



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Análisis del Aborto en el Sistema Penal.

AUTOR:

Cobo Molina Manuel Jesús.

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Eduardo Julián Franco Loor Mgs.

Guayaquil, Ecuador

26 de agosto del 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cobo Molina Manuel Jesus**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Dr. Eduardo Julián Franco Loor Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Abg. María Isabel Lynch Fernández, Mgs.

Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cobo Molina Manuel Jesus.

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis del Aborto en el Sistema Penal**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2019

EL AUTOR

f. _____
Cobo Molina Manuel Jesus



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Cobo Molina Manuel Jesus.

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis del Aborto en el Sistema Penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

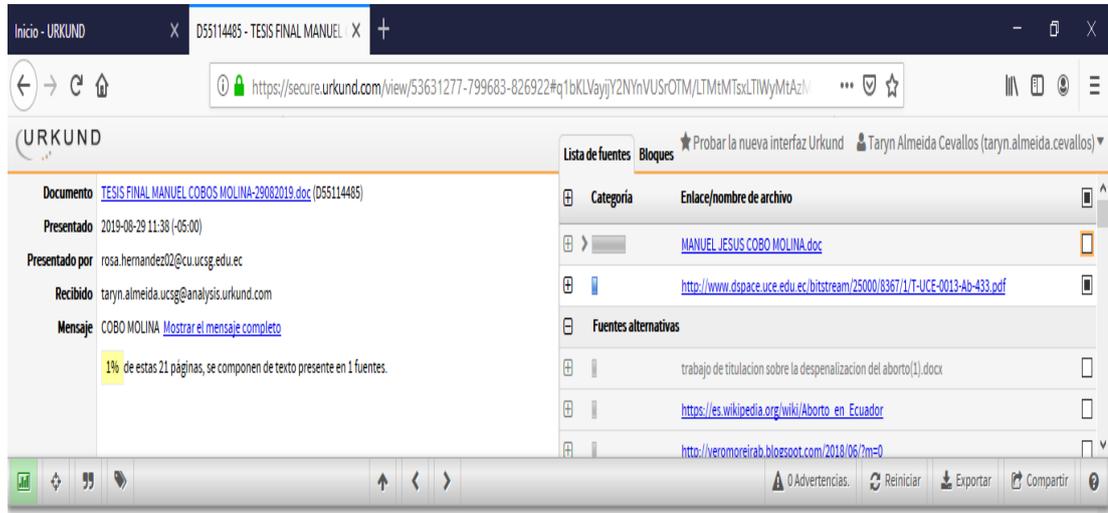
Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2019

EL AUTOR:

f. _____

Cobo Molina Manuel Jesus.

REPORTE URKUND



TUTOR

f. _____
Dr. Eduardo Julián Franco Loor Mgs.

EL AUTOR:

f. _____
Cobo Molina Manuel Jesus.

DEDICATORIA.

El presente trabajo investigativo lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme las fuerzas para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

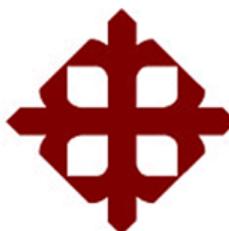
A la memoria mis padres, que me enseñaron e inspiraron a ser el hombre que soy y finalmente a mi preciosa hija que es el motor de mi vida para seguir hacia adelante.

AGRADECIMIENTO.

Quiero expresar mi gratitud a **Dios**, quien con su bendición llena siempre mi vida y a toda mi **familia** por estar siempre presentes.

Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal de la **Universidad Católica de Santiago de Guayaquil del Ecuador**, a mis **profesores** en especial quienes con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como profesional, gracias a cada una de ustedes por su paciencia, dedicación, apoyo incondicional y amistad.

Finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento al **Dr. Eduardo Franco Loor**, principal colaborador durante todo este proceso, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de este trabajo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

DECANO

f. _____

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Ab. María Paula Ramírez Vera, Mgs.

OPONENTE

ÍNDICE.

•		
DEDICATORIA.....		VI
AGRADECIMIENTO.....		VII
ÍNDICE.....		IX
RESUMEN.....		X
ABSTRACT.....		XI
1. CAPITULO I.....		2
1.1 INTRODUCCIÓN.....		2
1.1.1 ANTECEDENTE.....		2
1.1.2 ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO.....		3
1.2 OBJETIVOS.....		4
1.2.1 OBJETIVO GENERAL.....		4
1.2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....		4
1.3 ASPECTO METODOLÓGICO.....		4
2 CAPITULO II.....		5
2.1 MARCO TEORICO.....		5
2.1.1 ANÁLISIS DEL ABORTO EN EL SISTEMA PENAL.....		5
2.1.2 EL ABORTO EN LA SOCIEDAD ECUATORIANA ACTUAL.....		6
2.1.3 DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL ABORTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP).....		8
2.1.4 PENALIZACIÓN Y DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.....		9
2.1.5 RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) RESPECTO AL ABORTO.....		14
2.1.6 TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA.....		16
2.2 MARCO TEORICO JURIDICO.....		17
2.2.1 ABORTO: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL.....		18
2.2.2 DERECHO COMPARADO.....		18
2.3 CONCLUSIONES.....		24
2.4 RECOMENDACIONES.....		26
2.5 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		28

RESUMEN.

El presente proyectivo investigativo analiza el aborto dentro del sistema penal actual del Ecuador. Se puede evidenciar claramente los casos en los que se produce el aborto en nuestra sociedad bajo nuestra legislación y sistema penal, cuando es penalizado o despenalizado, el aborto actualmente, dependiendo de las circunstancias y de las causas y de lo que pretenda una mujer en dichas situaciones.

Se debe tener bien claro cuando se puede producir un aborto y no ser penalizado para que no exista conflicto legal y perjudique los intereses del o la afectada por el desconocimiento o por hacer caso omiso de las leyes. La tipificación del aborto es aceptable como delito cuando es provocado sin el consentimiento de la madre, garantizando de esta manera el derecho de la vida de un nuevo ser. En otras circunstancias a las mujeres se les permite el aborto cuando tienen discapacidad mental comprobada que afecte el nacimiento del bebe. El Código Orgánico Integral Penal especifica desde los artículos 147 hasta el 150, los casos en que el aborto no es penalizado cuando se practica, para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, si es que ese peligro no puede ser evitado por otros medios (se produce un aborto terapéutico) o si es el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer con discapacidad mental.

PALABRAS CLAVES:

ABORTO.

CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.

PENALIZACION.

DESPENALIZACION.

MUJER EMBARAZADA.

PUNIBLE.

