Cualquier persona es libre de tomar sus decisiones de su cuerpo y ninguna otra personas puede exigirse tener relaciones de carácter sexual, en este caso se considera violación por un hecho no consentido de la mujer, que puede utilizarse la edad, el engaño, la fuerza, o la discapacidad de la persona víctima de este delito.

#### **4.1.6. Derecho a la vida**

Para Jorge Zavala Egas este derecho constitucional *“Es una óptica de ver el derecho, pues la inviolabilidad es común a todos los derechos y no solo*

---

<sup>15</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 4, Quito – Ecuador, 2003, p. 61

*a la vida. Es decir, todos los derechos son inviolables, sino dejan de serlo; sin embargo, nuestros constituyentes se inclinaron por la tesis que el único derecho inviolable o intangible es el de la vida, quizás porque se adhieren a la tesis que así debe considerarse en vista de que sólo la persona que tiene la vida puede ser sujetos de los demás derechos. O, en sentido negativo, el que carece de vida no puede desarrollar los demás derechos derivados como la dignidad, el honor, la propiedad, etc.”<sup>16</sup>*

El bien jurídico protegido de una persona como el primer derecho universal es a la vida, todos tenemos derecho a que no se nos prive de vivir en este mundo.

Para Galo Espinosa Merino en su Enciclopedia Jurídica, derecho es el *“Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente”<sup>17</sup>*

El derecho a la vida son principios del derecho que tenemos a la existencia de cada persona, que nadie puede violar este derecho, y ninguna persona puede arrebatarnos nuestra existencia, se considera un derecho fundamental de la persona, y es recogido no sólo entre los derechos del hombre sino la abrumadora mayoría de legislaciones de forma explícita.

---

<sup>16</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, p. 139.

<sup>17</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 167.

#### 4.1.7. Cuidado

*“Cuidado es la acción de cuidar (preservar, guardar, conservar, asistir). El cuidado implica ayudarse a uno mismo o a otro ser vivo, tratar de incrementar su bienestar y evitar que sufra algún perjuicio. También es posible cuidar objetos (como una casa) para impedir que ocurran incidentes tales como daños y robos.”<sup>18</sup>*

El cuidado aplica al esmero que debe tener una persona sobre otra o de cualquier cosa o circunstancia que le corresponde en su obligación. En el caso de la mujer embarazada el cuidado es especial por cuanto se está desarrollando un nuevo ser en su vientre, protección que es de su obligación, luego de su pareja y la de su familia para llevar a cabo un próspero embarazo, por cuanto el ser desde su concepción está sujeto a derechos.

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expresa que cuidado es la: *“Solicitud, esmero, celo, atención para proceder con acierto o buena voluntad”<sup>19</sup>*

La mujer embarazada está sujeta a un cuidado especial en relación a las demás mujeres, porque en el vientre se desarrolla un ser, que de acuerdo a su fisiología necesita una alimentación adecuada para el desarrollo del

---

<sup>18</sup> CUIDADO: <http://definicion.de/cuidado/>

<sup>19</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 349

bebé y con ello no tenga problemas para el crecimiento, ni ningún tipo de inconvenientes intelectual y fisiológicamente. La legislación integral penal permite el aborto de la mujer que ha sido violada, cuando ella carece de discapacidad mental, siendo un problema de protección de derechos de un ser que lo tienen desde su concepción, observando la integridad que pueda afectarle, pero dicho aborto debe permitirse cuando la mujer tenga un tipo de discapacidad avanzada o que su situación conlleve que no pueda desenvolverse para llevar a cabo el embarazo y perturbar su integridad y la de hijo que se encuentre en el vientre materno. La discapacidad mental es un término general, que la legislación debe indicar en qué clase de discapacidad debe permitirse el aborto, ya que si una mujer está embarazada con un tipo de discapacidad mental que no afecte la integridad del bebé, va en contra de la obligación de cuidado que lo tienen en cualquier circunstancia de la vida, y no por el simple hecho de poseer estas discapacidad pueda cualquier mujer apelar a ello y poder abortar y que este hecho no quede en la impunidad.

#### **4.1.8. Protección.**

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad de las personas, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el *"conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en*



*todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre.*"<sup>20</sup>

La protección es un principio que garantiza la integridad de las personas en sus aspectos físico, psicológico, moral, económico, en respeto de sus derechos exclusivos que cada uno. Uno de los derechos primordiales que tiene el ser humano es la vida, principal para el respeto de los demás y nadie tiene derecho a quitársele, so pena de que quien lo haga reciba la debida sanción penal, como sanción al bien infringido.

El tratadista Carlos Creus argumenta que *“la ley no protege y garantiza a cada uno de los órganos del ente humano por separado, sino se protege la integridad física del ser humano en su totalidad. Es decir, se tiende a preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo.”*<sup>21</sup>

La Constitución y los Tratados Internacionales garantizan derechos de las personas en todos los aspectos íntimos que lo posee, pero es la ley quien regula el cumplimiento de los mismos, por ello. En el caso del aborto éste es consentido siempre y cuando se trate de proteger a la madre, y si es que no existen otros medios para evitarlo, y también se permite cuando la mujer ha quedado embarazada, si es que tiene un tipo de discapacidad mental, se dice así porque la ley no indica hasta qué punto de

---

<sup>20</sup> SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

<sup>21</sup> CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

discapacidad mental debe estar la mujer para permitir el aborto, lo que se entiende para todos los tipos de discapacidad mental, cuestión que vulnera el derecho al bebé que se encuentra en el vientre materno, dándole legalidad a un hecho que debe permitirse en casos extremos y no para todos los tipos, lo cual vulnera el principio de protección garantizado para todas las personas.

#### **4.1.9. Concepción**

Manuel Goldstein expresa que concepción es el *“Hecho biológico de la formación de un nuevo ser en el seno materno que marca el momento inicial de la vida humana y así mismo de reconocimiento de la personalidad jurídica del nuevo ser”*<sup>22</sup>

La concepción es el momento que la mujer queda embarazada cuando estando en estado de fecundación, ha quedado con el óvulo con la intervención de un espermatozoide, lo que da inicio a la vida humana al crear un nuevo ser, y es el momento que jurídicamente se reconocen derechos entre el principal a la vida, porque en el momento de concebirse un ser, la vida permite la existencia de la persona.

Víctor de Santo expresa que concepción es la *“Acción y efecto de concebir, el acto de la fecundación, de quedar preñada la hembra. Fisiológicamente, momento en el cual la cabeza del espermatozoide*

---

<sup>22</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 148

*penetra en el óvulo. Marca el momento inicial de la vida humana y así mismo de reconocimiento de la personalidad jurídica del nuevo ser*<sup>23</sup>

La concepción en lo materno es la fecundación de un ser, siendo el hecho ocurrido en la mujer, dentro de la vida humana, porque es la persona concebida fisiológicamente que pueda quedar preñada, y ésta ocurre desde el momento que el espermatozoide fecunda al óvulo, lo que se indica comienza la vida humana y por ello se reconocen sus derechos como un nuevo ser.

#### **4.1.10. Denuncia**

*Galo Espinosa Merino expresa que denuncia es el “Acto procesal consistente en manifestar a la autoridad un hecho a que ella corresponde conocer para el cumplimiento de su cometido. Aviso dado por una persona a la autoridad de la existencia de un delito o falta”*<sup>24</sup>

Denuncia es el acto procesal que una persona que debe dar a conocer de un hecho delictivo presuntamente cometido y si es preciso puede indicar a los presuntos responsables del delito, acción que se lleva ante el fiscal o policial judicial en forma verbal o escrita, la cual debe reconocer la misma con el objeto de darle legalidad a la denuncia, para que las autoridades en

---

<sup>23</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 264

<sup>24</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 163

lo posterior puedan determinar la buena o mala fe de lo actuado, porque una denuncia es una diligencia que no se puede jugar con la misma, ya que debe la personas responder por sus actos.

#### **4.1.11. Pericia médica**

Víctor de Santo indica que perito es la *“Persona especializada en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica que, en virtud de encargo judicial, suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”*<sup>25</sup>

La pericia médica es el peritaje o destreza que una persona posee para determinar un hecho o cómo sucedieron las cosas, ésta es una actuación profesional que un juez o autoridad pública lo requiera como una ayuda técnica a sus actuaciones para determinar una decisión y guiarse por estas actitudes. En cuanto a la medicina deben de ser especializados en la materia, y no solo de personas que tengan conocimientos generales, sino profesionales para cada caso de la medicina.

Galo Espinosa Merino indica que perito es la *“persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al*

---

<sup>25</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p.735

*juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia*<sup>26</sup>.

La pericia es la actuación de una persona, que otra lo requiere para conocer de un acto o hecho profesional que como ocurrieron los hechos y así poder dar una resolución al hecho cometidos. En el caso de aborto, para determinar la responsabilidad penal, el juez o el fiscal requerirán de la intervención de un perito, quien indicará el proceso de cómo se llevó a cabo y es el fiscal quien debe acusar la responsabilidad de la persona en caso de infringir la ley, y es el juez quien determina la sanción penal o no de las personas involucradas en el hecho delictivo.

#### **4.1.12. Informe psicológico o psiquiátrico**

Mabel Goldstein indica que informe es la *“Exposición del perito por medio de la cual hace conocer al tribunal sus comprobaciones o conclusiones”*<sup>27</sup>

El informe es el escrito que realiza la personas para tal hecho o acto jurídico, en el caso psicológico se requiere que de la comunicación del profesional, en la que da su conclusión de lo requerido en su profesión, escrito que debe ser tomado en cuenta por el fiscal y el juez para determinar la responsabilidad o no del infractor o conocer el grado de

---

<sup>26</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 547

<sup>27</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, p. 322

veracidad que conlleva éste informe para ser tomado en cuenta en el proceso.

