



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“DETERMINACIÓN DE LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO NO PUNIBLE SEÑALADO EN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.**

---

---

TESIS PREVIO A LA OBTENCION  
DEL TÍTULO DE ABOGADA.

---

---

**AUTORA:**

Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller

**LOJA- ECUADOR**

**2017**

## CERTIFICACIÓN

**DR. IGOR EDUARDO VIVANCO MÜLLER MG. SC.**

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

**CERTIFICA:**

Haber dirigido y revisado el presente trabajo de Tesis de Abogada, denominado **“DETERMINACIÓN DE LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO NO PUNIBLE SEÑALADO EN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**, de la autoría de la señora Natali Cecibel Chinachi Sotalin, y una vez que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma señalados en la Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional, por lo que autorizo, a su autora la presentación del mismo para la respectiva, sustentación y defensa.

Loja, Abril del 20107



Dr. Mg. Igor Vivanco Müller  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Natali Cecibel Chinachi Sotalin, declaro ser autora del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

**Autora:** Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**Firma** .....  


**Cédula:** 1500567449

**Fecha:** Loja, Abril del 2017

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

Yo, Natali Cecibel Chinachi Sotalin, declaro ser autora del presente trabajo de Tesis titulada: "DETERMINACIÓN DE LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO NO PUNIBLE SEÑALADO EN 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 su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los trece días del mes de abril del dos mil diecisiete, firma la autora.

**Firma:** .....

**Autor:** Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**Cédula:** 1500567449

**Dirección:** Tena, barrio Paushiyacu bajo

**Correo electrónico:** nati\_1903@live.com

**Teléfono:** 062887136

**Celular:** 0995227171

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Vivanco Müller

**Tribunal de Grado:**

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda    Presidente del Tribunal:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos    Miembro del Tribunal

Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro    Miembro del Tribunal

## **DEDICATORIA**

Con todo cariño y amor dedico esta Tesis a Dios que me permitió llevar a cabo mis sueños, a mis padres por el esfuerzo realizado, a mi compañero de vida por su apoyo y de manera especial a mi motor de vida mi amada Ariana Samira, hija mía los sueños se pueden cumplir con esfuerzo y perseverancia, para todos ellos hago esta dedicatoria.

Natali Cecibel

## **AGRADECIMIENTO**

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento, a todos quienes contribuyeron de una u otra manera a la culminación del presente trabajo, en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, al Dr. Mg. Igor Vivanco Muller; Director de Tesis quien en forma sabia y paciente supo orientar la realización de la presente Tesis, a todos muchas gracias.

Natali Cecibel

## TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

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. CATEGORIZACIÓN
    - 4.1.3. VIOLACIÓN
    - 4.1.4. MUJER EMBARAZADA
    - 4.1.5. ABORTO
    - 4.1.6. PUNIBLE
    - 4.1.7. IMPUTABILIDAD
    - 4.1.8. EXIMENTE
    - 4.1.9. RESPONSABILIDAD PENAL
    - 4.1.10. CONSENTIMIENTO
    - 4.1.11. OBJETIVIDAD
    - 4.1.12. SANCIÓN
    - 4.1.13. FISCALES
    - 4.1.14. JUECES
    - 4.1.15. DERECHO A LA VIDA
    - 4.1.16. PROTECCIÓN
    - 4.1.17. CONCEPCIÓN
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO

- 4.2.1. EL ABORTO EN EL ECUADOR
  - 4.2.2. EL ABORTO NO PUNIBLE
  - 4.2.3. IMPUNIBILIDAD POR LA FALTA DE CATEGORIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN DE UNA MUJER CON DISCAPACIDAD MENTAL
  - 4.2.4. EL DERECHO A LA VIDA FRENTE AL ABORTO
  - 4.3. MARCO JURÍDICO.
    - 4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
    - 4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
    - 4.3.3. LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES
  - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
    - 4.4.1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO
    - 4.4.2. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA
  - 5. MATERIALES Y MÉTODOS
    - 5.1. MATERIALES
    - 5.2. MÉTODOS
      - 5.2.1. Método Científico
      - 5.2.2. Método Inductivo
      - 5.2.3. Método Descriptivo
    - 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
  - 6. RESULTADOS
    - 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS
  - 7. DISCUSIÓN
    - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
    - 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
    - 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA
  - 8. CONCLUSIONES
  - 9. RECOMENDACIONES
    - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
  - 10. BIBLIOGRAFÍA
  - 11. ANEXOS
- PROYECTO DE TESIS
- ÍNDICE

**1. TÍTULO.**

***“DETERMINACIÓN DE LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO NO PUNIBLE SEÑALADO EN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”***

## **2. RESUMEN**

El Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 150 exime de responsabilidad y considera no punible el aborto, cuando ha sido practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer, su cónyuge, pareja o familiares íntimos, siempre que se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la madre embarazada y si éste peligro no puede ser evitado por otros medios, o si el embarazo es consecuencia de una violación o de una mujer que padezca de discapacidad mental.

En el caso que no es punible el aborto por el hecho de que la mujer padezca de discapacidad mental y que el embarazo es una consecuencia de una violación, discapacidad mental que es una situación muy general, en la cual no se indica el tipo de discapacidad, esto conlleva a un análisis subjetivo del fiscal y juez para sancionar o no el aborto en estas circunstancias, con lo cual se hace necesario especificar objetivamente el grado de discapacidad mental, porque en cualquiera de los casos afecta el derecho a la inviolabilidad a la vida garantizado en el Art. 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 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.

La problemática se centra en el campo adjetivo, por cuanto el fiscal investigará si el aborto se realizó en estas circunstancias o no, determinará si existió violación, en la cual 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 conlleva a calificar equivocadamente en muchas mujeres como aborto no punible, que con esa justificación de discapacidad mental, se permite la realización de hechos que son actos voluntarios que deben ser sancionados como 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 CONADIS, por manera que esta amplitud crea 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.

## **2.1. Abstract.**

The Organic Code of Criminal Integral, in Art. 150 disclaims responsibility and considers not punishable abortion, when it has been practiced by a doctor or other trained health, which has the consent of the woman, her spouse, partner or close relatives, where it has been practiced to prevent danger to life or health of the pregnant mother and if this danger can not be avoided by other means, or if the pregnancy results from a rape or a woman suffering from disabilities mental.

In the case that is not punishable abortion by the fact that women suffering from mental disability and pregnancy is a result of rape, disability of mind that is a very general situation in which the type of disability is indicated , this leads to a subjective analysis of the prosecutor and judge to sanction or not abortion under these circumstances, which is necessary to objectively specify the degree of mental disability, because in any case affect the right to inviolability of life guaranteed in Art. 66 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Ecuador, and in Art. 45 of the constitutional provision 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

The issue focuses on the adjective field, because the prosecutor will investigate whether the abortion was performed under these circumstances or not, determine whether there was rape, which should prevail complaint, medical expertise and psychological or psychiatric report, then all they complement the procedural historical truth that a crime has occurred against sexual freedom of the abortion victim. And the prosecutor confirm that harmful to dismiss or refrain from accusing event.

Regarding mental disability, brings much discussion, since the term mental disability is very wide and leads to qualify wrongly in many women as legal

abortion, with the justification of mental disability, performing facts are allowed to voluntary acts are to be punished as crimes.

It is necessary that abortion for rape on a woman suffering from mental disability, indicated categories to determine their criminal responsibility, because every woman with disabilities have the card that CONADIS, by so this amplitude creates impunity in this crime. And the prosecutor, make mistakes, without an expertise that will determine the understanding of behavior of the victim against abortion.

### **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

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>1</sup>

La legislación integral penal establece que carece de responsabilidad penal, el aborto realizado por un profesional de la salud, y entre ellas se encuentra si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, siempre y cuando se exprese el consentimiento del cónyuge, la pareja, familiares íntimos o su representante. Los que deciden son los familiares, más no tienen discernimiento la mujer embarazada por su deficiencia mental.

Para Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas, discapacidad mental es sinónimo de debilidad mental señalando: ***“Deficiencia o defecto intelectual. Comprende diversos grados psicológicos: el idiota, que carece de toda capacidad; el morón, sujeto a ligera anormalidad, y el débil mental propiamente dicho, en el que la energía de la voluntad no condice con el claro conocimiento”***<sup>2</sup>

La discapacidad mental es un hecho de deficiencia intelectual que puede ser total, sin ningún discernimiento y parcial con momentos esporádicos u ocasionales de lucidez, y a las personas de debilidad mental que sus acciones no lo realizan con claro conocimiento, todos estos se deben al trastorno psicológico de la persona.

---

<sup>1</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 202

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 364

#### 4.1.2. CATEGORIZACIÓN

Francisco Muñoz Conde manifiesta que:

***“Es categórico al afirmar que desde el punto de vista jurídico, "delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena". Eso sí, advierte que tal definición nada dice sobre los elementos que deben conformar el delito como objeto de estudio de la ciencia jurídico penal. Sin embargo, todos sus elementos se han desprendido del estudio de la normatividad penal en su conjunto, permitiendo a los doctrinarios elaborar sus propias definiciones, algunas más amplias que otras, pero que dejan de tener un carácter meramente formal”***<sup>3</sup>

La discapacidad mental como causa de aborto en nuestra legislación, se entiende para todos los casos que una mujer padezca de este inconveniente, siendo un problema jurídico, cuando no se indica el tipo de discapacidad penal debe atravesar la mujer embarazada para determinar que no existe responsabilidad penal, lo que carece de una categorización en el momento de determinar que este acto no conlleva a una responsabilidad penal.