ABSTRACT.

The present investigative project analyzes abortion within the current penal system of the Ecuador. It can be seen the cases in which abortion can occur in our society and our penal system, when it is penalized or decriminalized, abortion currently, depending on the circumstances and causes and what a woman intends in such situations.

It should be very clear when an abortion can occur and not be penalized so that there is no legal conflict and harms the interests of the person affected by the ignorance or disregard of laws. The typification of abortion is acceptable as a crime when it is caused without the consent of the mother, thus guaranteeing the right to life in the future. In other circumstances, women are allowed abortion when they have a proven mental disability that affects the birth of the baby. The Organic Code Integral Penal specifies from articles 147 to 150 cases of non-penalized abortion when practiced, to avoid a danger to the life or health of the pregnant woman, if that danger cannot be avoided by other means (occurs a therapeutic abortion) or if it is pregnancy is the result of rape in a woman with mental disabilities.

KEYWORDS:

ABORTION.

ORGANIC CODE INTEGRAL PENAL.

PENALTY.

DECRIMINALIZED.

PREGNANT WOMAN.

PUNISHABLE.

1. CAPITULO I

1.1 INTRODUCCIÓN.

1.1.1 ANTECEDENTE.

Hoy en día en la sociedad actual se producen gran cantidad de abortos penalizados y no penalizados por nuestra legislación penal, enfocado de diferentes puntos de vista se puede apreciar que es un problema social, bajo el criterio individual de las personas existen diferentes opiniones tales como morales, religiosas, jurídicas, económicas y políticas por las cuales se deben sacar hipótesis y conclusiones que sean las más favorables para la aplicación de las leyes en nuestra sociedad como las que garantiza el Código Orgánico Integral de Penal en nuestro país.

Es importante recalcar las normas aportadas por el derecho penal las cuales son fundamentales y de gran trascendencia para el desarrollo de nuestra nación, las transformaciones en la sociedad en las familias y en el mundo en general dan como resultado nuevos comportamientos en nuestro diario vivir, correlacionándonos en la sociedad con diferentes estilos de vida, los cuales son emanados de nuestro entorno social y el cual es lógico regirse a y adaptarse a las transformaciones en nuestra legislación que surgen luego de ser necesarias para regular las actitudes, actividades y comportamientos de los individuos en una sociedad.

Analizando el aborto en el sistema penal el cual busca la causa y las razones de cuando se penaliza o despenaliza este delito, para precautelar la integridad de la mujer embarazada y el nacimiento de un nuevo ser.

Cuando se produce un aborto no consentido por la madre o por negligencia médica o por cualquier otro motivo es importante la penalización del aborto ya que existe, tipicidad, acción, antijuricidad y culpabilidad que son elementos principales para que se produzca un delito.

1.1.2 ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO.

Según, Rodríguez (2017): “El aborto en Ecuador tiene un antes y un después de la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el 2014. En 2013, en la Asamblea se llevaron a cabo debates para reformar el Código Integral Penal que estaba vigente desde 1938. Ahí se permitía el aborto en dos circunstancias: cuando la vida de la madre corría grave peligro y cuando el embarazo haya sido por causa de una violación a una mujer <demente o idiota>. Estos términos se consideraron ofensivos por lo que el texto fue discutido en la Asamblea y, finalmente, se sustituyeron las palabras demente e idiota por el término <discapacidad mental>”.

Así también se señala en el mismo artículo que: “Muchos asambleístas como Ramiro Aguilar, Paola Pabón y Soledad Buendía, a pedido de organizaciones feministas, trataron de que en el COIP se permitiera el aborto en casos de violación a cualquier mujer, sin la necesidad de que ésta posea algún tipo de discapacidad. La asambleísta del oficialismo, Paola Pabón, trató de introducir una moción para permitir el aborto en cualquier caso de violación, pero el expresidente Rafael Correa frenó este intento diciendo que si la Asamblea legalizaba el aborto por violación, él renunciaría a su cargo”. Por último Rodríguez (2017), manifiesta que:

“El nuevo Código Penal ecuatoriano (COIP), que se estableció el pasado 28 de enero del 2014, no hubo ningún avance en cuanto a incluir nuevas causales que permitan el aborto. El mismo está permitido en dos casos: cuando el embarazo pone en peligro la vida de la mujer y cuando el embarazo es consecuencia de la violación a una mujer con discapacidad mental. En cualquier otra circunstancia está prohibido y se paga con una pena de 1 a 3 años de cárcel para las personas que practiquen el aborto y una pena de 6 meses a 2 años para las mujeres que permitan que se les realice un aborto”.

1.2 OBJETIVOS.

1.2.1 OBJETIVO GENERAL.

- ❖ Realizar una investigación analizando de forma jurídica el Aborto dentro del Sistema Penal del Ecuador.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- ❖ Indagar las posibles causas sociales que inciden en las mujeres para que se produzca el aborto.
- ❖ Describir la normativa legal que establece el delito del aborto en el Código Integral Penal.
- ❖ Reconocer las posibles causas por las que se genera el delito al aborto.
- ❖ Identificar los motivos y consecuencias de la penalización y despenalización del aborto.

1.3 ASPECTO METODOLÓGICO.

Para la ejecución de este proyecto de análisis jurídico, se ha aplicará el método de investigación descriptiva, con el cual se estudiara las medidas de causa y consecuencias en la penalización y despenalización del aborto.

2 CAPITULO II

2.1 MARCO TEORICO.

2.1.1 ANÁLISIS DEL ABORTO EN EL SISTEMA PENAL.

En el Ecuador actualmente el aborto es un delito, el cual es castigado con una pena de entre seis meses a dos años de prisión para cualquier mujer que lo cometa, de igual forma la pena también se extiende para el médico o cualquier otra persona que realice el procedimiento o haga abortar, en este último caso la pena va de entre cinco a siete años, pudiendo llegar hasta los 16 años de prisión.

➤ **Marco Legal.**

La Asamblea Nacional del Ecuador en el año 2014, tipifico en el Código Orgánico Integral Penal, al aborto como delito en el Capítulo Segundo: Delitos Contra los Derechos de la Libertad, Sección Primera Delitos Contra la Inviolabilidad de la Vida, donde se identifican diferentes instancias del aborto tales como: el aborto con muerte, aborto consentido, aborto no consentido y aborto no punible.