Sobre informe Víctor de Santo da una definición de prueba de informe señalando que es el *“Medio por el cual se incorporan al proceso datos, resúmenes o conclusiones extraídas de la documentación, archivos o registros contables del informante, la que juega también cuando se trata de obtener la remisión de expedientes, testimonios o certificados relacionados con el juicio”*<sup>28</sup>

El informe psicológico o psiquiátrico es la prueba llevada a cabo por un profesional de la medicina en el ámbito de la psiquiatría, a la que se informa de su grado de afectación en la que la persona se encuentra en el momento de cometer un delito, siendo éste un hecho para determinar su grado de discapacidad mental, como lo es para la mujer que estando es tal situación sea un peligro inminente para llevar a cabo el estado de embarazo, en la que pueda ser un perjuicio en lo posterior para el futuro bebé que se encuentra en su vientre materno, y que sea un peligro inminente para la salud de la madre, siendo una situación que no se puede evitar por otros medios, sino que debe permitirse el aborto, por los perjuicios que ocasionan tal situación psicológica o psiquiátrica que atraviesa la madre, y éste hecho debe permitirse en caso de violación a esta personas, y que producto de ello se concibió un ser humano.

---

<sup>28</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p.794

#### **4.1.13. Categorías**

Manuel Ossorio y Víctor de Santo expresan que categoría es la “*Condición social. Clase, grupo. Calidad. Carácter, funciones, facultades.*”<sup>29</sup>

En la legislación penal se indica que puede permitirse el aborto, cuando, entre otros, se ha suscitado por violación a una mujer que padezca de discapacidad mental, pero éste hecho puede ser momentáneo o total, y quien lo termina en un profesional de la medicina, quien indicará a las autoridades que la mujer que ha quedado embarazada se encuentra en un estado mental que sea un peligro para su vida y la de su criatura que se encuentra en el vientre materno, hecho que es discrecional por parte de las autoridades judiciales, y puede permitirse y no caer en responsabilidad penal en todos los casos que la mujer que tenga cualquier tipo de discapacidad mental, que puede ser leve o muy avanzada, pero este es un hecho que debe especificarse el grado de discapacidad para ser considerado punible o nó, lo cual debe establecerse las categorías que debe encontrarse la madre para permitir el aborto, caso contrario para todos los casos conlleva a la vulneración del derecho a la vida del menor, porque puede ser alegado y ser utilizado por los familiares para proceder al aborto.

#### **4.1.14. Imputabilidad**

---

<sup>29</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 221

En el Diccionario Jurídico OMEBA se cita a Jiménez de Asúa, quien expresa *“En una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento -jurídico del país; pero en cuanto a su carácter de delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción.”*<sup>30</sup>

La imputabilidad es el estado de la persona que puede ser sometido a las leyes penales para determinar la culpabilidad o no del delito. La legislación permite que ciertas personas o situaciones que se cometan no puede ser sancionados penalmente, como es el caso que la legítima defensa, el estado de entendimiento no le permita comprender el hecho delictivo, o por la edad del menor no puede ser sometidos a las leyes ordinarias sino a la legislación de la niñez y adolescencia. Pero para ciertos delitos específicos se determina la inimputabilidad, como es el caso de la mujer embarazada que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible sin 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; o, si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental

---

<sup>30</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238



Mabel Goldstein expresa que imputabilidad es la “*Calidad de un acto en virtud de la cual es dable atribuirlo a la persona de quien emana. Atribución a una persona de la autoría de un hecho y sus consecuencias*”<sup>31</sup>

La ley determina que no es penado el aborto, si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, lo que determina es el grado de afectación que pueda determinar el peligro del desarrollo del embarazo, la del nuevo ser que se encuentre en el vientre materno, o que tal situación perjudique la vida de la madre haberse concebido en un estado de violación que conlleva un mayor trauma en la madre. Pero debe entenderse que la discapacidad mental puede ser avanzada o leve, lo que trata la ley es precautelar la vida de la madre y la del nuevo ser no sea un perjuicio en lo posterior producto de la violación, lo que indica que debe establecerse el grado de discapacidad, porque por tal situación puede ser alegada por los familiares de la mujer embarazada y poder llevar a cabo el aborto, toda discapacidad mental no puede conllevar el peligro de la mujer, sino para casos extremos que la legislación considere que debe ser permitido.

Manuel Ossorio, expresa que “*En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir*

---

<sup>31</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 315

*una determinada consecuencia jurídica de un hecho o situación condicionante*<sup>32</sup>

La ley determina los casos en que un hecho puede ser penado o no, como es el caso del aborto, como es 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; tal situación debe ser visto para el embarazo como consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, en la que se practique que vea que esté en peligro la madre o que el desarrollo del embarazo sea un perjuicio para su vida y la de su bebé, situación que no puede un familiar estar pendiente para que tal hecho no suceda, tal situación de aborto no puede ser evitado por otros medios.

---

<sup>32</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Nuenos Aires – Argentina, 2008, p. 474

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. Antecedentes de la evolución de la legislación penal en relación a la figura del aborto

Efraín Torres Chávez respecto del aborto terapéutico, es considerado como impune en la mayoría de los Códigos Penales Iberoamericanos, señalando: *“La tesis de que la impunidad de este aborto se basa en un estado de necesidad es, a la hora actual, la más aceptada lo que significa precisamente el que sea un doctrina correcta. Cabe agregar que un estudio comparativo entre los requisitos del estado de necesidad como justificante general y los del aborto terapéutico en aquellos Códigos Penales, llevaría en no pocos casos a la conclusión en que no ajustan a los que fundamentan el estado de necesidad que se aplica tanto al interesado como a un tercero, mientras que el aborto terapéutico incluye la intervención de la interesada o de un estado de necesidad no contiene referencia alguna al requerimiento del consentimiento que de exigirse haría impracticable en muchos casos el estado de necesidad que supone una decisión y acción inmediatas; por último el estado de necesidad exige un conflicto de bienes jurídicos que se resuelven en el sentido de que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar”*<sup>33</sup>

Partiendo del criterio anterior, el aborto se dirige contra la técnica jurídica que trata de basar dicho aborto en el estado de necesidad indentificando

---

<sup>33</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 269

así dos cosas aunque relacionadas son distintas: el aborto terapéutico y el aborto necesario. El primero, difícilmente se basa en estado de necesidad, el segundo puede serlo. Ahora bien en la legislación ecuatoriana en el anterior Código Penal, el aborto eugenésico como estado de necesidad, no era punible si el embarazo provenía de una violación o estupro cometido de una mujer idiota o demente. En este caso el aborto se requería el consentimiento del representante legal de la mujer. En el actual Código Integral Penal, se especifica que el aborto no será punible si el embarazo es una consecuencia de una violación en una mujer que padezca de una discapacidad mental, lo que se ha eliminado el estupro, porque éste se requería la promesa de matrimonio de una menor de edad, circunstancia que no significaba discapacidad mental, lo que hoy precisa es solo la violación de una mujer que padezca de discapacidad mental.

#### **4.2.2. Aborto no punible practicado por un profesional de la salud**

Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, indica que la persona es *“todo individuo de la especie humana, pero con la condición de que viva. Si todavía no ha llegado la vida, no es más que una posibilidad; si ha muerto, ha dejado de ser persona jurídicamente hablando”*<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

Las personas tienen derechos desde el momento que nacen, por la cual se precautela la integridad física y psicológica de la persona. En el caso de las mujeres embarazadas, lo que prohíbe la ley es el aborto consentido sin que medie alguna causa terapéutica o eugenésica, caso contrario el aborto será sancionado por las normas pertinentes, por violar el derecho a la vida de un niño que está por nacer.

*“La medicina entiende por aborto toda expulsión del feto, natural o provocada en el período viable de su vida intrauterina, es decir, cuando no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir. Si una 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.”<sup>35</sup>*

El aborto puede ser ovular embrionario o fetal, según ocurra en el primer mes, el primero a los tres meses o de este tiempo en adelante. También se distingue entre el accidental, el producido por casual desgracia: artificial, que es provocada; criminal, el provocado y no necesario para fines terapéuticos: espontáneo, el que ocurre naturalmente; habitual, el repetido en embarazos sucesivos, cuya causa más frecuente está en sífilis; y el terapéutico, provocado para salvar la vida de la madre, cuando ésta está en peligro o se produzca por indicación de médico competente.

---

<sup>35</sup>EL ABORTO Y SUS BASES LEGALES:  
<http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml>

Como lo manifiesta el Dr. Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador *“Si bien la existencia legal comienza con el nacimiento, esto no significa que el derecho desconozca los inviolables derechos de las personas humanas antes de nacer... Si bien para los efectos civiles el no nacido no es aún persona, sin embargo desde que un alma racional informa un cuerpo humano, la ley debe y proteger esa vida”*<sup>36</sup>

De acuerdo a este criterio se reconoce la existencia natural de la persona humana antes de ser persona jurídicamente hablando.