Manuel Ossorio y Víctor de Santo expresan que categoría es la **“Condición social. Clase, grupo. Calidad. Carácter, funciones, facultades.”**<sup>4</sup>

Las diferentes categorías que pueden existir en la discapacidad mental tenemos:

Límites o borderline.- La inteligencia límite es analizable en términos de alteraciones o dificultades concretas: niños lentos en el aprendizaje, cuya lentitud afecta para el proceso de adquisición, mas no al nivel que son capaces de alcanzar; retrasados escolares, niños con repetido fracaso escolar; sujetos con dificultades o trastornos en la adquisición de competencias específicas, como las de cálculo o las de lectoescritura; niños hiperactivos o hipo activos, con déficits atencionales que dañan seriamente sus procesos cognitivos y de

---

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco: Teoría General del Delito, Editorial Temis – Bogotá – Colombia, 1990, p 3

<sup>4</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 221

aprendizaje. El mayor peligro para estas personas, cuando todavía se hallan en período evolutivo, está en que sus concretas dificultades lleguen a solidificarse en retrasos y déficits funcionalmente tan invalidantes como la deficiencia mental.

**“Es la capacidad de clasificar de manera ordenada y por categoría una o varias informaciones. Un ejemplo de categorizar es el internet, en estos tiempos se puede obtener de una forma sencilla y rápida diversas categorías, ya que en esta base de datos está ordenada cualquier información requerida, en uso de la tecnología provista por programas avanzados permite almacenar datos por artículos como es el caso de la Wikipedia, la cual posee una plataforma de información masiva de cualquier tema, artículo o texto”<sup>5</sup>.**

Deficientes mentales ligeros.-Estas personas aunque limitados en su capacidad intelectual, son capaces de llegar a escribir, de aprender las cuatro operaciones elementales de cálculo y de alcanzar un respetable conjunto de aprendizajes y conocimientos escolares. Su rendimiento en el trabajo, sus relaciones sociales y su comportamiento sexual pueden también ser en todo o casi todo, semejantes a los de personas más inteligentes. A menudo, la deficiencia mental ligera, permiten un pronóstico esperanzador con los tratamientos psicopedagógicos pertinentes.

Deficientes mentales medios o moderados.- Es la deficiencia mental típica, difíciles de definir y nada rígidos. Su limitación le traerá problemas serios para la inserción en un trabajo y, en general, para la inserción social.

La palabra categoría admite varias referencias... **“Una categoría es cada uno de los grupos básicos en los que puede incluirse o clasificarse todo conocimiento. También, una categoría es cada una de las jerarquías establecidas en una profesión o carrera.**

---

<sup>5</sup> This is Google's cache of <http://definicionyque.es/categorizar/>. It is a snapshot of the page as it appeared on 31 Dec 2016 07:13:54 GMT.

**Por otro lado, en el lenguaje corriente, la palabra categoría se usa generalmente para dar cuenta de la clase, la distinción o la condición que ostenta algo o alguien. Nos mudaremos a un edificio de mucha más categoría”<sup>6</sup>.**

Deficientes mentales severos.- La deficiencia mental severa tiene un pronóstico no demasiado esperanzador, aunque pueden conseguirse metas de integración y normalización social. El objetivo prioritario con los deficientes mentales severos, no es la enseñanza convencional, sino la adquisición del mayor número posible de hábitos o habilidades de autonomía básica.

Deficientes mentales profundos.- Es muy difícil que el deficiente estrictamente profundo, llegue a alcanzar autonomía funcional más allá de las conductas más elementales de vestirse y desnudarse, comer por sí solo, o adquirir las habilidades de higiene personal. La enseñanza que ha de recibir será de hábitos de autonomía y no resultará fácil que llegue ni siquiera a dominar el lenguaje oral. La meta educativa principal de un deficiente profundo es que deje de ser profundo o de aparecer como tal.

#### **4.1.3. 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>7</sup>.***

La violación sexual es el hecho de que una persona tenga relaciones sexuales con otra, pero que no ha consentido y lo realiza por la fuerza o consentido la ley no permite relaciones con menores de catorce años de edad, se sanciona por cuanto genera consecuencias psicológicas a la persona violentada.

---

<sup>6</sup> ... via Definicion ABC <http://www.definicionabc.com/general/categoria.php>

<sup>7</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 585

Violación para Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas es el “**Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 14 años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir el acto de tal trascendencia para ella**”<sup>8</sup>

La violación se entiende al acceso carnal a una mujer privada de sentido, siendo ésta la restricción total o parcial de los estímulos de los sentidos, en si no puede o no reacciona; la fuerza es el poder físico que empleador el violador, y la intimidación es la acción que deben realizar dándole miedo por a alguna cosa, en todos los caso si es menor de 12 años con consentimiento o no de la menor es violación. Hay que indicar que este tipo de conductas no solo se configura en una mujer sino también a los hombres.

#### **4.1.4. MUJER EMBARAZADA**

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>

La mujer embarazada es el estado de gestación que dicha persona lleva en su vientre a un ser durante un periodo que comprende 40 semanas que comienzan a contar desde la última menstruación, y que tiene una duración aproximada de 9 meses o cuarenta semanas. La mujer es el ser donde en su vientre fecunda el óvulo, por la intervención de un espermatozoide, que se producen por lo general por actos de relaciones sexuales y en casos particulares por fecundación in vitro, es una técnica por la cual la fecundación de los ovocitos por los espermatozoides se realiza fuera del cuerpo de la

---

<sup>8</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 678

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

madre. La fecundación in vitro es el principal tratamiento para la esterilidad cuando otros métodos de reproducción asistida no han tenido éxito.

#### 4.1.5. ABORTO

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. 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>10</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 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.

***“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>11</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

---

<sup>10</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 25

<sup>11</sup> EL ABORTO Y SUS BASES LEGALES: <http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml>

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.

#### **4.1.6. PUNIBLE**

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>12</sup>

La punibilidad es la característica de que un acto realizado por una persona es sujeto de acción penal, esto depende de que el delito ha sido realizado con voluntad y conciencia, o que se ha omitido el deber objetivo de cuidado, la carencia de ello, es un medio que el hecho no sancionado a la persona que lo cometió, como por ejemplo lo hizo por legítima defensa, lo un estado de inconciencia que no era dable comprender el hecho.

#### **4.1.7. IMPUTABILIDAD**

Para Mabel Goldstein, imputación es ***“Atribución de un hecho, acto o situación jurídica a determinada persona, fijando a tal fin diversos recaudos, variables según el supuesto, entre los cuales está la capacidad de cumplir el acto, adquirir los derechos o asumir las obligaciones que se le deriven y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto prohibido”***<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238

<sup>13</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires Argentina, 2008, p. 316

Un acto es imputable cuando en la conducta se circunscribe elementos para determinar su responsabilidad, que por su acción, por la realización del acto con voluntad y conciencia es objeto de culpabilidad, con lo cual se impone una sanción como consecuencia penal por la ejecución de algo que se encuentra prohibido por la ley, teniendo la persona del acto que cometió la capacidad de entender lo que conllevó al hecho.

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>14</sup>

Norberto Montanelli manifiesta que sobre la inimputabilidad señala que **“Para que exista responsabilidad no basta la conducta antijurídica ni la comprobación causa – efecto en el orden físico. Es necesario que el acto generador del daño sea atribuible a una persona”**<sup>15</sup>

La persona es inimputable cuando carecen de elementos que determinen su responsabilidad, en el hecho específico del aborto, se señala que no es punible el acto si se practicó el aborto con un profesional de la salud que cuente con el consentimiento de un familiar, 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, denominado como aborto terapéutico; y, si el embarazo es consecuencia de una violación de una mujer que padezca de discapacidad penal, denominado aborto eugenésico.

#### **4.1.8. EXIMENTE**

Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, y Florit, manifiestan que eximente es:

---

<sup>14</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 315

<sup>15</sup> MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 30

***“Circunstancia que libera de responsabilidad al autor de un delito penal. Entre las eximentes, algunas legislaciones incluyen la enajenación mental, la embriaguez no habitual ni buscada de propósito, la edad inferior a un mínimo determinado de años, la legítima defensa propia o de determinados parientes o, en ciertas condiciones, de un extraño; el estado de necesidad cuando concurren ciertos requisitos, la fuerza irresistible, el miedo insuperable de recibir un mal igual o mayor; la actuación en ejercicio legítimo de un deber, oficio o cargo, y la obediencia debida.”<sup>16</sup>***

La eximente son circunstancias que determinan un hecho, que entra dentro del ámbito de la responsabilidad, como es el caso del aborto eugenésico, cuando el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, que por tal hecho que justifican la conducta no permite determinar la responsabilidad por el aborto, que se debe a un hecho que puede perturbar la vida y la salud del nuevo ser y consecuentemente, un perjuicio congénito o consustancial del peligro que conlleve a resultados dañinos para el niño o niña.

#### **4.1.9. RESPONSABILIDAD PENAL**

Para Galo Espinosa Merino, responsabilidad indica: ***“Situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas, que consiste en la obligación de reparar el daño causado. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario”<sup>17</sup>***

Dr. Homero Izquierdo Muñoz al hablar sobre el hombre en sociedad cuando manifiesta que:

***“La actividad consciente del hombre está regulada por dos clases de normas: normas éticas o morales, que le enseñan cómo debe obrar en su vida íntima para que su conducta sea recta, y están controladas por el libre albedrío, por su conciencia, por ese yo que es de su exclusiva responsabilidad sin que sean coercitivas; y por***

---

<sup>16</sup> OSSORIO, Manuel; FLORIT; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 549

<sup>17</sup> MERINO ESPINOZA, Galo : La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 641

***normas jurídicas que son aquellas que están dadas para la vida de relación, o sea las normas de derecho con función ordenadora que determinan una conducta a seguir dentro de la sociedad.***<sup>18</sup>

Las personas son responsables de sus actos, y esto determina la Ley, así en el Código Orgánico señala como conducta penales relevantes las acciones y omisiones que ponen en peligro y producen resultados lesivos, descriptibles y demostrativos, por ello la conducta delictiva tiene como modalidad la acción y la omisión y quien se encuentre en cualquier elemento debe responder por sus actos.