En este contexto legal, “El Artículo 149.- titulado Aborto Consentido estableció que la mujer que cause su aborto tendrá una sanción de pena privativa de seis meses hasta dos años. Sin embargo, no solo se establecieron penas privativas para quienes consienten la interrupción del embarazo, sino también para quienes hicieran abortar a una mujer, considerados como quienes proveen los servicios. Consecuentemente el Artículo 148.- estableció que quien haga abortar a una mujer que no lo ha consentido será privada de su libertad por un periodo de entre cinco y siete años, mientras que la persona que la haga abortar baso el consentimiento de esta tendría una pena privativa de libertad de entre uno y tres años”. (Asamblea Nacional, 2014).

En cuanto al aborto legal, “El Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 150.- estableció que será un aborto no punible el que sea practicado por un profesional de la salud que se encuentre capacitado, que además tenga el consentimiento de la mujer,

de su cónyuge o familiares íntimos que sean representantes legales en caso de que ella no esté en posibilidades de consentirlo por sí misma. Se considerará un aborto como no punible cuando: se ha practicado para evitar un peligro en la vida o en la salud de una mujer y si es que el embarazo es producto de una violación a una mujer que tiene discapacidad mental”. (Asamblea Nacional, 2014).

➤ **Judicialización del aborto.**

Según datos obtenidos por Castillo (2015): “Entre los años de 2013 y 2014, antes de la creación del Código Orgánico Integral Penal, existieron 51 procesos de judicialización por aborto llevados por la Fiscalía General del Estado. Después de la creación del Código Orgánico Integral Penal, entre los años 2015 y el 2017 fueron judicializadas 192 mujeres. Sin embargo no se cuentan con datos desagregados de las mujeres que han sido criminalizadas por abortar y por las personas que han provisto los servicios”.

2.1.2 EL ABORTO EN LA SOCIEDAD ECUATORIANA ACTUAL.

Actualmente en el Ecuador existe un alto índice de embarazados en jóvenes a temprana edad, en algunas influye su participación y en otras son eventos desafortunados que se los catalogan como atentados contra la salud sexual de las jóvenes.

Entre los factores o causas más comunes que influyen en el embarazo precoz de las jóvenes se encuentran:

- Desinformación, bajo nivel educativo, desinterés general.
- Primera menstruación temprana.
- Inicio precoz de relaciones sexuales.
- Migraciones recientes.
- Abuso sexual.
- Factores socioculturales.
- Baja autoestima.

El Investigador y docente Esteban Ortiz (2017), en su análisis concluye que: “En Ecuador, las provincias que más abortos presentan son: Pastaza, Pichincha, Guayas, Galápagos y Esmeraldas. En Guayas abarcando un 29.2% del total, seguida de Pichincha con el 21.5% y Manabí con el 7.3%. Sin embargo, el ajuste poblacional por provincia y número de habitantes en riesgo ha determinado que la tasa de aborto por cada nacimiento vivo es mucho mayor en la Provincia de Pastaza, seguida de Pichincha, Guayas, Galápagos y Esmeraldas. El 84% de la atención de los abortos se realizan en el sector público, frente al 16% en el sector privado”.

Por otra parte el columnista Paz y Miño (2017), aduce que: “En Ecuador hay una evidente tendencia hacia el aborto inducido, contabilizando solo abortos espontáneos o médicamente justificados. Estos estarían asociados a la automedicación de fármacos que provocan aborto. Las mujeres que deciden un aborto como alternativa de mitigar sus problemas económicos, sociales o psicológicos, se los provocan y luego acuden a los centros de salud como casos de emergencia”.

Justamente a las mujeres que cuentan con menos recursos económicos y que viven en condiciones de precariedad, en zonas marginales y rurales, son a las que más se les merma y vulnera sus derechos a una atención médica de calidad, gratuita y oportuna.

Finalmente Paz y Miño (2017), argumenta en su columna que: “Está probado que una legalización apropiada sobre el aborto reduciría la mortalidad materna y las complicaciones de salud en Ecuador. Ante esta realidad, se debería evaluar la situación del aborto en las leyes y sobre todo plantear políticas públicas adecuadas y acordes a las estadísticas”.

Según el Ministerio de Salud Pública: “La cantidad de abortos reportados por año mantiene una tendencia en alza, especialmente desde el 2008 en adelante. La tasa de aborto en mujeres en edad fértil desde el periodo 2004-2014 obtenida fue de 115 por cada 1.000 nacidos vivos”, por lo que, Norén (2017) en sus investigaciones realizadas menciona: “En Ecuador 243 mujeres han cometido el delito de aborto en los últimos seis años y tan solo en el año 2017, 62 mujeres han sido procesadas judicialmente. Por lo que cabe mencionar que desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se disparó el número de mujeres procesadas por aborto en Ecuador”.

2.1.3 DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL ABORTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP).

Como se mencionó anteriormente son cuatro los artículos que hay en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que hacen referencia respecto a los distintos casos de aborto, sus partícipes, las circunstancias en que se realiza y las sanciones que deben aplicarse, se encuentran en el Capítulo Segundo (Delitos contra los derechos de Libertad), Sección primera (Delitos contra la inviolabilidad de la vida).

El *Artículo 147* de la mencionada normativa legal establecida por la Asamblea Nacional (2014), trata del <Aborto con muerte> y dispone que: “Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de ésta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de 7 a 10 años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de 13 a 16 años, si ella no lo ha consentido”.

Es decir, cuando una mujer en estado de gestación ha abortado y en el proceso a muerte la misma, todas las personas implicadas (doctores, enfermeras, parteras, etc.), tendrán un castigo de acuerdo a lo que se estipule durante el proceso penal, ya sea que la mujer embarazada haya o no consentido el aborto.

Artículos siguientes establecen situaciones de aborto sin que se produzca la muerte de la mujer embarazada, y así, el *Artículo 148*, ordenado por la Asamblea Nacional (2014), titulado <Aborto no consentido> textualmente señala: “La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de 5 a 7 años”.

La norma estipula que pueden verse involucradas como actores del delito no solamente al personal profesional que se requiere para practicar el aborto, sino también, hace referencia a “la persona” que “haga abortar”; por lo que podría llegarse a la conclusión de que pudiera referirse a individuos como el padre del bebe, pareja de la embarazada, familiares u otra persona que “haga abortar” a una mujer.

En el Artículo **149** propuesto por la Asamblea Nacional (2014), trata del <Aborto Consentido>, que dispone: “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”. Y en el segundo inciso, se ordena “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”.

Podemos ver dentro de este artículo el consentimiento y la participación de la mujer, más sin embargo la pena es menor comparada con los artículos anteriores, aun cuando la mujer tiene conocimiento sobre el acto de aborto tipificado en la norma legal.