La conducta delictiva en el aborto de acuerdo a Fernando Quiceno Álvarez en *“Consiste en causar el aborto, entendiendo por tal, la muerte del producto de la concepción, antes de su nacimiento. Ahora bien, la conducta ejecutiva propia de este tipo penal puede darse en una de dos variantes, lo que nos permite proponer que se trata de un tipo alternativo: o la madre se causa el aborto, o permite que otro se lo cause, entendiendo que, en esta última hipótesis también se sancionará a quien tal conducta despliega.”*<sup>37</sup>

Esa conducta ejecutiva debe estar caracterizada por dos circunstancias, del siguiente tenor: En primer término, que la mujer se encuentre realmente embarazada; si la mujer se cree encinta y ejecuta o autoriza la

---

<sup>36</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 132:

<sup>37</sup> QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7

ejecución de maniobras abortivas para expulsar o dar muerte al producto de la concepción, con la convicción equivocada de que se encuentra en embarazo, no comete verdadero delito de aborto, ni perfecto ni imperfecto, sino un delito imposible, por absoluta inidoneidad de los objetos. Y, en segundo lugar, que la intención dañosa debe ir precisamente encaminada a ocasionar el aborto; si la acción realizada por el agente no se encamina a causar el aborto, sino a acelerar el nacimiento de la criatura, no será procedente la imputación de aborto aunque el feto muera. Una cosa es provocar intencionalmente un aborto y otra muy distinta procurar que se realice un parto prematuro, aunque las consecuencias, en ambos casos, puedan ser letales.

Sobre el aborto voluntario Efraín Torres Cháves manifiesta *“A este problema se ha dicho que hay dos criterios para condenar el aborto: el individualista que estima que la vida truncada pudo corresponder a un ser bueno, normal y hasta superdotado. Además el permitir lo que equivale a que la ley no ha dado protección a un ser en formación.*

*El criterio social dice que el respecto de la vida es interés básico de toda sociedad y es así como el Código Civil, el Código del Trabajo, protegen antes y después del parto al que está por nacer.”*<sup>38</sup>

Frente a estos conceptos doctrinarios hay otros que les son contrarios porque toman en cuenta factores de índole político y económico.

---

<sup>38</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 264

Actualmente, hay una amenaza universal por la falta de alimentos lo que ha determinado a lo que se le llama control de la natalidad. Paralelamente, la pobreza ha tomado formas agudas, nunca antes conocidas, en vista del bajo poder adquisitivo de la moneda. Consecuentemente, desde el punto de vista de la estructura familiar, se plantea el serio problema de que los niños no deben nacer si es que sus padres no tienen suficientes medios económicos. Una corriente civilizada moderna hace que se considere, por delante a cualquier otra cosa, la paternidad y maternidad responsable. Desgraciadamente, los métodos técnicos de la planificación familiar son empleados, generalmente, por personas/Je educación media hacia arriba y que tienen recursos económicos regulares.

Los medios de control de la natalidad no son ni conocidos por el pueblo; y si lo son o no, son aceptados moralmente, o no son adquiridos, por razones económicas. En la realidad social ecuatoriana de la clase media baja en adelante no se registra gran cantidad de abortos. El llamado pueblo humilde se conforma cristianamente con cuatro o más hijos. Consecuentemente, es a partir de esa clase social hacia arriba, en donde se encuentra la mayor casuística de abortos.

Sobre el aborto sin consentimiento Fernando Quiceno Álvarez manifiesta que *“La ausencia de consentimiento por parte de la mujer embarazada puede consistir en que no lo ha otorgado en ninguna forma o en que lo ha otorgado en condiciones que lo vician de invalidez. Si el aborto se ejecuta*



*en la persona de una mujer que se encuentra en estado de Inconsciencia o que padece de enfermedad mental, hay ausencia de consentimiento. Si se provoca en la persona de una mujer cuyo desarrollo mental, físico o síquico, no le permite discernir, hay también ausencia de consentimiento. Y si este se obtiene por medio de fuerza física o de violencia moral, el aborto debe calificarse igualmente como no consentido, porque los vicios que lo afectan obligan a emitir que la mujer no lo ha otorgado. Se sanciona como realizado sin consentimiento el que se causa en mujer menor de catorce años, porque se estima que antes de cumplir esa edad carece de capacidad para discernir y, por consiguiente, para otorgar un consentimiento que tenga validez jurídica”<sup>39</sup>.*

En la legislación penal se indica que puede permitirse el aborto, cuando, entre otros, se ha suscitado por violación a una mujer que padezca de discapacidad mental, pero éste hecho puede ser momentáneo o total, y quien lo termina en un profesional de la medicina, quien indicará a las autoridades que la mujer que ha quedado embarazada se encuentra en un estado mental que sea un peligro para su vida y la de su criatura que se encuentra en el vientre materno, hecho que es discrecional por parte de las autoridades judiciales, y puede permitirse y no caer en responsabilidad penal en todos los casos que la mujer que tenga cualquier tipo de discapacidad mental, que puede ser leve o muy avanzada, pero este es un hecho que debe especificarse el grado de discapacidad para ser considerado punible o nó, lo cual debe

---

<sup>39</sup> QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7

establecerse las categorías que debe encontrarse la madre para permitir el aborto, caso contrario para todos los casos conlleva a la vulneración del derecho a la vida del menor, porque puede ser alegado y ser utilizado por los familiares para proceder al aborto.

Efraín Torres Cháves señala que *“Dentro de los abortos criminales o delictivos se establece la siguiente subdivisión: a) violento, contra la voluntad de la embarazada; b) no consentido simplemente, cuando la mujer ni se opone ni lo admite, por ignorar o desconocer las maniobras que en su organismo se provoca; c) consentido, cuando la que renuncia a la maternidad normal acepta la actividad abortiva e incluso contribuye en la medida de sus posibilidades fisiológicas, a facilitar la expulsión del feto; d) su deshonor, como soltera o viuda fuera de término legal, o si es, casada y teme que se descubra la índole adulterina de la gestación. Con esta última clase, las leyes penales suelen mostrarse tolerantes o benignas en la penalidad, y hasta han hecho casos de impunidad.”*<sup>40</sup>

La ley determina los casos en que un hecho puede ser penado o no, como es el caso del aborto, como es 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; tal situación debe ser visto para el embarazo como consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, en la que se practique que vea que esté en peligro la madre o que el desarrollo del embarazo sea un perjuicio para

---

<sup>40</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 260

su vida y la de su bebé, situación que no puede un familiar estar pendiente para que tal hecho no suceda, tal situación de aborto no puede ser evitado por otros medios.

#### **4.2.3. Determinación de la discapacidad mental**

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas expresan que minusvalía es la *“Incapacidad o disminución de la capacidad física o mental de una persona”*<sup>41</sup>

La discapacidad es un inconveniente de desenvolvimiento de una persona en relación a personas en general, en la cual su término trae muchos inconvenientes por su discriminación que puede afectar, pues ya no se utiliza minusvalía, sino que actualmente se los diferencia como personas con capacidades especiales, porque ellos son sujetos de derechos y por su situación deben considerarse iguales ante la ley y en preferencia de derechos a las demás personas.

Mabel Goldstein expresa que demente es *“Persona que, por causa de enfermedades mentales no tienen aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes declarados como tales por la autoridad judicial, a solicitud de parte y después de un examen de facultativos”*<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 119

<sup>42</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 202

La discapacidad mental es la disminución de sus capacidades intelectuales, refiriéndose a ello que no pueden desenvolverse por sí mismo, y desvalorización de su aptitud para dirigirse, siendo estas personas sujetas a un trato especial dentro de la familia y fuera de ella en la situación jurídica como la administración de bienes o la sujeción a tomar una decisión que incumbe al cuidado que lo tienen como persona. Las personas que sufren algún tipo de discapacidad son presa fácil de vulneración de sus derechos, por ello el Estado trata de protegerlos y que las decisiones estén supeditadas a sus familiares y en casos específicos a nombrar un tutor o curador para que los represente. En caso de vulneración de derechos como la violación de una mujer en estas condiciones, la ley permite que pueda abortar siempre y cuando tengan y atraviesen una discapacidad mental, por las consecuencias y problemas que conlleva que venga un hijo en tales circunstancias, en la cual pueda afectar física, psicológica y mentalmente al niños que se encuentre en el vientre o recién nacido y se convierta en un peso para la familia y para la sociedad.

#### **4.2.4. Categoría de discapacidad mental para consideración del aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación**

En cuanto a la discapacidad mental, trae mucha discusión, toda vez que el término discapacidad mental, es muy amplio y podría calificarse equivocadamente en muchas mujeres, que con esa justificación de discapacidad mental, cometerían estos delitos.

Es necesario que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, ya que toda mujer con aquella discapacidad tienen el carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, por manera que esta amplitud podría crear alguna impunidad en este delito. Y el fiscal, equivocarse, sin un peritaje que le determine la comprensión de su conducta de la víctima frente al aborto.

Sobre informe Víctor de Santo da una definición de prueba de informe señalando que es el *“Medio por el cual se incorporan al proceso datos, resúmenes o conclusiones extraídas de la documentación, archivos o registros contables del informante, la que juega también cuando se trata de obtener la remisión de expedientes, testimonios o certificados relacionados con el juicio”*<sup>43</sup>

El informe psicológico o psiquiátrico es la prueba que determinar y llevada a cabo por un profesional de la medicina en el ámbito de la psiquiatría, a la que se informa de su grado de afectación en la que la persona se encuentra en el momento de cometer un delito, siendo éste un hecho para determinar su grado de discapacidad mental, como lo es para la mujer que estando es tal situación sea un peligro inminente para llevar a cabo el estado de embarazo, en la que pueda ser un perjuicio en lo posterior para el futuro bebé que se encuentra en su vientre materno, y que sea un

---

<sup>43</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p.794

peligro inminente para la salud de la madre, siendo una situación que no se puede evitar por otros medios, sino que debe permitirse el aborto, por los perjuicios que ocasionan tal situación psicológica o psiquiátrica que atraviesa la madre, y éste hecho debe permitirse en caso de violación a esta personas, y que producto de ello se concibió un ser humano.