#### **4.1.10. CONSENTIMIENTO**

Junto a la persona humana, aparece el atributo de la igualdad, que les viene de su naturaleza individual, razonable y libre. ***“De cada uno de ellos brota la unidad del fin (natural y sobrenatural), que les corresponde e impone, aun cuando esa igualdad haya resultado en la historia, uno de tantos mitos.”***<sup>19</sup>

El rigor normativo que reviste la atención y la importancia atribuida al consentimiento, está determinada en ***“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”***<sup>20</sup>.

Para que el juez y el fiscal en el proceso determinen la carencia de responsabilidad penal en caso de aborto se dan por dos casos, como es por evitar un peligro eminente para la madre y que no pueda evitarse por otros medios; y, si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, en la que debe existir de antemano el consentimiento del cónyuge, conviviente, familiar cercano o representante de la

---

<sup>18</sup> PONCE, Anshelo. Las ciencias penales y dactiloscopia. Editorial Correo legales, Quito – Ecuador, 2009, p. 33

<sup>19</sup> COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980, pág. 8

<sup>20</sup> MASCAREÑAS, E. Carlos, NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XV, Barcelona – España, año 1974, pág. 300.

mujer embarazada en la que expresan la aprobación del aborto para evitar que con ello se torne en un delito.

#### 4.1.11. OBJETIVIDAD

Ricardo Vaca, señala:

***“En el ejercicio de su función, el discal adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas. En igual medida, investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la exina, atenúen o extingan”***<sup>21</sup>

El criterio objetivo es la correcta aplicación de la ley en función a los derechos que tienen las personas. En cuanto a la discapacidad mental, se permite el aborto cuando la mujer se encuentra o padece con discapacidad mental, pero aquel hecho debe ser estudiado y aplicado con criterio objetivo pues debe señalarse el grado de discapacidad, caso contrario una mujer con un mínimo grado de discapacidad no significa que no carece de total discernimiento, y ello contradice el derecho a la vida del niño que va a nacer.

#### 4.1.12. SANCIÓN

Para el Dr. Galo Espinosa Merino sanción es ***“Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”***.<sup>22</sup>

La sanción es la imposición o castigo por un acto o infracción que se cometa como una reprimenda, para que en lo posterior no vuelva a suscitarse el hecho. En lo penal las penas son restrictivas y no privativas de la libertad, que tiene

---

<sup>21</sup>VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal penal ecuatoriano, Tomo I, Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2014, p. 81

<sup>22</sup>ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.657

como fin que no se vuelva a cometer, la rehabilitación de condenado y la reparación del daño causado.

Guillermo Cabanellas sostiene que sanción es **“En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”**<sup>23</sup>

Sanción es el castigo que se impone, por una conducta y acto que va en contra de la ley, ésta debe estar debidamente tipificado como delito, para darle legitimidad y garantizar el sistema del debido proceso, porque tanto los ofendidos como los procesados gozan de derechos y aquel hecho debe sancionarse a un proceso que vigile el reconocimiento de derecho, en función de respeto a la persona en general.

#### **4.1.13. FISCALES**

Mabel Goldstein, sostiene que fiscal es

**“Calificativo de lo perteneciente al fisco, o al oficio del Fiscal. Funcionario público encargado de defender el patrimonio del Estado y es parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado”**<sup>24</sup>.

El fiscal es la persona que autorizada por la constitución y la ley, tiene la potestad para investigar el cometimiento de un delito, del cual en función y en representación del Estado acusa al presunto infractor ante el juez y tribunal penal, porque la acción que se ejerce en pública ante el Estado, no es un acto privado que lo llevan a cabo los sujetos procesales, esto en miras de que exista un tercero que formule la acusación, para lograr la sanción al presunto responsable.

---

<sup>23</sup>CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360

<sup>24</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 281

#### 4.1.14. JUECES

La palabra juez para Manuel Ossorio indica:

***“Llámesese así a todo miembro del poder judicial, encargando de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo a la Constitución y a las leyes, con las responsabilidades que aquella y éstas determinan”***<sup>25</sup>

El juez es el miembro del poder judicial, encargado de llevar el proceso e imponer la sanción por el cometimiento de un delito. Estas personas están investidas en derecho que por la Constitución y la Ley con la manera de administrar justicia impone orden a la moralidad de la sociedad.

Manuel Tama sobre juez indica que:

***“Aunque la relación controvertida sea de puro derecho privado, debe estar provisto de todos los poderes ordenatorios y disciplinarios indispensables para que el proceso no detenga el paso no se desvíe: debe ser su directos y propulsor, vigilante, solícito y sagaz. Libres serán las partes para proponer el tema decidendum, pero los medios y el ritmo para decidir pronto y bien, sobre el tema propuesto, es al juez a quien corresponde determinarlos... y como quiera que se manifieste la autonomía de las partes, el juez debe estar provisto de los medios indispensables para impedir que el proceso se convierta en un fraude o en una beta organizada por el litigante de mala fe en daño a la justicia”***<sup>26</sup>

Los jueces son las personas que primeramente vigilan el cumplimiento de los derechos en un proceso judicial, y en segundo lugar imponen las sanciones de acuerdo a su convicción de que se considera la responsabilidad penal a la persona procesada, caso contrario se absuelve, y queda en inmediata libertad si tiene medidas cautelares personales en su contra.

---

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

<sup>26</sup> TAMA, Manuel: Defensa y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 49

#### 4.1.15. 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 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>27</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.

#### 4.1.16. 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>28</sup>

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***

---

<sup>27</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, p. 139.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

***preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo.***<sup>29</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 quitárselo, so pena de que quien lo haga reciba la debida sanción penal, como sanción al bien infringido.

#### **4.1.17. 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>30</sup>

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 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>31</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.

---

<sup>29</sup> CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

<sup>30</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 148

<sup>31</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 264

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. EL ABORTO EN EL ECUADOR

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>32</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 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,

---

<sup>32</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 269

lo que hoy precisa es solo la violación de una mujer que padezca de discapacidad mental.

#### 4.2.2. EL ABORTO NO PUNIBLE

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>33</sup>

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>34</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

---

<sup>33</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

<sup>34</sup> EL ABORTO Y SUS BASES LEGALES: <http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml>

para salvar la vida de la madre, cuando ésta está en peligro o se produzca por indicación de médico competente.

Como lo manifiesta el Dr. Juan Larrea Holguín:

***“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>35</sup>

La conducta delictiva en el aborto de acuerdo a Fernando Quiceno Álvarez:

***“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>36</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 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.

---

<sup>35</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 132:

<sup>36</sup> QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7

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.*”**

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>37</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 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>38</sup>*”**

---

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

<sup>38</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 260

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

#### **4.2.3. IMPUNIBILIDAD POR LA FALTA DE CATEGORIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN DE UNA MUJER CON DISCAPACIDAD MENTAL**

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>39</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

---

<sup>39</sup> DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p.794

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

Manuel Ossorio y Víctor de Santo expresan que categoría es la “**Condición social. Clase, grupo. Calidad. Carácter, funciones, facultades.**”<sup>40</sup>

En cuanto al segundo caso que el aborto no es punible, que el embarazo es consecuencia de una violación de una mujer que padezca de discapacidad mental, lo cual debe existir una categorización para eximir de responsabilidad penal, porque existe hecho que pueden quedar en la impunidad, de la mujer que aduciendo de discapacidad mental quiera aborto sin que se respete el derecho a la vida de este ser. Esto se debe por las diferentes categoría que pueda existir en la discapacidad mental a saber:

**Límites o borderline.-** La inteligencia límite es analizable en términos de alteraciones o dificultades concretas: niños lentos en el aprendizaje, cuya lentitud afecta para el proceso de adquisición, mas no al nivel que son capaces de alcanzar; retrasados escolares, niños con repetido fracaso escolar; sujetos con dificultades o trastornos en la adquisición de competencias específicas, como las de cálculo o las de lectoescritura; niños hiperactivos o hipo activos, con déficits atencionales que dañan seriamente sus procesos cognitivos y de aprendizaje. El mayor peligro para estas personas, cuando todavía se hallan en período evolutivo, está en que sus concretas dificultades lleguen a solidificarse en retrasos y déficits funcionalmente tan invalidantes como la deficiencia mental.

**Deficientes mentales ligeros.-** Estas personas aunque limitados en su capacidad intelectual, son capaces de llegar a escribir, de aprender las cuatro operaciones elementales de cálculo y de alcanzar un respetable conjunto de aprendizajes y conocimientos escolares. Su rendimiento en el trabajo, sus relaciones sociales y su comportamiento sexual pueden también ser en todo o

---

<sup>40</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 221

casi todo, semejantes a los de personas más inteligentes. A menudo, la deficiencia mental ligera, permiten un pronóstico esperanzador con los tratamientos psicopedagógicos pertinentes.