Finalmente, La Asamblea Nacional, (2014), determinar en el **Artículo 150** los casos en que el aborto no es 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 este último caso sobre la punibilidad del aborto, hay mucho en debate y es un tema de gran análisis por diversos expertos en el tema y la materia, ya que en el sistema legal de nuestro país solo se exceptúan dos causales para la no punibilidad del aborto, de ahí, en más todos los casos son punibles, aun cuando pudieran existir muchas causales graves para que una mujer decida poner punto final a un embarazo no deseado como productos de diversos factores entre ellos las violaciones.

2.1.4 PENALIZACIÓN Y DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.

❖ Penalización del aborto en el Ecuador.

De acuerdo con Castillo (2015), menciona en su artículo investigativo que: “Entre los años de 2013 y 2014, antes de la creación del Código Orgánico Integral Penal, existieron 51 procesos de judicialización por aborto llevados por la Fiscalía General del Estado. Después de la creación del Código Orgánico Integral Penal, entre los años 2015 y el 2017 fueron judicializadas 192 mujeres. Sin embargo no se cuentan con datos desagregados de las mujeres que han sido criminalizadas por abortar y por las personas que han provisto los servicios”.

La Abogada Jenny Guadalupe Aguirre Aguirre (2016), manifiesta: “El Código Orgánico Integral Penal sanciona las distintas formas de aborto tanto consentido como no consentido por la mujer, así como el provocado sin intención directa de causar el aborto y producido empleando la violencia. En cambio, si la mujer ha consentido el aborto, la pena para el autor del delito de realizar el aborto, previo consentimiento de la mujer embarazada es de uno a tres años de prisión. La pena para la mujer que consiente o causa por sí misma el aborto es de seis meses a dos años de prisión”. (p.29).

De igual forma Aguirre Aguirre (2016), añade que: “Todas estas penas, en algunas circunstancias como si el autor fuera médico, o si sigue la muerte de la madre, se agravan y podían llegar hasta la reclusión mayor extraordinaria. Es decir que la norma se llevaba por el subjetivo de que no se podía provocar directamente de ningún modo la muerte de una persona inocente. No se puede, por lo mismo, matar a la madre para salvar al hijo, ni matar al hijo para salvar a la madre. Un médico consciente debía agotar los medios para salvar ambas vidas, y solamente está libre de responsabilidad moral, si pese a emplear medios lícitos y conducentes a salvar ambas vidas, se produce la muerte de uno o de ambos sujetos como efecto secundario”. (p.29).

Finalmente Aguirre Aguirre (2016), formula: “Es aquí donde nace el debate sobre el tema de la despenalización del aborto, pues conviene preguntarse: ¿Es estrictamente necesaria la penalización del aborto de la forma como está concebida en nuestra legislación penal? En definitiva el precepto constitucional del aborto debe ser penalizado de una forma más ¿severa o tolerante?, cuando en realidad también deben tomarse en cuenta otros aspectos sociales culturales, y religiosos a la hora de elaborar la norma punitiva”.

❖ **Despenalización del Aborto en el Ecuador.**

Según, Ponce (2019): “Despenalizar el aborto en casos de violación evitaría que miles de niñas sean madres a la fuerza cada año. La primera campaña que se realizó para impulsar el aborto libre en el Ecuador fue en el 2018. En aquel año multitud de personas alzaron sus voces y marcharon por primera vez, el 28 de septiembre por el Día por la Despenalización y Legalización del Aborto. El 2018 tuvo significativos y grandes avances para esta lucha pero no fue el año en que comenzó. Pensar que todo surgió de repente, que solo fue un contagio de la marea verde en Argentina (como se denominó a quienes apoyaban la despenalización del aborto en ese país debido a los pañuelos de ese color que usaron) también es un error”.

También Ponce (2019), dice: “Existe un pasado reciente que es primordial e importante recordar para comprender por qué es tan importante esta discusión. Hoy en día en nuestro país, el aborto es no punible solamente en dos casos, como se menciona en el artículo 150 del Capítulo Segundo (Delitos contra los Derechos de Libertad), Sección Primera: cuando está en riesgo la vida de la madre y cuando una mujer con discapacidad mental ha sido violada”.

Para Isabela Ponce, hacer que el presente año 2019, el delito de aborto producto de una violación se analice para ser reformada dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP). “Es el producto y fruto de una lucha y esfuerzo de años desde colectivos, grupos y organizaciones que promueven los derechos de las mujeres, que no debe ser ignorada ni desconocida”. (Ponce, 2019). Así es como representantes de iglesias cristianas defensoras del aborto, han comunicado también, por medio del exsacerdote jesuita José López por medio de la Revista Vistazo (2019): “Que abogan por la despenalización del mismo y defendiendo su argumento de manera bíblica manifestando que en la Biblia no hay ninguna condena por aborto”.

Toda esta lucha para Ponce (2019), tiene su flashback más reciente en 2013. “Aunque en sí, ese año no empezó la búsqueda como tal, para que las mujeres, adolescentes y niñas violadas puedan elegir, pero sí fue un momento clave y relevante. El esfuerzo y valentía de miles de mujeres y personas en general logró que la conversación llegue

hasta la Asamblea. Y aunque no se debatió de manera formal, permitió que más personas se involucren”.

El presente año 2019 el responsable de Human Rights Watch (HRW) para las Américas, José Miguel Vivanco en una entrevista para la Revista Vistazo (2019): “advirtió que sigue de cerca el debate sobre la despenalización del aborto en caso de violación en Ecuador, un problema que afecta seriamente a los derechos humanos. También menciono que si no se despenaliza el aborto en Ecuador se estaría cayendo en un problema que afecta seriamente a los de derechos humanos”.

El representante de Human Rights Watch HRW para las Américas explicó que: “Existe una amplia doctrina y jurisprudencia internacional que establece como un seria vulneración de los derechos humanos el obligar a la <mujer a continuar su embarazo cuando ha sido víctima de una violación”, acción que “avasalla y atropella su dignidad”. Esta es una carga abrumadora e insoportable que no es propia de una sociedad democrática”. El presente año 2019 se tiene por finalidad llevar a segundo debate ante la cámara legislativa ecuatoriana, la despenalización del aborto bajo nuevos supuestos, como el de violación o incesto (*El Comercio*, 2019).