Manuel Ossorio y Víctor de Santo expresan que categoría es la “*Condición social. Clase, grupo. Calidad. Carácter, funciones, facultades.*”<sup>44</sup>

En la legislación penal se indica que puede permitirse el aborto, cuando, entre otros, se ha suscitado por violación a una mujer que padezca de discapacidad mental, pero éste hecho puede ser momentáneo o total, y quien lo termina en un profesional de la medicina, quien indicará a las autoridades que la mujer que ha quedado embarazada se encuentra en un estado mental que sea un peligro para su vida y la de su criatura que se encuentra en el vientre materno, hecho que es discrecional por parte de las autoridades judiciales, y puede permitirse y no caer en responsabilidad penal en todos los casos que la mujer que tenga cualquier tipo de discapacidad mental, que puede ser leve o muy avanzada, pero este es un hecho que debe especificarse el grado de discapacidad para ser considerado punible o nó, lo cual debe establecerse las categorías que debe encontrarse la madre para permitir el aborto, caso contrario para todos los casos conlleva a la vulneración del

---

<sup>44</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 221

derecho a la vida del menor, porque puede ser alegado y ser utilizado por los familiares para proceder al aborto.

### 4.3. MARCO JURÍDICO

#### 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*”<sup>45</sup>

Uno de los deberes primordiales que el Estado garantiza a las personas, es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, por ello si una menor depende de su representantes para reclamar los derechos que le corresponden como persona y demandar la prestación de alimentos por sí mismos, existe un tipo de discriminación, que la ley no le permite demandar por situación de edad, que no tienen la capacidad legal para hacerlo, pero ellas si tienen la capacidad moral, que exigir que el presunto progenitor cumpla con las obligaciones que a ellos les correspondan.

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: “*Los derechos serán plenamente*

---

<sup>45</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1



*justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”<sup>46</sup>*

El artículo 11 de la Constitución ordena y manda que los jueces, tribunales o autoridades no podrán alegar falta de ley para justificar la violación de los derechos humanos y tampoco podrán desechar la acción o demanda que la persona inicie por esos hechos, y peor aún para negar el reconocimiento y plena vigencia de los derechos.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece los derechos de libertad, consagra lacónicamente en el numeral primero *“La inviolabilidad de la vida...”<sup>47</sup>*, el Art. 49 inciso primero del mismo cuerpo legal, al tratar acerca de los grupos vulnerables, establece: *“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”<sup>48</sup>*

Los Constituyentes resolvieron así la discusión sobre el momento en que debe situarse el inicio de la vida humana y lo fijaron en la concepción. Pero la redacción de la norma nos deja dudas sobre el alcance de la

---

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11 numeral 3, inc. 3

<sup>47</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 1

<sup>48</sup> IBIDEM, Art. 45

misma, porque probablemente supera la voluntad del propio Constituyente, quien desde el ámbito del Derecho Público empieza a distanciarse del camino marcado por Bello en este tema, al hablar de una protección del Estado ecuatoriano al derecho a la vida desde la concepción, pues aunque todavía se intente enfocar este aspecto con un prisma proteccionista, aparecen reunidos por primera vez en la historia del ordenamiento jurídico ecuatoriano los términos derecho a la vida desde la concepción.

#### **4.3.2. Análisis del aborto en el Código Orgánico Integral Penal**

El Art. 145 del Código Orgánico Integral Penal expresa: *“Homicidio culposo.- La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

*Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas.”<sup>49</sup>*

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal expresa: *“Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión,*

---

<sup>49</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 145

ocasiona la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.”<sup>50</sup>

El Art. 147 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: “*Aborto con muerte.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una*

---

<sup>50</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 146

*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.”*<sup>51</sup>

Conviene tener en cuenta el aborto dentro del derecho civil y del derecho penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto

El Art. 148 del Código Orgánico Integral Penal indica: “*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.”*<sup>52</sup>

La Constitución y los Tratados Internacionales garantizan derechos de las personas en todos los aspectos íntimos que lo posee, pero es la ley quien

---

<sup>51</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 147

<sup>52</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 148

regula el cumplimiento de los mismos, por ello. En el caso del aborto éste es consentido siempre y cuando se trate de proteger a la madre, y si es que no existen otros medios para evitarlo, y también se permite cuando la mujer ha quedado embarazada, si es que tiene un tipo de discapacidad mental, se dice así porque la ley no indica hasta qué punto de discapacidad mental debe estar la mujer para permitir el aborto, lo que se entiende para todos los tipos de discapacidad mental, cuestión que vulnera el derecho al bebé que se encuentra en el vientre materno, dándole legalidad a un hecho que debe permitirse en casos extremos y no para todos los tipos, lo cual vulnera el principio de protección garantizado para todas las personas.

El Art. 149 del Código Orgánico Integral Penal expresa: *“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.”*<sup>53</sup>

El consentimiento en el aborto es la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez, con destrucción del embrión o muerte del feto, cometido con el consentimiento de la mujer grávida. Ese consentimiento puede ser expreso o tácito. La mujer que tolera se le practique la dilatación del cuello del útero, que consiente una

---

<sup>53</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 149

ducha, o que toma un brebaje abortivo a sabiendas del objeto perseguido, aun cuando no haya dado un consentimiento explícito, ha prestado indudablemente un verdadero consentimiento.

El Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, indica: *“Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:*

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

*2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.”<sup>54</sup>*

Para no ser punible el aborto, de acuerdo al primer inciso del este artículo, debe ser practicado por un profesional de la salud, quien es la persona que puede certificar médica y científicamente que la mujer embarazada se encuentra en peligro, pero además de la discapacidad mental debe ser catalogada por otro profesional psicológico o psiquiatra, pero ante todo debe existir el consentimiento de un familiar de la mujer embarazada.

---

<sup>54</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 150

De acuerdo a esta disposición el aborto no es punible, siempre y cuando se practique por un profesional de la salud y que cuente con el consentimiento de la mujer, su cónyuge, familiar cercano, o su representante legal, en el primer caso es para evitar el peligro para la vida o salud de la madre; y, en el segundo caso cuando el embarazo es consecuencia de violación de una mujer que padezca de discapacidad mental.

Es así que debe justificar que hubo violación, y en segundo lugar que la mujer padezca de discapacidad mental, esto se justifica con la certificación de entrega el Consejo Nacional de Discapacidades, sin indica el grado de discapacidad, con lo cual puede ser objeto a inducir por parte de los familiares que por el hecho de esta discapacidad pueda proceder a abortar sin tener consecuencias jurídica de ser sancionada la persona, pero que es necesario se especifique hasta qué grado de discapacidad debe tener la mujer para que los caso que se lleven a cabo no queden en la impunidad

#### **4.3.3. Ley Orgánica de Discapacidades**

Entre uno de los fines de la Ley Orgánica de Discapacidades es el señalado en el Art. 3 numeral 1, que indica que se establece el sistema nacional descentralizado y/o desconcentrado de protección integral de discapacidades. En el Art. 9 de la misma ley indica que la autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la

calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificados especializados en los diversos tipos de discapacidades. Lo cual permite reconocer los diferentes tipos de discapacidades, que debe ser considerado en el Código Orgánico Integral Penal que en el aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, no sea generalizada dicha justificación, para que el aborto no sea punible en todos los casos, lo que conllevaría a que muchas mujeres cometerían este tipo de delitos.



## 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

### 4.4.1. Perú

El Art. 120 del Código Penal de Perú expresa: “*Aborto sentimental y eugenésico*

*El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:*

*1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o*

*2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.”<sup>55</sup>*

En la legislación peruana, se sanciona el aborto aunque disminuida la pena cuando se trate de violación sexual, en el Ecuador se exime de responsabilidad si la violación se ha cometido en una mujer que padezca de incapacidad mental, aunque en Perú no existe esta figura, pero si sanciona por consecuencia se violación sexual, por la circunstancia que los hechos hubieran sido denunciados previamente.

---

<sup>55</sup> CÓDIGO PENAL DE PERÚ: puede consultarse en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l\\_20080616\\_75.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf)

#### **4.4.2. Uruguay**

El Art. 328 del Código Penal de Uruguay, del aborto manifiesta: "Causas atenuantes y eximentes.

1º Si el delito se cometiere 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.

2º 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.

3º Si el aborto se cometiere sin el 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.

4º 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.

5º 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. (88)”<sup>56</sup>

En Uruguay disminuye la sanción, por el aborto cometido sin el consentimiento de la mujer, cuando de él sea una consecuencia de una violación, aunque aquí no se sanciona a la mujer, porque ella no presta el consentimiento sino que está dirigido a un tercero como familiar, lo cual queda una pena por el hecho de hacer abortar a una mujer que ha quedado embarazada por una violación.

#### **4.4.3. Argentina**

El Art. 86 del Código Penal manifiesta: *“Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.*

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

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

---

<sup>56</sup> CÓDIGO PENAL DE URUGUAY: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp\\_ury-int-text-cp.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-cp.pdf)

*2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”<sup>57</sup>*

El aborto no punible en la legislación argentina es idéntica a la señalada en el Código Penal ecuatoriano, anteriormente en vigencia al Código Orgánico Integral Penal, en la cual el aborto no será punible si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, con la diferencia que el Código Penal ecuatoriano señalaba violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. Esto diferencia en el Código Integral Penal en vigencia, que la violación debe de ser de una mujer que padezca de una discapacidad mental.