**“Se realizó un estudio descriptivo transversal con todos los niños de 0 a 14 años diagnosticados con algún grado de retraso mental, en el municipio Playa, en el año 2001. Encontramos un total de 244 retrasados mentales pertenecientes a ese grupo de edad, para el 21,2 %. Los antecedentes perinatales se presentaron como causa de retraso mental en un 29,5 %. Dentro de las enfermedades más frecuentemente asociadas al embarazo encontramos las infecciones, la desnutrición y/o anemia. Los eventos del período neonatal relacionados con el retraso mental, como son, el parto pretérmino, el instrumentado y la cesárea, mostraron indicadores por encima de los aceptados por el programa materno infantil. De igual manera se comportaron el bajo peso, el apgar bajo y los signos de hipoxia. Existen antecedentes de enfermedades graves e ingresos hospitalarios en el 34,4 % de los casos por diferentes causas, entre las que se destacan las infecciones”<sup>41</sup>.**

**Deficientes mentales medios o moderados.-** Es la deficiencia mental típica, difíciles de definir y nada rígidos. Su limitación le traerá problemas serios para la inserción en un trabajo y, en general, para la inserción social.

**“La discusión sobre cuál es la terminología más adecuada para referirse a la población ha sido motivo de debate desde finales de los años ochenta en ámbitos científicos y profesionales. Progresivamente este debate se ha visto ampliado a los familiares y a las personas con esa discapacidad.**

**La principal razón para sugerir un cambio en la terminología se deriva del carácter peyorativo del significado de retraso mental que, además, reduce la comprensión de las personas con limitaciones intelectuales a una categoría diagnóstica nacida desde perspectivas psicopatológicas. La discapacidad intelectual debe concebirse hoy desde un enfoque que subraye en primer lugar a la persona como a cualquier otro individuo de nuestra sociedad”<sup>42</sup>.**

---

<sup>41</sup> Revista Cubana de Medicina General Integral, *versión On-line* ISSN 1561-3038, Rev Cubana Med Gen Integr v.21 n.5-6 Ciudad de La Habana sep.-dic. 2005, José Israel López,<sup>1</sup> Luis M. Valdespino Pineda<sup>2</sup> y Miguel Lugones Botell<sup>3</sup>

<sup>42</sup> ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD INTELECTUAL DE LA ASOCIACIÓN AMERICANA SOBRE RETRASO MENTAL DE 2002. Escrito por Miguel Ángel Verdugo Alonso

**Deficientes mentales severos.-** La deficiencia mental severa tiene un pronóstico no demasiado esperanzador, aunque pueden conseguirse metas de integración y normalización social. El objetivo prioritario con los deficientes mentales severos, no es la enseñanza convencional, sino la adquisición del mayor número posible de hábitos o habilidades de autonomía básica.

**“Aunque aparezca en la lista de los trastornos del DSM-IV-TR (American Psychiatric Association, 2000), el retraso mental es distinto de los demás trastornos mentales. En primer lugar no es una enfermedad "normal", en el sentido de que no tiene una única etiología, ni curso, ni síntomas patognómicos claros. Es un término que se refiere a una persona cuyo funcionamiento tanto a nivel cognitivo como adaptativo está por debajo de cierto umbral”<sup>43</sup>**

**Deficientes mentales profundos.-** Es muy difícil que el deficiente estrictamente profundo, llegue a alcanzar autonomía funcional más allá de las conductas más elementales de vestirse y desnudarse, comer por sí solo, o adquirir las habilidades de higiene personal. La enseñanza que ha de recibir será de hábitos de autonomía y no resultará fácil que llegue ni siquiera a dominar el lenguaje oral. La meta educativa principal de un deficiente profundo es que deje de ser profundo o de aparecer como tal. La meta del educador ha de ser proporcionarles habilidades que les hagan crecientemente autónomos en diversas áreas de la vida diaria y que reduzcan así la necesidad de ayuda externa.

#### **4.2.4. EL DERECHO A LA VIDA FRENTE AL ABORTO**

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 a la vida. Es decir, todos los derechos son inviolables, sino dejan de serlo; sin embargo, nuestros***

---

<sup>43</sup> Tratado de psiquiatría de la infancia y la adolescencia, Escrito por Jerry M. ( Wiener Mina K. Dulcan American Psychiatric Publishing. Año: 2006

***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>44</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.

Para Galo Espinosa Merino, 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>45</sup> y para el mismo autor vida es “*Origen del ser o que contribuye a su conservación y desarrollo*”<sup>46</sup>

José García Falconi indica que:

***“La actividad médica, los procedimientos quirúrgicos, y el suministro de medicamentos, aun siendo ejecutados por profesionales esmerados, probos y con pericia técnica suficiente pueden constituirse en fuente de daños a las personas, es por ello que se tiene a la ciencia médica como una obligación de medios y no de resultados, pues en ningún caso el médico puede asegurar a su paciente el éxito total en la labor que se le encomienda. Ello es así por cuanto existen muchas variables que pueden interferir con el resultado querido y buscado tanto por el médico como por el paciente, dentro de ellas, la más importante y no pocas veces la más desconcertante tiene que ver con condiciones intrínsecas o idiosincráticas de las personas, muchas de las cuales son mediadas genéticamente y que determinan un comportamiento***

---

<sup>44</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, p. 139.

<sup>45</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 167.

<sup>46</sup> ESPINOSA MERINO, Galo., Vol. II, p. 750.

***aberrante o inesperado frente a la práctica de una cirugía, de la aplicación de la anestesia o al Suministro de algún medicamento, esta condición implica un alea importante en la actividad médica que hasta el día de hoy es insuperable.”<sup>47</sup>***

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>48</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 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.

---

<sup>47</sup> GARCÍA FALCONÍ: José: La responsabilidad médica en materia civil, administrativa y penal y el derecho constitucional a la salud, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 54

<sup>48</sup> CREUS, Carlos. **“Derecho Penal”**. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

### 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>49</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 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>50</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

---

<sup>49</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1

<sup>50</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11 numeral 3, inc. 3

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>51</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>52</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 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. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

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**

---

<sup>51</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 1

<sup>52</sup> IBIDEM, Art. 45

***privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido.***<sup>53</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>54</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 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.

---

<sup>53</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 147

<sup>54</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 148

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>55</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 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>56</sup>**

---

<sup>55</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 149

<sup>56</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.

Es así que en su Título II De Las Personas Con Discapacidad, Sus Derechos, Garantías Y Beneficios, Sección I De Los Sujetos artículo 6 expresa que:

**“Art. 6.- Persona con discapacidad.- Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento.**

**Los beneficios tributarios previstos en esta ley, únicamente se aplicarán para aquellos cuya discapacidad sea igual o superior a la determinada en el Reglamento.**

**El Reglamento a la Ley podrá establecer beneficios proporcionales al carácter tributario, según los grados de discapacidad, con excepción de los beneficios establecidos en el Artículo 74”<sup>57</sup>.**

Las discapacidades intelectuales o del desarrollo son anomalías en el proceso de aprendizaje entendidas como la adquisición lenta e incompleta de las habilidades cognitivas durante el desarrollo humano que conduce finalmente a limitaciones sustanciales en el desarrollo corriente. Se caracteriza por un funcionamiento intelectual muy variable que tiene lugar junto a circunstancias asociadas en dos o más de las siguientes áreas de habilidades adaptativas: comunicación, cuidado personal, vida en el hogar, habilidades sociales, utilización de la comunidad, autogobierno, salud y seguridad, habilidades académicas funcionales, ocio y trabajo.

Así también en su Título II De Las Personas Con Discapacidad, Sus Derechos, Garantías Y Beneficios, Capítulo II De Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, Sección II De La Salud, artículo 20 expresa:

**“Art. 20.- Subsistemas de promoción, prevención, habilitación y rehabilitación.- La autoridad sanitaria nacional dentro del Sistema Nacional de Salud, las autoridades nacionales educativa, ambiental,**

---

<sup>57</sup> LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES, Título II De Las Personas Con Discapacidad, Sus Derechos, Garantías Y Beneficios, Sección I De Los Sujetos artículo 6

**relaciones laborales y otras dentro del ámbito de sus competencias, establecerán e informarán de los planes, programas y estrategias de promoción, prevención, detección temprana e intervención oportuna de discapacidades, deficiencias o condiciones discapacitantes respecto de factores de riesgo en los distintos niveles de gobierno y planificación.**

**La habilitación y rehabilitación son procesos que consisten en la prestación oportuna, efectiva, apropiada y con calidad de servicios de atención. Su propósito es la generación, recuperación, fortalecimiento de funciones, capacidades, habilidades y destrezas para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.**

**La autoridad sanitaria nacional establecerá los procedimientos de coordinación, atención y supervisión de las unidades de salud públicas y privadas a fin de que brinden servicios profesionales especializados de habilitación y rehabilitación. La autoridad sanitaria nacional proporcionará a las personas con discapacidad y a sus familiares, la información relativa a su tipo de discapacidad”<sup>58</sup>.**

La discapacidad intelectual según la asociación Americana de discapacidades intelectuales o del desarrollo AAIDD supuso desde 2002 una renovación del planteamiento tradicional en favor de un enfoque multidimensional del individuo, definiendo la discapacidad intelectual a través de distintos aspectos de la persona (psicológicos / emocionales; físicos / salud) así como del ambiente en el que se desenvuelve. En este sentido, se parte de premisas que se sustentan en la existencia no sólo de limitaciones, sino también de capacidades, de modo que disponiendo de los apoyos necesarios en el tiempo, la persona con discapacidad pueda obtener resultados personales satisfactorios en su calidad de vida.<sup>1</sup> Las que se describen a continuación son una forma de caracterizar que marca niveles pero no es suficientemente objetiva y puede llevar a errores en los resultados.

---

<sup>58</sup> LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES Título II De Las Personas Con Discapacidad, Sus Derechos, Garantías Y Beneficios, Capítulo II De Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, Sección II De La Salud, artículo 20

#### **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

##### **4.4.1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO**

En abril de 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de Ciudad de México , donde vive aproximadamente un 7,87% de la población mexicana, aprobó la despenalización de la práctica del aborto inducido a petición de la mujer hasta las doce semanas de embarazo. La Asamblea, por 46 votos a favor, 19 en contra y 1 abstención, aprobó la reforma del artículo 144 del Código Penal de México D.F.