❖ **¿Aborto no punible? Caso en discusión.**

Para Vallejo (2013), hay mucho factores como sociales, religiosos, morales e ideológicos, que influyen en la decisión del proceso abortivo que toma una mujer y es aquí donde cabe mencionar, de que si el derecho penal debe o no actuar e intervenir, por lo tanto menciona: “No es fácil, en verdad, abordar la cuestión desde un punto de vista puramente técnico jurídico, con la necesaria neutralidad. Pero hay algunos aspectos que, a mi juicio, no plantean grandes dudas. En primer lugar, que el aborto siempre habrá de ser punible cuando se lleva a cabo sin el consentimiento de la madre o contra su voluntad, pues la decisión de aquélla de salvar la vida de su hijo, aun cuando ello implique su propia muerte, debe siempre respetarse. En segundo lugar, que no es posible desconocer el claro conflicto de derechos fundamentales que subyace en los casos de interrupción voluntaria de un embarazo”.

❖ **La criminalización del aborto.**

En su artículo Guerra Rodríguez (2018), menciona: “La Constitución ecuatoriana de 2008 incluye importantes avances respecto a la tutela de las mujeres diversas. Esta condición abarca la ampliación del contenido de varios derechos, y la garantía constitucional de la plena exigibilidad y justiciabilidad de los mismos, así como la obligatoriedad del establecimiento de medidas judiciales que tutelen a las mujeres y reparen integralmente sus derechos desde un enfoque de género e intercultural. Paralelamente, se instituye en una obligación de las instituciones públicas y privadas al observar las disposiciones contenidas en el derecho internacional de derechos humanos que salvaguarden y garanticen la igualdad de género en la materialización de los derechos de las mujeres de cara al principio pro-persona. Paradójicamente, aunque se resaltan estos destacados progresos en el campo jurídico, todas las afectaciones antes descritas provocadas por la penalización del aborto generan serias restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales y humanos de las mujeres diversas, entre los que se destacan: el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la autonomía reproductiva, al principio de igualdad, la prohibición de discriminación, vida digna, intimidad, integridad personal, así como al principio de dignidad humana”. (p.123).

Finalmente, Guerra Rodríguez (2018) añade: “La penalización de la interrupción voluntaria de la gestación ha sido generada con la finalidad de evitar cualquier menoscabo a la vida potencial desde la concepción, comprendido como un bien jurídico protegido por el Estado, la realidad del aborto clandestino evidencia su clara ineficacia frente al cumplimiento de esta obligación objetiva del aparato estatal, por cuanto el promedio anual de crecimiento de interrupciones de embarazo en el país en el período de 1998 a 2008 fue del 7%”. Este dato reafirma lo señalado por Ramiro Ávila, quien sostiene: “La tipificación del aborto como delito <ni es práctica porque no protege la vida intrauterina, ni es ética porque causa millones de muertes>. Sin embargo, además de que esta práctica se ha acrecentado, dicha criminalización legal está acompañada de una penalización social, que genera una especie de muerte social para aquellas mujeres que han interrumpido su embarazo <sin razón justificada> desde un enfoque meramente patriarcal, incrementando los niveles de violencia contra ellas”.

2.1.5 RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) RESPECTO AL ABORTO.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), llama: “A todos los Estados a adoptar medidas inmediatas para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Estos derechos incluyen los pertinentes a la no discriminación, la vida, la integridad personal, la salud, la dignidad, y el acceso a la información, entre otros. En este sentido, una obligación fundamental de los Estados es garantizar el acceso pronto y adecuado a servicios de salud que sólo las mujeres, adolescentes y niñas necesitan en función de su sexo/género y función reproductiva, libre de toda forma de discriminación y de violencia, de conformidad con los compromisos internacionales vigentes en materia desigualdad de género”.

En los países de la región, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), sostiene que: “Las mujeres, niñas y adolescentes continúan enfrentando serios desafíos para el pleno respeto y la protección de sus derechos fundamentales, en un contexto profundamente marcado por la violencia y la discriminación contra ellas. En el caso de sus derechos sexuales y reproductivos, estos obstáculos incluyen la negación del acceso a bienes y servicios que sólo las mujeres necesitan, sometimiento de su acceso a servicios de salud a la autorización de terceros, obteniendo servicios de salud reproductiva de mala calidad e incluso clandestinos; así como la realización de procedimientos sin su debido consentimiento informado. La información recibida por la Comisión indica que algunos grupos de mujeres, particularmente las mujeres en situación de pobreza, las que habitan en zonas rurales, las mujeres indígenas y/o afrodescendientes, así como las niñas y adolescentes, son quienes más a menudo ven vulnerado sus derechos al acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en condiciones de igualdad y libre de toda forma de discriminación”.

Por otra parte, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), profundiza en que: “La violencia sexual está ampliamente extendida en la región y tiene un impacto irreparable en las mujeres, niñas y adolescentes. Estas formas de violencia, su magnitud y su impunidad – tal como se ha visto reflejado en los casos individuales procesados por la CIDH - tienen efectos negativos en su salud reproductiva y frecuentemente resultan en embarazos no deseados y de alto riesgo, en abortos ilegales

e inseguros, y en un aumento del riesgo de enfermedades de transmisión sexual. Es fundamental que los Estados diseñen y actúen de conformidad con protocolos de salud adecuados para atender a mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual y para disponer de la interrupción legal y segura de los embarazos resultantes de violencia sexual, con miras a impedir que se desarrollen embarazos indeseados y de alto riesgo para la vida de las mujeres. La Comisión a su vez subraya el impacto negativo de las leyes que criminalizan el aborto de forma absoluta sobre la dignidad y los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, como en general al derecho de las mujeres a vivir libre de violencia y de discriminación. La criminalización absoluta del aborto, incluyendo casos en donde la vida de la mujer se encuentra en riesgo y cuando el embarazo es producto de una violación sexual o de incesto, impone una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres, y crea un contexto facilitador de abortos inseguros y de altas tasas de mortalidad materna”.

“La interrupción del embarazo es una decisión difícil para cualquier mujer”, afirmó Soledad García Muñoz, Relatora Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la CIDH.

“De forma particular, las víctimas de violencia sexual o de incesto se encuentran de por sí en situación de especial vulnerabilidad, aún más si son niñas o adolescentes. Por lo tanto, las mujeres, niñas y adolescentes deben tener garantizada la posibilidad de tomar esta decisión de manera oportuna e, informada en un marco legal y seguro, con miras a salvaguardar su salud, su integridad física e incluso su vida. Negar el acceso de mujeres y niñas a servicios de aborto legal y seguro o de atención post-aborto, puede causar un prolongado y excesivo sufrimiento físico y psicológico a muchas mujeres especialmente cuando se trata de casos de riesgo a la salud, inviabilidad del feto o en embarazos resultantes de incesto o violación. Sin efectivo disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos, las mujeres no pueden ver realizado su derecho a vivir libres de violencia y de discriminación”. (*Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017*).