En la legislación Argentina, para permitir el aborto, la violación debe ser hecha en una idiota o demente, lo que significa que está completamente transportada o desequilibrado, en la legislación ecuatoriana se expresa que la mujer padezca de discapacidad, lo que no significa que esté completamente idiota o demente, porque la reducción de discapacidad, puede ser leve, grave y muy grave.

---

<sup>57</sup> CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA, puede consultarse en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. Materiales utilizados**

Los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación son todos aquellos que nos permitieron canalizar y recoger todas las fuentes bibliográficas, entre estos materiales tenemos:

- Computador
- Impresora
- Internet alquiler
- Hojas de Papel bond
- Compra textos, revistas, boletines, y más que sea necesario para la realización de este trabajo
- Medios Magnéticos
- Copias
- Anillados
- Impresión y Empastados de Tesis

Estos materiales me permitieron efectuar mi investigación y presentarla acorde con las formalidades exigidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

## 5.2. Métodos

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales están ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Integral Penal.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: **El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico**. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El **método inductivo** en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

**El método analítico** tiene relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirvieron en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El **método científico**, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la

sociedad por ello en la presente investigación nos apoyamos en este método.

### **5.3. Procedimientos y técnicas**

Utilicé también el procedimiento de la observación el cual me ayudó a darme cuenta de una manera superficial lo que sucede en el lugar de la investigación, en donde obtendré la información para las interrogantes del respectivo sondeo. Al estudiar los datos lo hice analíticamente lo que me permitió descomponer cada una de las preguntas facilitándome así la síntesis para la verificación de las hipótesis y el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Seguidamente en el transcurso de la investigación me apoyé en fuentes bibliográficas tales como: códigos, libros, revistas, periódicos; para lo cual utilizaré la técnica de fichaje la misma que me permitirá sintetizar y organizar el informe final; por capítulos, temas y subtemas; estos conocimientos obtenidos podrán ser utilizados cuando lo necesite para la presente tesis.

Posteriormente realicé la investigación de campo en la ciudad Loja, en donde obtendré la información directa y documental del aborto no punible; a través de 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho.

Los resultados recopilados durante mi investigación fueron expresados en la tesis, la misma que contiene la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados los cuales serán expresados mediante cuadros estadísticos. Finalmente realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada. Esta fase se concretó con la formulación de las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema planteado.



## 6. RESULTADOS

### 6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

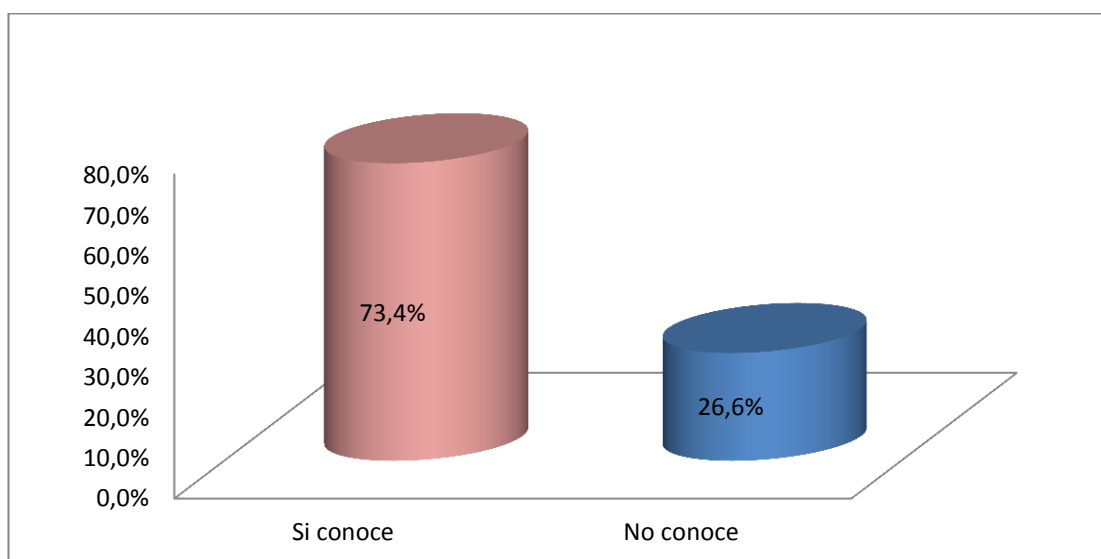
PRIMERA PREGUNTA.- ¿Está usted de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.4%
No	8	26.6 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Beccy Ruli García Alba

GRÁFICO Nº 1



## INTERPRETACIÓN

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintidós que equivale el 73.4% señalaron estar de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, porque de por medio se encuentra la vida de la madre como el peligro del niño que va a nacer, producto de la discapacidad mental, mientras que ocho personas que corresponde el 26.6% indicaron no están de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, porque se interrumpe una vida, y toda persona tiene derecho a ella, incluso desde la concepción.

## ANÁLISIS

En nuestra legislación está permitiendo el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, como un hecho de precautelar la vida tanto de la madre como del hijo que se encuentra en su vientre e incluso después de nacer, porque las discapacidades mentales de las mujeres embarazadas, es un grave inconveniente que el Estado a través de la Asamblea Nacional ha visto y considerado el aborto, para evitar el sufrimiento del cuidado y crianza como también de los problemas congénitos que puede derivar de tal discapacidad mental.

SEGUNDA PREGUNTA. ¿Está usted de acuerdo que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad?

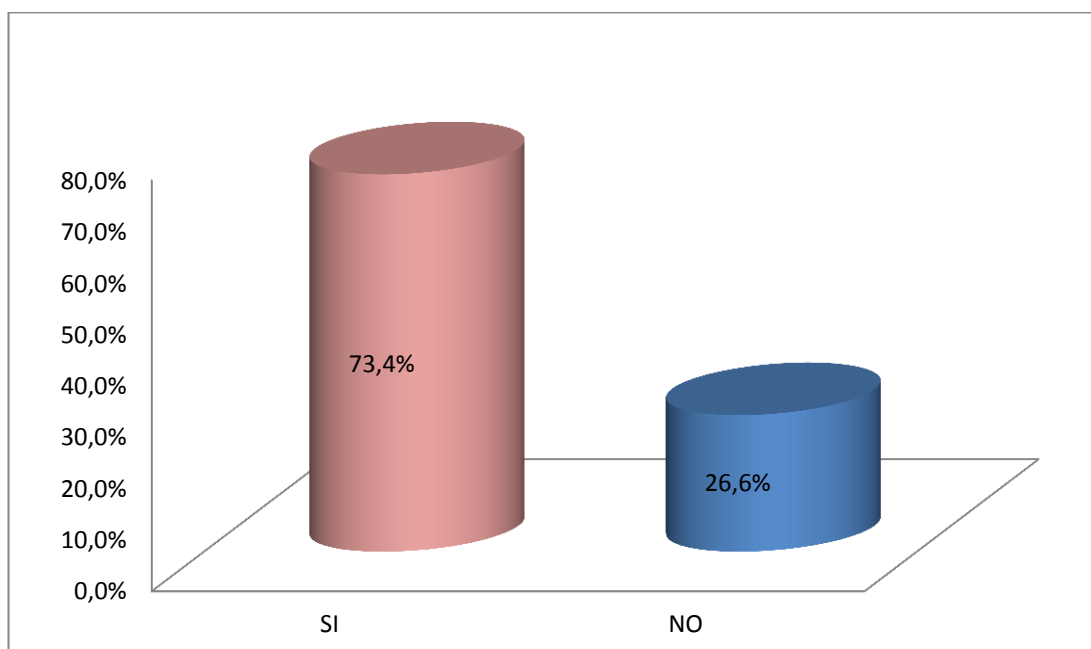
CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.4%
NO	8	26.6 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autora: Beccy Ruli García Alba

GRÁFICO Nº 2



## **INTERPRETACIÓN:**

En esta pregunta, veintidós personas que equivale el 73.4% señalaron estar de acuerdo que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, porque existen caso ceberos como también no lo hay que la discapacidad no debe ser una causa de aborto permitido por la ley; en cambio ocho personas que corresponde el 26.6% expresaron no estar de acuerdo que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, porque se supone que tal discapacidad es tal magnitud que requiere o puede permitirse el aborto

## **ANÁLISIS:**

Es necesario que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, ya que toda mujer con aquella discapacidad tienen el carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, por manera que esta amplitud, para todos los casos, podría crear alguna impunidad en este delito. Y el fiscal, equivocarse, sin un peritaje que le determine la comprensión de su conducta de la víctima frente al aborto, por ello no debe generalizarse esta eximente de responsabilidad penal.