La decisión de la Asamblea Mexicana de 2007 fue recurrida y finalmente el 29 de agosto de 2008 la Corte Suprema de Justicia de México dictaminó, por ocho votos contra tres, que es constitucional la ley de la Ciudad de México que despenaliza el aborto realizado durante las primeras 12 semanas de gestación.

En 2011 la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), autoriza la comercialización en México de Zacafemyl-Mifepristona para la interrupción del embarazo y otras trece indicaciones terapéuticas afines.

La legislación sobre el aborto en ciudad de México, junto con la de Cuba, se considera de las más liberales sobre el aborto en Latinoamérica,<sup>9</sup> siendo similar a la legislación sobre el aborto en Estados Unidos y más restrictiva que la legislación sobre el aborto en Canadá. Esta isla legal en México hace que mujeres de otros estados de la República Mexicana se trasladan al Distrito Federal para someterse a un aborto inducido. Unas 52.484 interrupciones voluntarias del embarazo se han realizado en la Ciudad de México desde su despenalización en el año 2007 hasta el año 2011.

Es así que en su Libro II Parte Especial, Título Vi Delitos Contra El Libre Desarrollo De La Personalidad Cometidos En Contra De Las Personas Mayores Y Menores De Dieciocho Años De Edad O Personas Que No Tengan

Capacidad Para Comprender El Significado Del Hecho O Personas Que No Tengan La Capacidad De Resistir La Conducta, Capítulo VI Explotación Laboral De Menores O Personas Con Discapacidad Física O Mental, (Reubicado por G.O. 16 de agosto de 2007), artículo 190

**“Art. 190 BIS.- (Agregado por G.O. 22 de julio de 2005).- Al que por cualquier medio, regentee, administre, induzca u obtenga un beneficio económico, a través de la explotación laboral de un menor o de una persona con discapacidad física o mental, poniéndolo a trabajar en las calles, avenidas, ejes viales, espacios públicos, recintos privados o cualquier vía de circulación, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa. También se le condenará al pago de la retribución omitida o despojada, la cual deberá fijarse con base en la naturaleza y condiciones de las actividades laborales desarrolladas por el sujeto pasivo; pero en ningún caso podrá ser menor al salario mínimo general vigente.**

**Se entiende por explotación laboral, la acción de despojar o retener, todo o en parte, el producto del trabajo, contra la voluntad de quien labora.**

**Las penas de prisión y multa, previstas en el párrafo inicial de este precepto, se incrementarán en una mitad en términos del artículo 71 de este ordenamiento, cuando la conducta se realice respecto de dos o más sujetos pasivos, o cuando se emplee la violencia física o moral, o cuando cometan el delito conjuntamente tres o más personas”<sup>59</sup>.**

La discapacidad cognitiva moderada equivale aproximadamente a la categoría pedagógica de «adiestrable». Este grupo constituye alrededor del 10 % de toda la población con discapacidad cognitiva. Adquieren habilidades de comunicación durante los primeros años de la niñez. Adquieren una formación laboral y, con supervisión moderada, pueden adquirir destrezas para su propio cuidado personal. También pueden beneficiarse de adiestramiento en habilidades sociales y laborales, pero es improbable que progresen más allá de

---

<sup>59</sup> CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO, Es así que en su Libro II Parte Especial, Título Vi Delitos Contra El Libre Desarrollo De La Personalidad Cometidos En Contra De Las Personas Mayores Y Menores De Dieciocho Años De Edad O Personas Que No Tengan Capacidad Para Comprender El Significado Del Hecho O Personas Que No Tengan La Capacidad De Resistir La Conducta, Capítulo VI Explotación Laboral De Menores O Personas Con Discapacidad Física O Mental, (Reubicado por G.O. 16 de agosto de 2007), artículo 190

un segundo nivel en materias escolares. Pueden aprender a trasladarse independientemente por lugares que les son familiares. En su mayoría son capaces de realizar trabajos no cualificados o semicualificados, siempre con supervisión, en talleres protegidos o en el mercado general del trabajo. Se adaptan bien a la vida en comunidad, usualmente en instituciones con supervisión.

**“Art. 190 TER.- (Agregado por G.O. 22 de julio de 2005).- Cuando el responsable tenga parentesco, conviva o habite ocasional o permanentemente en el mismo espacio o domicilio con la víctima, o se trate de tutor o curador, se le impondrán las mismas sanciones que se establecen en el artículo anterior, pero además perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, así mismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá a éste a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia”<sup>60</sup>.**

Es también denominada discapacidad cognitiva y es una disminución en las habilidades cognitivas e intelectuales del individuo. Entre las más conocidas discapacidades cognitivas están: El Autismo, El síndrome Down, Síndrome de Asperger y el Retraso Mental. Cuando estudiamos la discapacidad cognitiva de acuerdo con la teoría de Howard Gardner, las personas con discapacidad cognitiva tendrían dificultades principalmente en el desarrollo de la inteligencia verbal y matemática, mientras que en la mayoría de casos conservar intactas sus demás inteligencias tales como artística, musical, interpersonal e intrapersonal

#### **4.4.2. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA**

En 1935, el régimen nazi endureció el contenido del artículo 175. Entre otras cosas, se incrementó la pena máxima de seis meses a cinco años de prisión y, además, se ampliaron las actividades relacionadas con actos condenables bajo la ley. Inicialmente sólo se refirió a la actividad sexual (a todo tipo de acciones

---

<sup>60</sup> CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO, Es así que en su Libro II Parte Especial, Título Vi Delitos Contra El Libre Desarrollo De La Personalidad Cometidos En Contra De Las Personas Mayores Y Menores De Dieciocho Años De Edad O Personas Que No Tengan Capacidad Para Comprender El Significado Del Hecho O Personas Que No Tengan La Capacidad De Resistir La Conducta, Capítulo VI Explotación Laboral De Menores O Personas Con Discapacidad Física O Mental, (Reubicado por G.O. 16 de agosto de 2007), artículo 191

«obscenas»), pero el nuevo párrafo 175a, pensado para «casos con agravante», prescribía penas de uno a diez años de trabajos forzados. La homosexualidad era reprimida porque se consideraba una muestra de degeneración racial que podía transmitirse, como vicio, de unos individuos a otros; por ello, había que cortarla de raíz para evitar que se extendiera entre la población.

La República Democrática Alemana retomó en 1950 la anterior versión del artículo 175. Sin embargo, persistió en el uso del artículo 175a. A fines de los años 1950 se dejó de castigar la homosexualidad entre adultos pero en 1968 la RDA creó su propio código penal en el cual, dentro del artículo 151, se condenaban las relaciones homosexuales con menores, tanto para hombres como para mujeres. En 1988 este artículo se eliminó completamente.

Es así que en su Parte Especial, Sección XIII Hechos Punibles Contra La Autodeterminación Sexual, artículo 174

**“Art. 174c.- Abuso sexual bajo el aprovechamiento de una relación de consejo, tratamiento o asistencia.-**

**1) Quien efectúe acciones sexuales en una persona o se las haga practicar por una persona que a él ha sido encomendada por una enfermedad o discapacidad mental o psíquica incluso por enfermedad de adicción para consejo, tratamiento o asistencia, abusando de la relación de consejo, de tratamiento o de asistencia, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.**

**2) De la misma forma será castigado quien efectúe acciones sexuales en una persona o quien se las haga practicar por una persona, que a él ha sido encomendada para un tratamiento psicoterapéutico, abusando de la relación de tratamiento.**

**3) La tentativa es punible”<sup>61</sup>.**

---

<sup>61</sup> CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA, Parte Especial, Sección XIII Hechos Punibles Contra La Autodeterminación Sexual, artículo 174

Con la evolución del concepto de discapacidad hay una nueva forma de ver el retardo mental, que ya no se considera como un rasgo absoluto de la persona, sino como el resultado de la interacción de una persona que tiene unas habilidades y unas capacidades intelectuales limitadas y su ambiente. No es suficiente centrarse en un solo aspecto de la persona, por ejemplo su coeficiente intelectual (C.I), sino que es fundamental hacer una descripción de sus habilidades y limitaciones a nivel de conductas adaptativas que son básicas en su funcionamiento cotidiano.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES**

En el desarrollo del presente proyecto de investigación, se aplicará todos los conocimientos adquiridos mediante los diversos temas de estudio y las directrices de nuestro tutor, además de ello se aplicarán los diversos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, los mismos que permitan descubrir, sistematizar y analizar el tema propuesto.

### **5.2. MÉTODOS**

Los métodos utilizados son:

**5.2.1. Método Científico**, es el instrumento que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad por el contacto con la realidad, mediante la observación, el análisis y la síntesis.

**5.2.2. Método Inductivo - Deductivo**, este posibilitará tener una referencia de los aspectos generales, para aplicarlos en el caso particular de la persona demandada, base fundamental para la elaboración de la propuesta jurídica.

**5.2.3. Método Descriptivo**, este permitirá realizar una descripción objetiva de la realidad actual del problema para enfocarlo desde el punto de vista jurídico, político y social. Entre otros métodos que sean necesarios.

### **5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

La investigación será bibliográfica y de campo, la primera se efectuará a través de la lectura de la Constitución, Códigos, Leyes, consulta de libros, revistas periódicos, internet y la casuística en las instituciones judiciales las que tratan directamente el tema propuesto, lo cual permitirá construir un marco

referencial, conceptos y categorías. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operatividad partirá de la determinación de variables e indicadores.