Los Estados de la región tienen la obligación de emprender una revisión detallada de todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas cuya redacción o implementación práctica pueda tener repercusiones discriminatorias en el acceso de las mujeres a todos los servicios de salud reproductiva. Asimismo, tienen el deber de

eliminar todos los obstáculos de jure y de facto que impiden el acceso de las mujeres a los servicios de salud materna que ellas requieren. Estas medidas han de tener en cuenta la situación de especial riesgo, desprotección y vulnerabilidad de niñas y de adolescentes, así como de las mujeres en particular situación de exclusión. De la misma forma, la La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), insta: “A los Estados de la región que aún no cuentan con un marco normativo adecuado a adoptar legislación dirigida a garantizar a las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos sexuales y reproductivos, en el entendido que la denegación de la interrupción voluntaria del embarazo en determinadas circunstancias constituye una vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres, niñas y adolescentes”.

2.1.6 TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA.

Según, García Falconí (2017), tenemos los siguientes:

- ❖ La Declaración Universal de los derechos Humanos, en su tercer artículo señala: Que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- ❖ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala en su artículo 6 que: El derecho a la vida es inherente a la persona humana.
- ❖ La Declaración Americana de derechos y deberes del Hombre dispone en su artículo 1 que: Todo ser humano tiene derecho la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.
- ❖ La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4 numeral 1 dice: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

- ❖ El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone en el artículo 2: El derecho de toda persona está protegido por la ley.

2.2 MARCO TEORICO JURIDICO.

El Código Orgánico Integral Penal, a menudo referido por sus siglas COIP, es un conjunto sistematizado y organizado de normas jurídicas de carácter punitivo, es decir un compendio legislativo que establece delitos y penas conforme al sistema penal ecuatoriano. El proyecto inicial fue presentado por la Comisión de justicia y estructura del estado el 14 de diciembre de 2013 ante la Asamblea Nacional del Ecuador y fue publicado en el registro oficial N. 180 del 10 de febrero de 2014.

EL CÓDIGO INTEGRAL PENAL ORGÁNICO COIP.

(Artículos sobre la normativa legal referentes al Aborto)

CAPÍTULO SEGUNDO.

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD

SECCIÓN PRIMERA.

Delitos contra la inviolabilidad de la vida.

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

Artículo 148.- Aborto no consentido.- La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

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

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

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

Artículo 150.- 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. (*Asamblea Nacional, 2014*).

2.2.1 ABORTO: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL.

En el análisis constitucional extraído por García Falconí (2017), menciona los siguiente artículos: “El *artículo 66* numeral 1 de la Constitución de la República vigente indica: Se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”.

“El *artículo 45* de la Constitución de la República señala en su inciso primero: Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

“Nuevamente en el *artículo 66* numeral 10 de la Constitución de la República se menciona: El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”.

2.2.2 DERECHO COMPARADO.

❖ **Estudio de la figura del aborto con respecto a la legislación de otros países.**

A. UNIÓN EUROPEA.

1. Gran Bretaña. El parlamento dictó en 1967 la ley del aborto. El estatuto legal permite esta práctica en los siguientes casos: **A.** Para preservar la salud física y mental de la mujer; **B.** Para evitar el nacimiento de un niño seriamente incapacitado; **C.** Para evitar daños en la salud de los niños ya existentes en la familia; y, **D.** Cuando es más seguro para la mujer, que continuar con el embarazo. Cabe señalar, sin embargo, que no se reconoce el derecho al aborto. La Ley del Aborto instituye tres limitaciones -y que antes no existían- desde que se estableció el precedente Birkett: **A.** Todos los abortos deben ser reportados al Departamento de Salud; **B.** Dos médicos tienen que autorizar el procedimiento y firmar los documentos correspondientes; y, c. el aborto debe llevarse a cabo en hospitales del Sistema Nacional de Salud o en clínicas privadas, autorizadas para el efecto. (*Pareja Montesinos, 2008*).

2. Dinamarca. El parlamento dictó la Ley No. 530 para la Terminación del Embarazo, en 1973. Se establece que las mujeres pueden solicitar la práctica del aborto hasta el final de la décimo segunda semana de gestación. Una vez transcurrido este período, un comité debe dar la autorización para que se efectúe el procedimiento abortivo, en el evento en que uno de los supuestos siguientes sea la justificación necesaria: **A.** Razones que pongan en riesgo la salud física o mental de la mujer - indicación médica-; **B.** Embarazo fruto de abuso deshonesto, incesto o violación - indicación ética-; **C.** Peligro para el feto por razones hereditarias, enfermedad o lesiones -indicación eugenésica o genética-; **D.** Incapacidad de la mujer para cuidar al niño, por enfermedad física o mental o movilidad defectuosa; **E.** Incapacidad de la mujer para cuidar al niño, por su juventud o inmadurez; y, **F** Que el embarazo, parto o cuidado del niño constituyan tanta tensión para la mujer, que el aborto sea imperativo para ella. (*Pareja Montesinos, 2008*).

3. Francia. El parlamento francés aprobó la ley definitiva de legalización del aborto “bajo ciertas circunstancias” el 31 de diciembre de 1979. Se establece que las mujeres que consideren que el embarazo les cause un estado de angustia pueden solicitar el aborto. Son las mujeres las únicas llamadas a determinar si sufren o no este estado de angustia. Sin embargo, el procedimiento sólo debe ser efectuado por un médico, en un hospital público o privado, hasta la décima semana de gestación.

Cuando un médico tenga una objeción de conciencia, debe informarle a la mujer solicitante inmediatamente, para que ella pueda dirigirse a otro profesional. Una mujer extranjera, para someterse a un aborto, debe tener permiso de residencia, o haber permanecido en el territorio al menos tres meses. (*Pareja Montesinos, 2008*).

4. Alemania. Después de la unificación de Alemania, el parlamento federal dictó una ley sobre el aborto, el 31 de diciembre de 1992, fecha hasta la cual coexistían las leyes de la República Democrática Alemana y de la República Federal Alemana. Al efecto, hubo un compromiso entre los representantes de todos los partidos políticos, para evitar que la Corte Constitucional pudiera invalidar la ley. Se empezó por reconocer que el estado tenía la obligación de proteger la vida no nacida. Esta protección debe ser dada a través de la denominada ‘ayuda’ o asistencia social. Por tanto, si una mujer solicita un aborto, ella debe recibir consejería profesional; después de recibirla, y dentro de las doce primeras semanas de gestación, sólo ella puede decidir si termina o no su embarazo. El procedimiento abortivo tiene que ser ejecutado por un médico, en un hospital. Por otra parte, para salvaguardar la vida no nacida, el parlamento dictó la Ley del Apoyo al Embarazo y a la Familia. Ella determina que tanto hombres como mujeres, tienen derecho a recibir consejería financiada por el estado, sobre todos los aspectos relacionados a sexualidad, contracepción, embarazo, adopción, esterilización y otros semejantes. Además, los niños tienen derecho a ser registrados para cuidado infantil y, a partir de los tres años, a ir a guardería. (*Pareja Montesinos, 2008*).