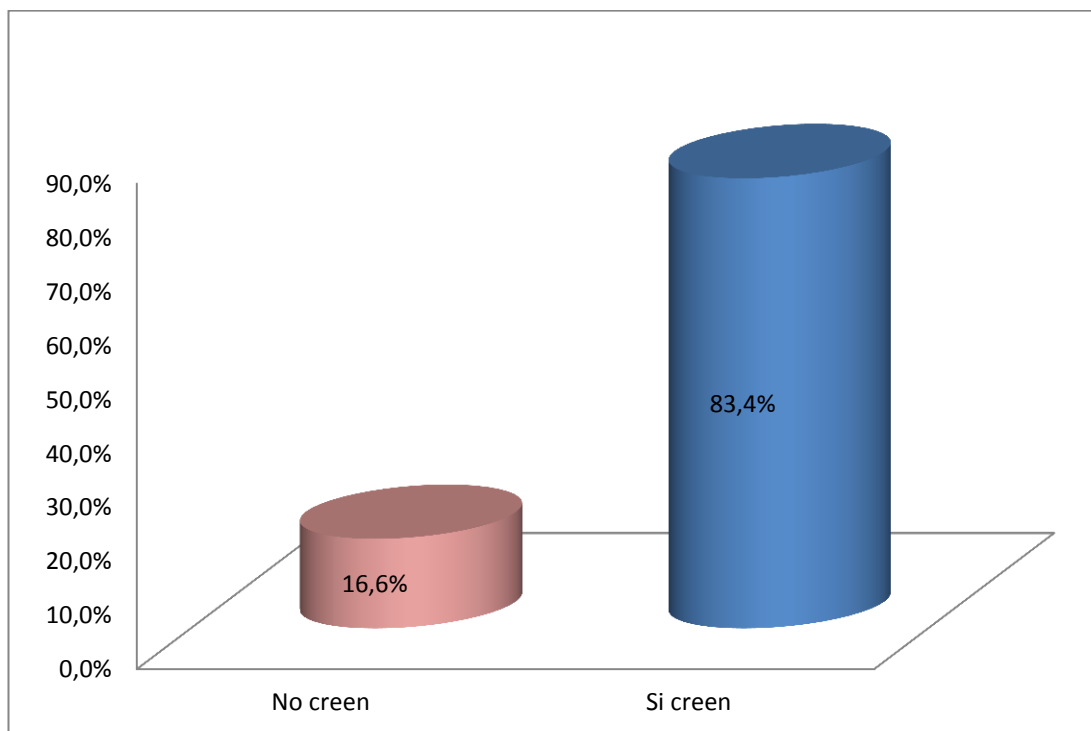
**TERCERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto?**

**CUADRO NRO. 3**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Beccy Ruli García Alba

**GRÁFICO Nº 3**



## INTERPRETACIÓN

En esta representación cinco personas que conlleva el 16.6% manifestaron que no están de acuerdo que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto, porque es una potestad de fiscal investigar los hechos y de ello deriva de sus peritos que instauren y pueda determinar si existe responsabilidad o no. En cambio, veinticinco personas que engloba 83.4% manifestaron estar de acuerdo que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto, porque se pueden escurar las personas que por circunstancias de discapacidad se debe permitir el aborto, en la que existen casos que realmente lo requiere como también en otro que no.

## ANÁLISIS

Es necesario que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, ya que toda mujer con aquella discapacidad tienen el carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, por manera que esta amplitud podría crear alguna impunidad en este delito. Y el fiscal, equivocarse, sin un peritaje que le determine la comprensión de su conducta de la víctima frente al aborto

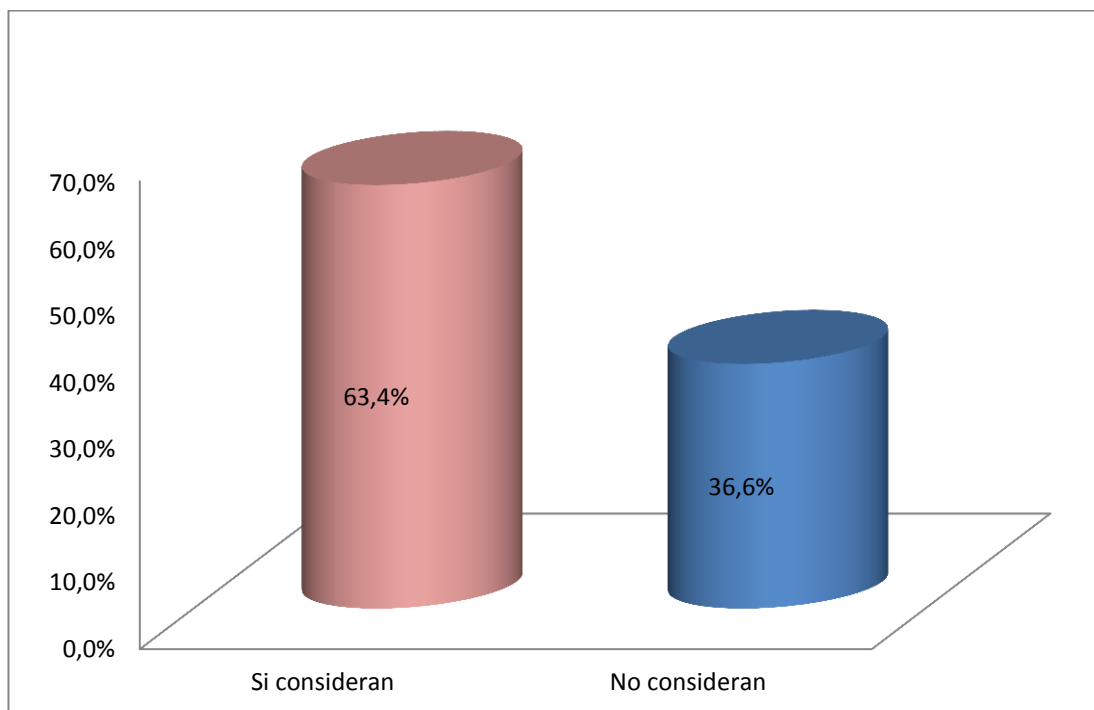
**CUARTA PREGUNTA ¿Está usted de acuerdo, a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias?**

**CUADRO N° 4**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Beccy Ruli García Alba

**GRÁFICO N° 4**



## INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta, diecinueve personas que equivale el 63.4% indicaron estar de acuerdo, a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias, porque trae más que sufrimientos que ventajas en la venida de un hijo, por parte de quien debe cuidarlos y protegerlos; y once personas que corresponde el 36.6% manifestaron no estar de acuerdo, a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias.

## ANÁLISIS:

A parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias. La interrupción terapéutica y eugenésica del embarazo es una demanda social. Los legisladores tendrán que dilucidar sobre realidades concretas, escuchando criterios sin prejuicios, y con sensibilidad y humanidad.



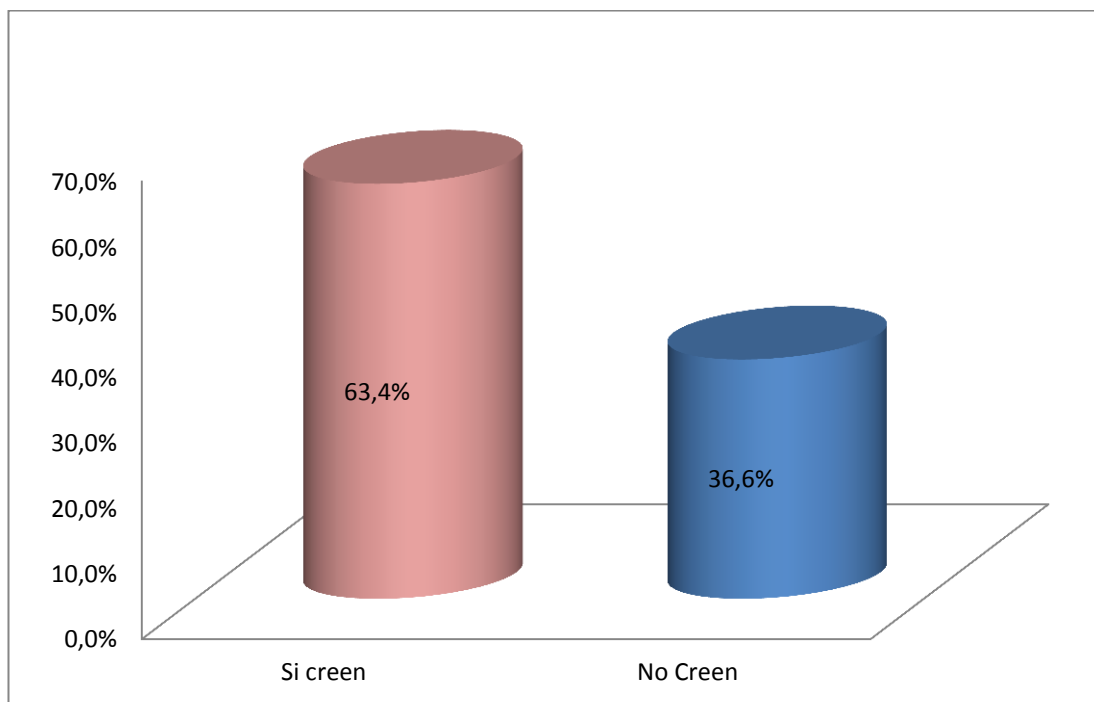
**QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible?**

**CUADRO N° 5**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Beccy Ruli García Alba

**GRÁFICO N° 5**



## INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta diecinueve personas que corresponde el 63.4% opinaron que es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible; y once persona que conlleva el 36.6% manifestaron no es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible.

## ANÁLISIS:

De acuerdo a los resultados vertidos es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible, porque para todos los casos no debe ser la regla, sino que en ciertas circunstancias y determinación del grado de discapacidad, debe existir y permitirse el aborto, por cuanto la ley permite eximirse de responsabilidad, existiendo casos que en la realidad no está en peligro la vida de la madre, ni del hijo y que la familia tenga todos los medios adecuados para la crianza y protección del recién nacido.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. Verificación de objetivos**

En la presente investigación se ha planteado un objetivo general y tres específicos, cuya verificación se detalla a continuación:

El objetivo general aplicado en esta investigación fue: “Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del aborto no punible contemplado en el Código Orgánico Integral Penal.”