Al concluir el trabajo, los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, se concluirá realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de hipótesis planteada, para terminar redactando las conclusiones, recomendaciones y su respectiva socialización.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

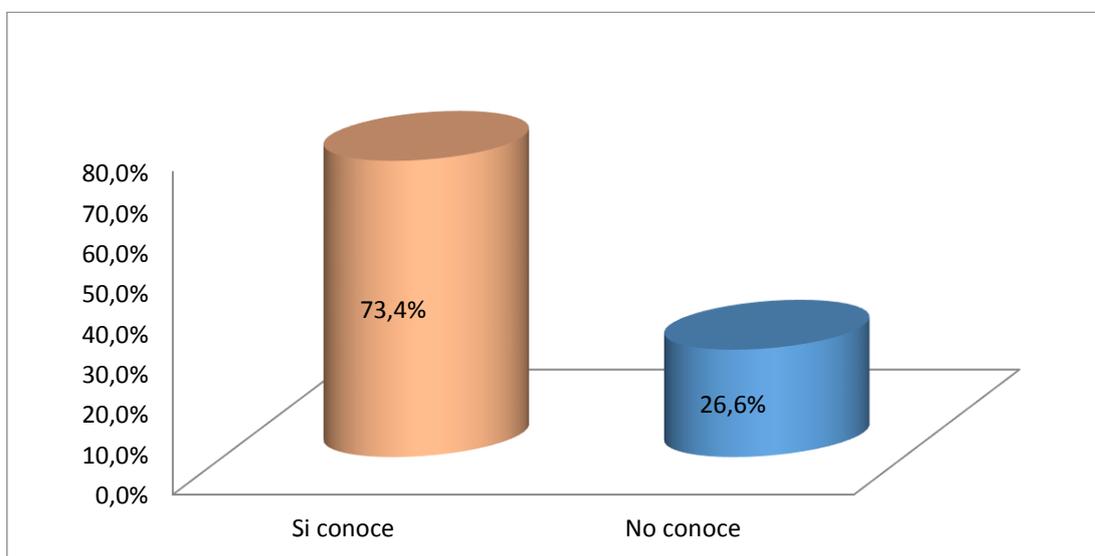
PRIMERA PREGUNTA.- ¿Está usted de acuerdo con el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental?

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: Natali Cecibel Chinachi Sotalin

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?**

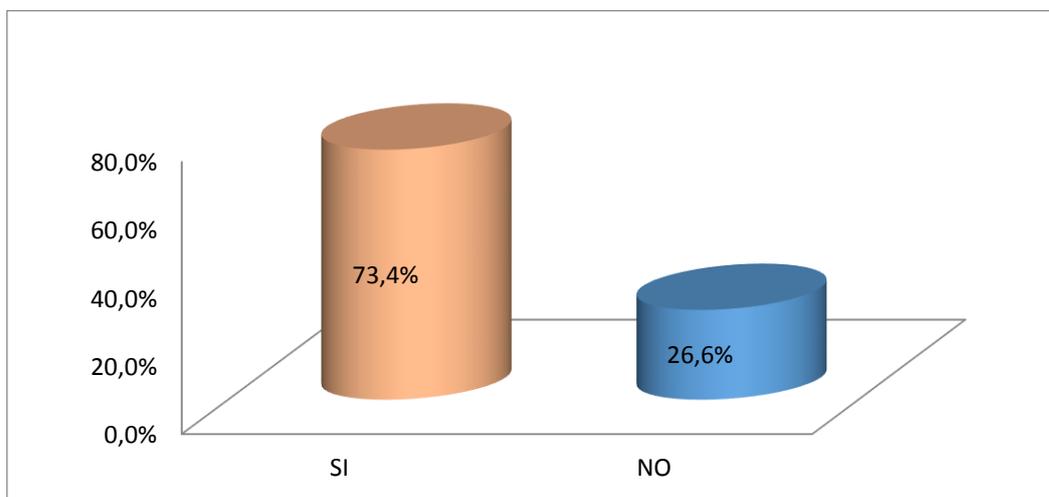
**CUADRO NRO. 2**

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: Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**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.

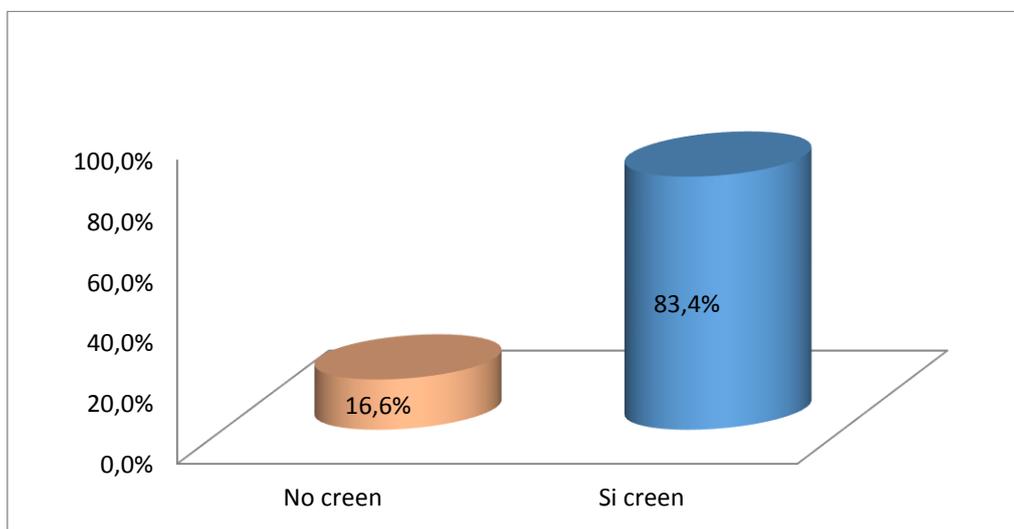
**TERCERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto?**

**CUADRO NRO. 3**

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**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 hecho 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 la perdonas 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, que 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?**

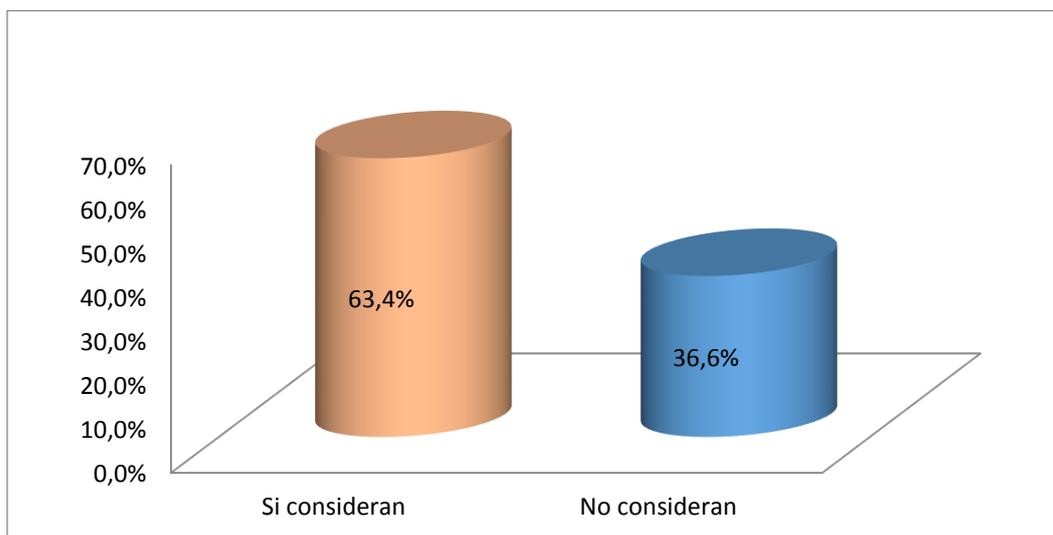
**CUADRO N° 4**

<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: Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**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.

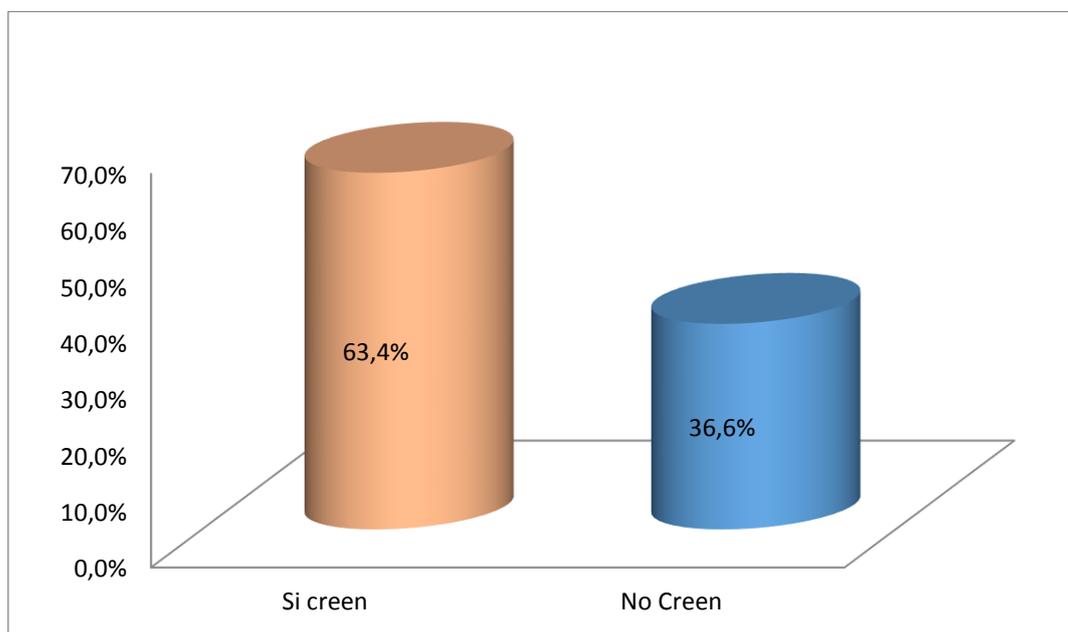
**QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de discapacidad mental para considerar el aborto no punible?**

**CUADRO N° 5**

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Natali Cecibel Chinachi Sotalin

**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**

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos planteados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería:

Y es así que verificamos el objetivo general:

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

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una normativa que no deja en vulnerabilidad jurídica a estas personas, tomando en consideración que a nadie se deje en indefensión y se le vulnere los derechos, por lo expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me planteé tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

- Analizar los casos que determinan el Código Orgánico Integral Penal que el aborto no es punible

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que no existe norma alguna que permita la citación a estas personas y no vulnere los derechos Constitucionales, creyendo conveniente el crear una normativa que permita el aborto para las personas con discapacidad.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

- Analizar la impunidad que conlleva la falta de categorización del aborto como consecuencia que una violación de una mujer que padezca de discapacidad mental.