5. Los Países Bajos (Holanda). El aborto fue liberalizado una década antes que la ley sea cambiada. En 1984, el parlamento aprobó una ley que reconoció la práctica que se fue desarrollando entre 1970 y 1973. Toda mujer puede tener un aborto seguro hasta la vigésima semana de gestación, siempre y cuando se lo practique en una clínica u hospital que esté autorizado para el efecto. Se establecen ciertos requisitos legales; a saber: **A.** Un aborto es permitido cuando la mujer se encuentra en una situación de emergencia, que no puede ser resuelto de otra manera. **B.** La mujer es quien determina si existe la situación de emergencia. El médico debe dar consejería sobre las soluciones alternativas y verificar que la decisión tomada sea fruto de su libre albedrío. **C.** La mujer tiene que esperar cinco días, luego de haber solicitado la práctica del aborto. **D.** El aborto es permitido hasta cuando el feto es viable -se establece un límite

de veinte y dos semanas de gestación-. **E.** Las mujeres extranjeras pueden someterse a un aborto. **F.** Todos los abortos deben ser reportados al Inspector General de Salud, para fines estadísticos. y, **G.** El aborto practicado en mujeres residentes es cubierto por el Estado. (*Pareja Montesinos, 2008*).

6. España. En 1985, se reformó el código penal y se introdujeron ciertas reformas a la ley existente, pero se mantiene el concepto que el aborto es considerado un delito. Se prevén tres salvedades: **A.** cuando el aborto es necesario para evitar un peligro grave para la vida de la mujer o para su salud física o mental -razón terapéutica-. Se requiere de la certificación de otro médico, además de la de quien va a practicar el procedimiento. **B.** Cuando el aborto es el resultado de una violación. En este caso, el aborto debe practicarse dentro de las doce semanas de gestación. y, **C.** Cuando se sospecha que el niño puede nacer con una severa anomalía física o mental. Es necesaria la certificación de un segundo profesional, además de la de quien va a practicar el aborto. El procedimiento tiene que llevarse a cabo dentro de las veinte y dos semanas de gestación -razón eugenésica-. Las mujeres que abortan fuera de la ley están sometidas a penas que van de seis meses a seis años de prisión. (*Pareja Montesinos, 2008*).

7. Suecia. En 1975, se dictó la nueva ley sobre el aborto. La mujer puede decidir continuar o terminar su embarazo incluso al cabo de la décimo octava semana de gestación. Hasta el final de la duodécima semana, ella no tiene que dar cuenta alguna sobre los motivos de su decisión. Después de este período, la mujer debe visitar a un consejero. Sin embargo, en el evento que sea evidente que no hay obstáculos para el aborto, la mujer y su ginecólogo pueden decidir que no es necesario dicho asesoramiento. En última instancia, es la mujer que decide realizarse o no el procedimiento abortivo. (*Pareja Montesinos, 2008*).

B. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

La Suprema Corte estableció el derecho universal a conseguir el aborto, el 22 de enero de 1973. Mediante el fallo garantizó el aborto legal y seguro de las mujeres de los diversos estratos económicos. La Corte Suprema, el 29 de junio de 1992, al anunciar su fallo, decidió: **A.** Es necesario mantener y reafirmar lo establecido en *Roe vs. Wade*,

una vez que se han considerado los temas constitucionales fundamentales resueltos en ese fallo, los principios institucionales de integridad y la regla de *stare decisis*. La Corte se adhiere, por tanto, a estos tres principios: **I.** Se reconoce el derecho de la mujer a decidir tener un aborto, antes de la viabilidad del feto, sin la interferencia del estado. Debido a que el interés del estado -antes de ese período- no es suficientemente fuerte, no puede imponer ninguna prohibición para el aborto ni poner un obstáculo substancial, para que la mujer pueda ejercer su derecho. **II.** El estado tiene el poder para restringir el aborto desde que el feto es viable, siempre y cuando existan excepciones en el caso que haya riesgos para la salud o para la vida de la mujer. y, **III.** El estado tiene legítimo interés –desde el principio del embarazo- en proteger la salud de la mujer y la vida del feto, que puede convertirse en un niño. Estos principios no se contradicen. **B.** La mujer casada debe presentar una declaración firmada señalando que ha notificado a su esposo sobre su decisión de abortar o sobre las causas para no hacerlo. y, **C.** Una menor de edad no emancipada requiere del consentimiento de uno de sus padres o de su tutor. Si ellos se niegan a hacerlo, la corte puede dar el consentimiento, una vez que verifique que la menor tiene la madurez necesaria para tomar la decisión y el aborto es lo que más le conviene. (*Pareja Montesinos, 2008*).

C. COMUNIDAD ANDINA.

1. Bolivia. La constituyente de Bolivia, menciona: “El aborto voluntario es sancionado con privación de la libertad de uno a tres años. Cuando el aborto se produjo para salvar el honor de la mujer <aborto honoris causa> la pena es de seis meses a dos años. No se aplica sanción alguna, cuando el embarazo fue fruto de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto; es necesario, sin embargo, que se haya iniciado la acción penal correspondiente. Igual cosa sucede si se practicó el aborto para evitar un peligro para la salud o para la vida de la madre. <En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso>”. (*Pareja Montesinos, 2008*).

2. Colombia. La Constitución Nacional de Colombia, dice: “El aborto voluntario es sancionado con prisión de uno a tres años. Sin embargo, según lo establece la sentencia de la Corte Constitucional de 10 de mayo de 2006, esa conducta no constituye delito cuando el embarazo haya sido fruto de una conducta constitutiva de

acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido, siempre y cuando se haya realizado la denuncia correspondiente. Tampoco se configura el delito de aborto cuando -con la voluntad de la mujer- se interrumpe el embarazo en los siguientes casos: a. la continuación del embarazo constituye un peligro para la vida o para la salud de la mujer, certificado por un médico; y, b. cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico”. (*Pareja Montesinos, 2008*).