El objetivo general se ha verificado positivamente, por cuanto en la revisión de literatura se analiza los derechos constitucionales que tiene una persona sujeta de derechos, para luego analizar el Código Orgánico Integral Penal en cuanto al aborto consentido y no consentido para entender la falta de categorización del aborto por violación cuando la madre padezca de discapacidad mental, lo que trae inconvenientes jurídicos que pueden ser utilizados para todo tipo de discapacidad mental por parte de familiares de la mujer embarazada.

El primer objetivo específico fue: “Analizar las causas jurídicas que permite el Código Orgánico Integral Penal el aborto como consecuencia del embarazo por una violación en una mujer que padezca de discapacidad.”

Este objetivo se verifica en su totalidad, por cuanto se ha analizado el aborto que consta en el Código Orgánico Integral Penal en la que se indica sus consecuencias cuando no se indica la categoría de discapacidad mental para ser considerado y permitido el aborto de una mujer producto de una violación. Este se corrobora con la aplicación de la encuesta en la primera pregunta el 73.4% de los encuestados consideraron no estar de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, en la segunda pregunta, el 73.4% manifestaron estar de acuerdo que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad

- Determinar la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación.

Este objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la investigación e campo con la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta el 83.4% de los encuestados consideraron que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto

- Proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible.

El último objetivo específico se verifica totalmente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la quinta pregunta un 63.4% manifestaron que es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible

## **7.2. Contrastación de hipótesis**

La hipótesis planteada en esta investigación fue: “El Código Orgánico Integral Penal regula que no es punible el aborto si es consecuencia de una violación si la mujer padezca de discapacidad mental, pero la falta de categorización, es un mecanismo para que las mujeres puedan cometer este delito generando impunidad”

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se ratifica con la aplicación de la encuesta, en la primera pregunta el 73.4% de los encuestados consideraron no estar de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, en la segunda pregunta, el 73.4% manifestaron estar de acuerdo que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, en la tercera pregunta el 83.4% de los encuestados consideraron que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto.

### **7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma**

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”*

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: *“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”*

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece los derechos de libertad, consagra lacónicamente en el numeral primero *“La inviolabilidad de la vida...”*, el Art. 49 inciso primero del mismo cuerpo legal, al tratar acerca de los grupos vulnerables, establece: *“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”*

El Art. 147 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: *“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.”*

El Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, indica: “*Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:*

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

*2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.”*

## 8. CONCLUSIONES

En la presente investigación, una vez aplicada la investigación de campo para conocer el criterio del aborto consentido por violación de una mujer que padezca de discapacidad mental, a continuación se detallan las siguientes conclusiones:

- La ley determina el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.
- La discapacidad mental, trae mucha discusión, toda vez que el término discapacidad mental, es muy amplio y podría calificarse equivocadamente en muchas mujeres, que con esa justificación de discapacidad mental, cometerían estos delitos.
- El aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, no se indica las categorías para determinar su inimputabilidad.
- La falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto.
- A parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las



familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias.

- Es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible.

## 9. RECOMENDACIONES.

- Los Colegios de Abogados dentro de las políticas de mejoramiento de la equidad y justicia, impartan conferencias, organicen talleres y seminario a efecto que la sociedad tenga conocimiento de la inimputabilidad del aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.
- A la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional analice el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, indicando las categorías para determinar su inimputabilidad.
- Que el Consejo de la Judicatura ante los múltiples inconvenientes suscitados como consecuencia de la normatividad existente en relación al aborto, solicite a la Asamblea Nacional la categorización de la discapacidad mental, para que el fiscal pueda determinar la conducta de la víctima frente al aborto.
- A la sociedad a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias.

- Se recomienda a la Asamblea Nacional reforme el Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible.

## 9.1. Propuesta de reforma

### ASAMBLEA NACIONAL

#### CONSIDERANDO

Que el Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que el Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Que el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador establece los derechos de libertad, como es la inviolabilidad de la vida...

Que el Art. 49 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, de los grupos vulnerables, establece: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además

de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Que el Art. 147 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: 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.

Que el Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, indica: “Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

**REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

Art. 1.- Refórmese el Art. 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente:

2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, con un tipo de discapacidad que se verifique el peligro a la vida de la madre y la de su bebé.

Disposición Final.- Esta Reforma al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a través de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los... del mes de enero del 2016

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial jurídica Heliasta, Tomo V, Buenos Aires, Pág. 428.
  
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3, 11, 45, 66
  
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 147, 148, 149, 150
  
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.
  
- DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 264, 415, 735, 794
  
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238
  
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 163, 167.

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 489, 547
  
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 148, 202, 315, 322, 585
  
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129, 132
  
- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 119, 221, 349
  
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 25, 474
  
- QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7
  
- SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.



- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 259, 260, 264

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 4, Quito – Ecuador, 2003, p. 61

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, p. 139.

- WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

- RELACIONES NT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

- CUIDADO: <http://definicion.de/cuidado/>

- EL ABORTO Y SUS BASES LEGALES:  
<http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml>

## 11. ANEXOS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**“LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN, SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.**

---

---

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA

---

---

POSTULANTE: Beccy Ruli García Alba

**LOJA- ECUADOR**

**2015**

## **1. TEMA**

**LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN, SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

## **2. PROBLEMÁTICA**

La legislación integral penal está considerada el aborto cometido por el médico para salvaguardar la vida de las personas, y la autorización por un familiar, por circunstancias de violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

El Art. 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la inviolabilidad a la vida, siendo un derecho que debe ser respetado en todas la circunstancia de la existencia de una persona, y en el Art. 45 de la norma constitucional garantiza, que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Lo cual pretende precautelar la vida de las personas desde el momento mismo que han sido concebidas en el vientre materno, hecho que conlleva a sancionar a quien viole estos derechos, normas que deben estar reguladas para su sanción en la legislación penal.

El Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, considera el aborto no punible practicado por un médico y otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible sin 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; o, si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental

En el segundo caso se refiere justificación por violación o discapacidad mental. Cuando existe el delito de violación, debe primar la denuncia, la pericia médica y el informe psicológico o psiquiátrico, entonces todos ellos complementen la verdad histórica procesal que ha ocurrido un delito contra la libertad sexual de la víctima abortiva. Y el fiscal confirmar dicho suceso dañoso para desestimar o abstenerse de acusar.

En cuanto a la discapacidad mental, trae mucha discusión, toda vez que el término discapacidad mental, es muy amplio y podría calificarse equivocadamente en muchas mujeres, que con esa justificación de discapacidad mental, cometerían estos delitos.

Es necesario que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad, ya que toda mujer con aquella discapacidad tienen el

carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, por manera que esta amplitud podría crear alguna impunidad en este delito. Y el fiscal, equivocarse, sin un peritaje que le determine la comprensión de su conducta de la víctima frente al aborto.

Entre uno de los fines de la Ley Orgánica de Discapacidades es el señalado en el Art. 3 numeral 1, que indica que se establece el sistema nacional descentralizado y/o desconcentrado de protección integral de discapacidades. En el Art. 9 de la misma ley indica que la autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificados especializados en los diversos tipos de discapacidades. Lo cual permite reconocer los diferentes tipos de discapacidades, que debe ser considerado en el Código Orgánico Integral Penal que en el aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, no sea generalizada dicha justificación, para que el aborto no sea punible en todos los casos, lo que conllevaría a que muchas mujeres cometerían este tipo de delitos.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

El presente proyecto ha sido seleccionado luego de un análisis realizado a los problemas jurídicos establecidos a través de la identificación de varios objetos de estudio, ya que se consideró que es un tema de gran relevancia y significación social.

Con la realización del proceso investigativo se realizará un estudio jurídico sobre el aborto no punible como consecuencia del embarazo de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, señalado en el Código Orgánico Integral Penal, donde se ha evidenciado problemas relacionados sobre un tema complejo que debe enfrentar la reforma legal: el aborto no punible para el caso que el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. La trascendencia de la investigación radica en la importancia que tiene de saber hasta cuanto se debe permitir el aborto por discapacidad mental en el Ecuador.

Al realizar la investigación lograremos seguir perfeccionando nuestros conocimientos científicos, jurídicos y académicos; ya que el tema propuesto se encuentra dentro de los Reglamentos de la Universidad Nacional de Loja y en particular de la Modalidad de Estudios a Distancia, así tenemos que el presente tema se encuentra estipulado en: La Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal; normativas legales que al ser estudiadas minuciosamente, nos

ayudarán para el desempeño en primera instancia como abogados de los Tribunales de la República del Ecuador, en el ámbito penal dentro de nuestra vida profesional.

El presente trabajo investigativo es original, ya que el mismo obedece a mi investigación, está relacionado con la problemática actual de los problemas que surgen de la aplicación de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico Integral Penal. Es factible su realización ya que se cuenta con el tiempo suficiente para cumplir con los objetivos propuestos, así como también con material bibliográfico suficiente, para regular este tipo de problemas; además de contar con la participación de asesores de profesionales de la Modalidad de Estudios a Distancia en la realización de la investigación propuesta.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. Objetivo General**

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del aborto no punible contemplado en el Código Orgánico Integral Penal.

### **4.2. Objetivos específicos**

- Analizar las causas jurídicas que permite el Código Orgánico Integral Penal el aborto como consecuencia del embarazo por una violación en una mujer que padezca de discapacidad.
- Determinar la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible si el embarazo es consecuencia de una violación.
- Proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible.