Se puede verificar este objetivo, al observar que no existe ley o norma que permita dar o crear una normativa que permita el aborto para las personas con discapacidad.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

- Realizar una propuesta de reforma al Art. 150 del Código Integral Penal, en cuanto a determinar la categorización de la discapacidad mental, y determinar los casos que el aborto no es punible por la violencia de una mujer que padezca de discapacidad mental.

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para poder establecer una normativa que permita el aborto para las personas con discapacidad.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- La falta de categorización para determinar que el aborto no es punible como consecuencia de una violación que padezca de discapacidad

mental, es una calificación equivocada que muchas mujeres pueden cometer este delito, lo cual general impunidad.

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que no deje en indefensión a las partes procesales y en especial a la parte procesal para que se haga conocer el porqué de la denuncia y si no se conociere el domicilio del mismo no se le otorgue esta función a la Defensoría Pública.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA**

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>62</sup>

En cuanto al segundo caso que el aborto no es punible, que el embarazo es consecuencia de una violación de una mujer que padezca de discapacidad mental, lo cual debe existir una categorización para eximir de responsabilidad penal, porque existe hecho que pueden quedar en la impunidad, de la mujer

---

<sup>62</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 150

que aduciendo de discapacidad mental quiera aborto sin que se respete el derecho a la vida de este ser. Esto se debe por las diferentes categorías que pueda existir en la discapacidad mental a saber:

Límites o borderline.- La inteligencia límite es analizable en términos de alteraciones o dificultades concretas: niños lentos en el aprendizaje, cuya lentitud afecta para el proceso de adquisición, mas no al nivel que son capaces de alcanzar; retrasados escolares, niños con repetido fracaso escolar; sujetos con dificultades o trastornos en la adquisición de competencias específicas, como las de cálculo o las de lectoescritura; niños hiperactivos o hipo activos, con déficits atencionales que dañan seriamente sus procesos cognitivos y de aprendizaje. El mayor peligro para estas personas, cuando todavía se hallan en período evolutivo, está en que sus concretas dificultades lleguen a solidificarse en retrasos y déficits funcionalmente tan invalidantes como la deficiencia mental.

Deficientes mentales ligeros.-Estas personas aunque limitados en su capacidad intelectual, son capaces de llegar a escribir, de aprender las cuatro operaciones elementales de cálculo y de alcanzar un respetable conjunto de aprendizajes y conocimientos escolares. Su rendimiento en el trabajo, sus relaciones sociales y su comportamiento sexual pueden también ser en todo o casi todo, semejantes a los de personas más inteligentes. A menudo, la deficiencia mental ligera, permiten un pronóstico esperanzador con los tratamientos psicopedagógicos pertinentes.

Deficientes mentales medios o moderados.- Es la deficiencia mental típica, difíciles de definir y nada rígidos. Su limitación le traerá problemas serios para la inserción en un trabajo y, en general, para la inserción social.

Deficientes mentales severos.- La deficiencia mental severa tiene un pronóstico no demasiado esperanzador, aunque pueden conseguirse metas de integración y normalización social. El objetivo prioritario con los deficientes mentales

severos, no es la enseñanza convencional, sino la adquisición del mayor número posible de hábitos o habilidades de autonomía básica.

Deficientes mentales profundos.- Es muy difícil que el deficiente estrictamente profundo, llegue a alcanzar autonomía funcional más allá de las conductas más elementales de vestirse y desnudarse, comer por sí solo, o adquirir las habilidades de higiene personal. La enseñanza que ha de recibir será de hábitos de autonomía y no resultará fácil que llegue ni siquiera a dominar el lenguaje oral. La meta educativa principal de un deficiente profundo es que deje de ser profundo o de aparecer como tal. La meta del educador ha de ser proporcionarles habilidades que les hagan crecientemente autónomos en diversas áreas de la vida diaria y que reduzcan así la necesidad de ayuda externa.

## **8. CONCLUSIONES**

PRIMERA: La ley determina el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

SEGUNDA: 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.

TERCERA: El aborto por violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, no se indica las categorías para determinar su inimputabilidad.

CUARTA: La falta de una categoría de discapacidad mental, el fiscal no podría determinar la conducta de la víctima frente al aborto.

QUINTA: 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.

SEXTA: 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**

PRIMERA: 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.

SEGUNDA: 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.

TERCERA: 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.

CUARTA: 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.

QUINTA: 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 JURÍDICA



### ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

#### 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. 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**

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:** en su Libro Primero La Infracción Penal, Título IV Infracciones En Particular, Capítulo Segundo delitos contra los derechos de libertad, sección primera delitos contra la inviolabilidad de la vida, Art. 150.- Aborto no punible.-

**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 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 abril del 2017.

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**

**PROYECTO DE TESIS**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**“DETERMINACIÓN DE LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO NO PUNIBLE SEÑALADO EN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.**

---

---

TESIS PREVIO A LA OBTENCION  
DEL TÍTULO DE ABOGADA

---

---

POSTULANTE: Natali Cecibel Chinachi Sotalin

LOJA- ECUADOR

**2016**

## **1. TEMA.**

**“DETERMINACIÓN DE LA DISCAPACIDAD MENTAL PARA CONSIDERAR EL ABORTO NO PUNIBLE SEÑALADO EN EL ART. 150 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.**

## **2. PROBLEMÁTICA**

El Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 150 exime de responsabilidad y considera no punible el aborto, cuando ha sido practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer, su cónyuge, pareja o familiares íntimos, siempre que se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la madre embarazada y si éste peligro no puede ser evitado por otros medios, o si el embarazo es consecuencia de una violación o de una mujer que padezca de discapacidad mental.

En el caso que no es punible el aborto por el hecho de que la mujer padezca de discapacidad mental y que el embarazo es una consecuencia de una violación, discapacidad mental que es una situación muy general, en la cual no se indica el tipo de discapacidad, esto conlleva a un análisis subjetivo del fiscal y juez para sancionar o no el aborto en estas circunstancias, con lo cual se hace necesario especificar objetivamente el grado de discapacidad mental, porque en cualquiera de los casos afecta el derecho a la inviolabilidad a la vida garantizado en el Art. 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 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

La problemática se centra en el campo adjetivo, por cuanto el fiscal investigará si el aborto se realizó en estas circunstancias o no, determinará si existió violación, en la cual 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 conlleva a calificar equivocadamente en muchas mujeres como aborto no punible, que con esa justificación de discapacidad mental, se permite la realización de hechos que son actos voluntarios que deben ser sancionados como 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 CONADIS, por manera que esta amplitud crea 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.

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

La Universidad Nacional de Loja, como requisito final para la obtención del Título de Tercer Nivel de la Carrera de Derecho, exige realizar un trabajo investigativo por parte del alumno, que permita acercarse a quienes forman parte de la sociedad y combinar el mismo con la legislación existente y el desarrollo de acciones en territorio.

La aspiración de la presente tesis es la de optar un estudio crítico a una institución tan latente como es el la discapacidad mental en la cual el aborto no es punible si el embarazo es consecuencia de una violación:

Al realizar esta propuesta, se estará presentando una salida factible desde el punto de vista jurídico a la norma establecida, de acuerdo a la realidad actual e incluso evitar que exista ese conflicto entre derechos consagrados en la Constitución y que se establecen en dos grupos socialmente vulnerables y que necesitan de gran atención, no solo del entorno familiar, sino también por parte del Estado, sobre todo en el respeto de sus derechos, en las facilidades y oportunidades jurídicas de protección jurídica a la vida.

Es justificativo académicamente, ya que la universidad al otorgar a los estudiantes los conocimientos necesarios para su vida profesional, personal, moral y ética, convierte en un compromiso y obligación el contribuir con opiniones a la solución de los problemas sociales, mediante planteamientos estructurales, doctrinarios, normativos y conceptuales, así como jurídicos de la sociedad ecuatoriana, para el cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos y específicamente los jueces, que son garantistas de derechos.

Es importante la investigación propuesta porque como estudiante de derecho y como ente con los conocimientos necesarios de la legislación tengo el deber de aportar con alternativas de solución para el bienestar de la sociedad proponiendo alternativas congruentes y en base a derecho y legalidad constitucional.

#### **4. OBJETIVOS**

##### **4.1. OBJETIVO GENERAL.**

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

##### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Analizar los casos que determinar el Código Orgánico Integral Penal que el aborto no es punible

- Analizar la impunidad que conlleva la falta de categorización del aborto como consecuencia que una violación de una mujer que padezca de discapacidad mental.
- Realizar una propuesta de reforma al Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a determinar la categorización de la discapacidad mental, y determinar los casos que el aborto no es punible por la violencia de una mujer que padezca de discapacidad mental.

## 5. MARCO TEÓRICO.

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. 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>63</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 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.