## 5. MARCO TEÓRICO

Efraín Torres Cháves manifiesta que aborto es la *“Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito”*<sup>58</sup>

Conviene tener en cuenta el aborto dentro del derecho civil y del derecho penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto

Sobre el aborto sin consentimiento Fernando Quiceno Álvarez manifiesta que *“La ausencia de consentimiento por parte de la mujer embarazada puede consistir en que no lo ha otorgado en ninguna forma o en que lo ha otorgado en condiciones que lo vician de invalidez. Si el aborto se ejecuta en la persona de una mujer que se encuentra en estado de Inconsciencia o que padece de enfermedad mental, hay ausencia de consentimiento. Si se provoca en la persona de una mujer cuyo desarrollo mental, físico o síquico, no le permite discernir, hay también ausencia de consentimiento. Y si este se obtiene por medio de fuerza física o de violencia moral, el aborto debe calificarse igualmente como no consentido, porque los vicios que lo afectan obligan a emitir que la mujer no lo ha otorgado. Se*

---

<sup>58</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 259

*sanciona como realizado sin consentimiento el que se causa en mujer menor de catorce años, porque se estima que antes de cumplir esa edad carece de capacidad para discernir y, por consiguiente, para otorgar un consentimiento que tenga validez jurídica*<sup>59</sup>.

Efraín Torres Cháves señala que *“Dentro de los abortos criminales o delictivos se establece la siguiente subdivisión: a) violento, contra la voluntad de la embarazada; b) no consentido simplemente, cuando la mujer ni se opone ni lo admite, por ignorar o desconocer las maniobras que en su organismo se provoca; c) consentido, cuando la que renuncia a la maternidad normal acepta la actividad abortiva e incluso contribuye en la medida de sus posibilidades fisiológicas, a facilitar la expulsión del feto; d) su deshonra, como soltera o viuda fuera de término legal, o si es, casada y teme que se descubra la índole adulterina de la gestación. Con esta última clase, las leyes penales suelen mostrarse tolerantes o benignas en la penalidad, y hasta han hecho casos de impunidad.*”<sup>60</sup>

Víctor de Santo, expresa que embarazo es el *“Estado de la mujer desde el momento en que el óvulo queda fecundado hasta el momento del parto. El lugar normal de implantación y desarrollo del huevo fecundado es el útero. En condiciones normales el embarazo dura 280 días. La protección a la mujer embarazada en las legislaciones tiene como fundamento*

---

<sup>59</sup> QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7

<sup>60</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 260

*constitucional la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”<sup>61</sup>*

El embarazo de acuerdo a esta definición, comienza desde que la mujer dentro de su organismo el óvulo que ellas producen queda fecundada con el espermatozoide, que fisiológicamente se produce en el útero de la mujer, hasta el momento del parto, siendo para el periodo de gestación, que como se indica que las condiciones normales el embarazo dura 280 días. La etapa del embarazo, se encuentra protegido por la Constitución, por la protección de la vida del que va a nacer, es así que en caso que consideren que se encuentra en vulnerabilidad el feto, el Estado a través de los organismos adecuados, busca su protección, porque es una vida que nadie tiene el derecho de privarle de que venga a este mundo, por eso se indica de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños.

Mabel Goldstein expresa que violación es el *“Delito que se comete por el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando se usa fuerza o intimidación o se trata de persona privada de razón o de sentido o cuando, por enfermedad o cualquier otra causa, no puede consentir”<sup>62</sup>*

---

<sup>61</sup> DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415

<sup>62</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 585

La violación es un delito sexual, que se utiliza la penetración de miembro viril en la vagina de la mujer sin su consentimiento, utilizando la fuerza o intimidación, o por cualquier situación que el coito no es legal para ciertas personas, como por ejemplo con menores de doce años, sea o no consentido es una causa de violación, esto por el estado fisiológico que no está desarrollado aun por la persona menor de edad. Pero también la violación no necesariamente puede ser vaginal sino anal y oral, o la utilización de cualquier objeto que significa la penetración sexual de la otra persona que puede ser hombre o mujer

Mabel Goldstein expresa que demente es *“Persona que, por causa de enfermedades mentales no tienen aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes declarados como tales por la autoridad judicial, a solicitud de parte y después de un examen de facultativos”*<sup>63</sup>

La demencia es una detrimento creciente o paulatino de las funciones cognitivas, debido a daños o desórdenes cerebrales, que provoca incapacidad para la realización de las actividades diarias. Los déficits cognitivos pueden afectar a cualquiera de las funciones cerebrales particularmente las áreas de la memoria, el lenguaje, la atención, las habilidades y las funciones ejecutivas como la resolución de problemas o la inhibición de respuestas. Durante la evolución de la enfermedad se puede observar pérdida de orientación tanto espacio-temporal como de identidad.

---

<sup>63</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 202

El Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, indica: *“Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:*

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

*2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.”<sup>64</sup>*

De acuerdo a esta disposición el aborto no es punible, siempre y cuando se practique por un profesional de la salud y que cuente con el consentimiento de la mujer, su cónyuge, familiar cercano, o su representante legal, en el primer caso es para evitar el peligro para la vida o salud de la madre; y, en el segundo caso cuando el embarazo es consecuencia de violación de una mujer que padezca de discapacidad mental.

Es así que debe justificar que hubo violación, y en segundo lugar que la mujer padezca de discapacidad mental, esto se justifica con la

---

<sup>64</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 150

certificación de entrega el Consejo Nacional de Discapacidades, sin indica el grado de discapacidad, con lo cual puede ser objeto a inducir por parte de los familiares que por el hecho de esta discapacidad pueda proceder a abortar sin tener consecuencias jurídica de ser sancionada la persona, pero que es necesario se especifique hasta qué grado de discapacidad debe tener la mujer para que los caso que se lleven a cabo no queden en la impunidad

## **6. METODOLOGÍA**

Para el desarrollo del presente proyecto de investigación de tesis, aplicaré el método científico, así como los métodos inductivo, deductivo, y procesos de análisis y síntesis.

Al aplicar el método deductivo, este me ayudará a partir desde conocimientos generales hasta llegar a conocimientos particulares.

Utilizaré también el procedimiento de la observación el cual me ayudará a darme cuenta de una manera superficial lo que sucede en el lugar de la investigación, en donde obtendré la información para las interrogantes del respectivo sondeo. Al estudiar los datos lo haré analíticamente lo que me permitirá descomponer cada una de las preguntas facilitándome así la síntesis para la verificación de las hipótesis y el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Seguidamente en el transcurso de la investigación me apoyaré en fuentes bibliográficas tales como: códigos, libros, revistas, periódicos; para lo cual utilizaré la técnica de fichaje la misma que me permitirá sintetizar y organizar el informe final; por capítulos, temas y subtemas; estos conocimientos obtenidos podrán ser utilizados cuando lo necesite para la presente tesis.

Posteriormente realizaré la investigación de campo en la ciudad Loja, en donde obtendré la información directa y documental del aborto no punible; a través de 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho.

Los resultados recopilados durante mi investigación serán expresados en la tesis, la misma que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados los cuales serán expresados mediante cuadros estadísticos. Finalmente realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada. Esta fase se concretará con la formulación de las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema planteado.

## 7. CRONOGRAMA

AÑO 2015 - 2016

ACTIVIDADES	Octubre	Nov.	Dic.	Ene.
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Selección de Tema y aprobación	x x			
Elaboración del proyecto	x			
Aprobación del proyecto	x			
Acopio de la información bibliográfica		x x x		
Investigación de campo			x x x	
Conclusiones, Recomendaciones			x	
Redacción del Informe Final				x x x
Presentación del Informe Final				x



## 8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Por consignarse
- Asesores.
- Investigadora: Beccy Ruli García Alba

### Recursos Materiales

Recopilación de bibliografía	\$ 200 <sup>00</sup>
Materiales de escritorio	\$ 100 <sup>00</sup>
Digitación del texto	\$ 200 <sup>00</sup>
Edición de tesis	\$ 300 <sup>00</sup>
Movilización	\$ 50 <sup>00</sup>
Encuadernación	\$ 50 <sup>00</sup>
Imprevistos	\$ 100 <sup>00</sup>
TOTAL	\$ 1000 <sup>00</sup>

### Financiamiento

Los un mil dólares americanos, previstos para la elaboración del presente trabajo investigativo serán financiados y cubiertos en su totalidad por la investigadora.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2015
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015
- DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I y II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987.
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008.
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008.
- PARRAGUEZ RUIZ, Luís: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999.
- QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Con el propósito de desarrollar mi Tesis de Grado estoy efectuando una investigación jurídica, razón por la cual me dirijo a usted, y solicito su criterio sobre la siguiente temática: “LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO EUGENÉSICO, COMO CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN, SEGÚN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.

1.- ¿Está usted de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

2.- ¿Está usted de acuerdo que el aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, se indique las categorías para determinar su inimputabilidad?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

3.- ¿Está usted de acuerdo que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

4.- ¿Está usted de acuerdo, a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

5.- ¿Cree usted necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

## 12. ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
DEDICATORIA .....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	60
6. RESULTADOS.....	64
7. DISCUSIÓN.....	74
8. CONCLUSIONES .....	79
9. RECOMENDACIONES.....	81
9.1. Propuesta de reforma .....	83
10. BIBLIOGRAFÍA.....	86
11. ANEXOS.....	89
12. ÍNDICE.....	108