---

<sup>63</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 25

*“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>64</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

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>65</sup>*

Aquí se indica la duración del embarazo, señalando que esta puede ser varias, 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 terapia, deben

---

<sup>64</sup> EL ABORTO Y SUS BASES LEGALES: <http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml>

<sup>65</sup> WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

sobrepasar los nueve meses, por lo que es inadecuado se indique que el embarazo dura nueve meses cuando ésta sobre pasa 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.

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>66</sup>.

La violación sexual es el hecho de que una persona tenga relaciones sexuales con otra, pero que no ha consentido y lo realiza por la fuerza o consentido la ley no permite relaciones con menores de catorce años de edad, se sanciona por cuanto genera consecuencias psicológicas a la persona violentada.

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>67</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>66</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 585

<sup>67</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>68</sup>*

En cuanto al segundo caso que el aborto no es punible, que el embarazo es consecuencia de una violación de una mujer que padezca de discapacidad mental, lo cual debe existir una categorización para eximir de responsabilidad penal, porque existe hecho que pueden quedar en la impunidad, de la mujer que aduciendo de discapacidad mental quiera aborto sin que se respete el derecho a la vida de este ser. Esto se debe por las diferentes categoría que pueda existir en la discapacidad mental a saber:

Límites o borderline.- La inteligencia límite es analizable en términos de alteraciones o dificultades concretas: niños lentos en el aprendizaje, cuya lentitud afecta para el proceso de adquisición, mas no al nivel que son capaces de alcanzar; retrasados escolares, niños con repetido fracaso escolar; sujetos con dificultades o trastornos en la adquisición de competencias específicas, como las de cálculo o las de lectoescritura; niños hiperactivos o hipo activos, con déficits atencionales que dañan seriamente sus procesos cognitivos y de aprendizaje. El mayor peligro para estas personas, cuando todavía se hallan en período evolutivo, está en que sus concretas dificultades lleguen a solidificarse en retrasos y déficits funcionalmente tan invalidantes como la deficiencia mental.

---

<sup>68</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 150

Deficientes mentales ligeros.-Estas personas aunque limitados en su capacidad intelectual, son capaces de llegar a escribir, de aprender las cuatro operaciones elementales de cálculo y de alcanzar un respetable conjunto de aprendizajes y conocimientos escolares. Su rendimiento en el trabajo, sus relaciones sociales y su comportamiento sexual pueden también ser en todo o casi todo, semejantes a los de personas más inteligentes. A menudo, la deficiencia mental ligera, permiten un pronóstico esperanzador con los tratamientos psicopedagógicos pertinentes.

Deficientes mentales medios o moderados.- Es la deficiencia mental típica, difíciles de definir y nada rígidos. Su limitación le traerá problemas serios para la inserción en un trabajo y, en general, para la inserción social. Deficientes mentales severos.- La deficiencia mental severa tiene un pronóstico no demasiado esperanzador, aunque pueden conseguirse metas de integración y normalización social. El objetivo prioritario con los deficientes mentales severos, no es la enseñanza convencional, sino la adquisición del mayor número posible de hábitos o habilidades de autonomía básica.

Deficientes mentales profundos.- Es muy difícil que el deficiente estrictamente profundo, llegue a alcanzar autonomía funcional más allá de las conductas más elementales de vestirse y desnudarse, comer por sí solo, o adquirir las habilidades de higiene personal. La enseñanza que ha de recibir será de hábitos de autonomía y no resultará fácil que llegue ni siquiera a dominar el lenguaje oral. La meta educativa principal de un deficiente profundo es que deje de ser profundo o de aparecer como tal. La meta del educador ha de ser proporcionarles habilidades que les hagan crecientemente autónomos en diversas áreas de la vida diaria y que reduzcan así la necesidad de ayuda externa.

## **HIPÓTESIS.**

La falta de categorización para determinar que el aborto no es punible como consecuencia de una violación que padezca de discapacidad mental, es una

calificación equivocada que muchas mujeres pueden cometer este delito, lo cual general impunidad.

## **6. METODOLOGÍA.**

En el desarrollo del presente proyecto de investigación, se aplicará todos los conocimientos adquiridos mediante los diversos temas de estudio y las directrices de nuestro tutor, además de ello se aplicarán los diversos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, los mismos que permitan descubrir, sistematizar y analizar el tema propuesto.

Los métodos a utilizarse serán:

Método Científico, es el instrumento que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad por el contacto con la realidad, mediante la observación, el análisis y la síntesis.

Método Inductivo - Deductivo, este posibilitará tener una referencia de los aspectos generales, para aplicarlos en el caso particular de la persona demandada, base fundamental para la elaboración de la propuesta jurídica.

Método Descriptivo, este permitirá realizar una descripción objetiva de la realidad actual del problema para enfocarlo desde el punto de vista jurídico, político y social. Entre otros métodos que sean necesarios.

La investigación será bibliográfica y de campo, la primera se efectuará a través de la lectura de la Constitución, Códigos, Leyes, consulta de libros, revistas periódicos, internet y la casuística en las instituciones judiciales las que tratan directamente el tema propuesto, lo cual permitirá construir un marco referencial, conceptos y categorías. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operatividad partirá de la determinación de variables e indicadores.

Al concluir el trabajo, los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, se concluirá realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de hipótesis planteada, para terminar redactando las conclusiones, recomendaciones y su respectiva socialización.

## 7. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	Dic. 2015				Ene. 2016				Feb. 2016				Mar. 2016				Abr. 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1.- Presentación y aprobación																				
2. Problemática																				
3. Revisión bibliográfica																				
4. Recolección de información																				
5. Análisis e interpretación de la información																				
6. Conclusiones y Recomendaciones																				
7. Propuesta legal																				
8. Presentación																				
9. Corrección																				
10. Aprobación																				
11. Sustentación																				

## **8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:**

### **TALENTO HUMANO:**

Autor: Natali Chinachi

Docente Tutor: Dr. Mg. Igor Vivanco Müller

Entrevistados: 3 profesionales conocedores de la materia.

Encuestados: 30 personas seleccionadas.

### **RECURSOS MATERIALES:**

<b>RECURSOS</b>	<b>VALOR</b>
Material de oficina	\$ 90,00
Material bibliográfico	\$ 150,00
Digitación del texto	\$ 130,00
Transporte y movilización	\$ 200,00
Servicio de internet	\$ 100,00
Imprevistos	\$ 550,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1220,00</b>

El total de gastos asciende a la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES AMERICANOS CON CERO CENTAVOS

### **RECURSOS ECONÓMICOS. (FINANCIAMIENTO)**

El presente trabajo investigativo, será financiado con recursos propios del autor.

### **ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL:**

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece:

Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

## 9. BIBLIOGRAFÍA.

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando: “Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal”, Tomo I y II, Impreso en Editorial Torres, Quito – Ecuador, 2001, p. 61
- ARROBO RODAS, Carlos y otros: Sistema Acusatorio y Juicio Oral, Primera Edición, Editorial Autora, Editorial Jurídica de Colombia Ltda., 2005, p. 262
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición, 1997, Editorial Heliasta S.R.L.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador; 2015
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; El Forum Editores; Quito - Ecuador; 2015
- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I y II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986
- MANUEL PEÑAHERRERA, Víctor: “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”, Tomo I, MEGALEYES, Quito – Ecuador, 2007
- REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal**, Universidad Externado de Colombia, 1980
- VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Primera Edición, Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2014
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999

## ANEXOS

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?.....  
.....

## ÍNDICE

PIORTADA .....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.1.1. DISCAPACIDAD MENTAL .....	7
4.1.2. CATEGORIZACIÓN .....	8
4.1.3. VIOLACIÓN.....	10
4.1.4. MUJER EMBARAZADA.....	11
4.1.5. ABORTO .....	12
4.1.6. PUNIBLE.....	13
4.1.7. IMPUTABILIDAD .....	13
4.1.8. EXIMENTE .....	14
4.1.9. RESPONSABILIDAD PENAL .....	15
4.1.10. CONSENTIMIENTO .....	16
4.1.11. OBJETIVIDAD.....	17
4.1.12. SANCIÓN.....	17
4.1.13. FISCALES .....	18
4.1.14. JUECES.....	19
4.1.15. DERECHO A LA VIDA.....	20
4.1.16. PROTECCIÓN.....	20
4.1.17. CONCEPCIÓN .....	21
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	22

4.2.1.	EL ABORTO EN EL ECUADOR.....	22
4.2.2.	EL ABORTO NO PUNIBLE.....	23
4.2.3.	IMPUNIBILIDAD POR LA FALTA DE CATEGORIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN DE UNA MUJER CON DISCAPACIDAD MENTAL .....	26
4.2.4.	EL DERECHO A LA VIDA FRENTE AL ABORTO .....	29
4.3.	MARCO JURÍDICO.....	32
4.3.1.	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. ....	32
4.3.2.	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL .....	33
4.3.3.	LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES .....	36
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	39
4.4.1.	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO.....	39
4.4.2.	CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA .....	41
5.	MATERIALES Y MÉTODOS .....	44
5.1.	MATERIALES .....	44
5.2.	MÉTODOS .....	44
5.2.1.	Método Científico .....	44
5.2.2.	Método Inductivo .....	44
5.2.3.	Método Descriptivo.....	44
5.3.	PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.....	44
6.	RESULTADOS.....	46
6.1.	RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.....	46
7.	DISCUSIÓN .....	54
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS .....	54
7.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	55
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA.....	56
8.	CONCLUSIONES .....	59
9.	RECOMENDACIONES .....	60
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA .....	61
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	64
11.	ANEXOS.....	66
	PROYECTO DE TESIS.....	66
	ÍNDICE .....	81