3. Perú. La Constitución Política de Perú, señala: “El aborto voluntario es sancionado con pena privativa de la libertad de hasta dos años o con servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. La pena será no mayor a tres meses: **A.** Cuando el embarazo es fruto de violación sexual o inseminación artificial no consentida -ambas ocurridas fuera de matrimonio- siempre que, al menos, se hubiere presentado la correspondiente denuncia policial. **B.** Cuando exista el respectivo diagnóstico médico que determine la posibilidad que “el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas”. No es punible el aborto cuando lo practica un médico y éste es el único medio para salvar la vida de la mujer o para evitar un peligro grave y permanente en su salud. Es necesario, sin embargo, que se cuente con la autorización de la mujer o de su representante legal”. (*Pareja Montesinos, 2008*).

D. ÁFRICA.

1. Sudáfrica. En 1997, entró en vigencia la “Ley No. 92 de Sudáfrica de Libre Elección en cuanto a la Interrupción del Embarazo”. Ella buscó garantizar la atención segura del aborto. Según la reforma de 2004, las enfermeras diplomadas y adecuadamente capacitadas pueden practicar el aborto durante el primer trimestre del embarazo, dentro de un establecimiento autorizado para el efecto. (*Pareja Montesinos, 2008*).

E. AUSTRALIA.

La legislación de Australia no es uniforme sobre esta materia. Hay estados en que el aborto ilegal es considerado un crimen y el *common law* debe determinar los casos en

que el aborto es legal. Otros estados y territorios han introducido legislación para despenalizar el aborto y clarificar en los estatutos cuándo el aborto es legal. (*Pareja Montesinos, 2008*).

2.3 CONCLUSIONES.

- ❖ Dentro del marco de la investigación realizada se puede concluir que existe el bien jurídico protegido que es la vida del no nacido, establecido en los artículos 147, 148, 149 y 150 del C.O.I.P; la política criminal se muestra positiva para sancionar su consumación, aunque también se debería debatir ciertas instancias y realizar medidas correctivas, como por ejemplo, cuando se trate de penalizar cuando se produzca una lesión al feto a consecuencia de la intención de producir un aborto o la libertad de la mujer para decidir o no abortar, cuando sean casos de violación o incesto.

- ❖ En nuestro entorno social actual la disyuntiva del delito del aborto es un dilema que atañe a todos los sectores sociales, por tratarse de un componente esencial y fundamental de la sociedad humana, pues se trata de la concepción misma de la vida. La ideología social, es uno de los factores que coloca a las mujeres embarazadas en situación de riesgo de cometer un ilícito como es el delito al aborto, pues sus críticas, sus antiquísimos estereotipos, no permiten que la mujer ejecute actuaciones propias, por el hecho del que dirá la sociedad. Otro factor de vital importancia para que susciten embarazos no deseados y a consecuencia de ellos la consumación del delito al aborto, es la falta de información en la salud sexual y reproductiva.

- ❖ El Código Penal vigente en nuestra legislación, utiliza como verbos rectores de este delito las palabras “hacer abortar”, “hecho abortar”, “causare el aborto”, etc. Estos términos no constituyen en ningún caso definiciones de la conducta como tal, y es por este tipo de razones que nuestra Ley Penal en ocasiones redunda en lo impreciso.

- ❖ Tanto el aborto con muerte, como el no consentido, y el consentido se encuentran incluidos dentro de los delitos contra la vida, y buscan como resultado la muerte del feto e incluso pueden causar la muerte de la mujer embarazada. En el Art. 146

“aborto con muerte, la mujer embarazada no interviene en la ejecución de las maniobras abortivas, aquí la persona que haya aplicado el aborto tendrá una pena privativa de libertad de siete a diez años si la mujer consintió el embarazo y de trece a dieciséis años si ella no lo ha consentido”, mientras que en el Art. 148, “el aborto no consentido la persona que haga abortar a una mujer, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, si los medios empleados no tuvieron efecto se sancionará como tentativa” y por último el Art. 149, “el aborto consentido, donde la mujer consiente la práctica de maniobras, convirtiéndola en sujeto activo de ésta, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años y la persona que intervenga brindando la ayuda respectiva a la mujer para el aborto será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

- ❖ La despenalización del aborto, o aborto no punible que prescribe el Art. 150 del C.O.I.P., garantiza el derecho al desarrollo integral de la mujer, la salud mental al mencionar los casos de violación; así como también precautela el derecho a la salud física y a la vida al establecer los casos en los que por prescripción médica sean necesarios practicarlos.
- ❖ El aborto por sí mismo constituye un tema que levanta bastante polémica, y se debe tener mucho tino para ponerlo en el tapete del análisis general. El Estado prefiere no ahondar en temas que pueden ser muy candentes respecto de su análisis y discusión, y que pueden confrontar a grupos de distinto pensamiento dentro de la sociedad.
- ❖ El problema del Aborto debe ser analizado y expuesto en un amplio debate, donde diversos profesionales como médicos y abogados, quienes con sus experiencias con mujeres que han tenido que realizarse esta práctica y dejando de lado ideas y fundamentos filosóficas y religiosas que no permitan apreciar un verdadero estado de derecho y justicia, logren realizar y ejecutar cambios normativos que sean efectivos en la regulación de este delito. El perjuicio de este delito no solo en esta en la problemática de salud por el índice tan alto de mortalidad de mujeres que se realizan el aborto, sino que desde el ámbito jurídico representa una vulneración a derechos constitucionales como los derechos de reproducción, derecho a la salud

y derechos de libertad sexual y reproductiva que pueden afectar a miembros de la familia que no quieran proceder a que la madre se acoja a un proceso de aborto.

- ❖ El análisis de si el derecho a abortar está amparado por la Constitución implica ponderar los principios en juego: de una parte, el derecho a tener la libre decisión, responsabilidad y mantener la adecuada informado sobre su salud y vida reproductiva” (Art.66 núm.10) y de la otra, la obligación del Estado de garantizar la vida de niñas, niños y adolescentes, “incluido el cuidado y protección desde la concepción” (Art.45 primer inciso). Las posturas son contradictorias entre los pro-elección y los pro-vida y juegan a favor de cada una de las posturas.

2.4 RECOMENDACIONES.

- ❖ Como también lo recomendó el Comité de la ONU (Organización de la Naciones Unidas), para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, es importante y necesario aumentar un artículo en el Código Orgánico Integral Penal sobre las lesiones provocadas al feto a consecuencia de la intención de producir un aborto.
- ❖ También se insta a realizar una reforma al Art.150 del Código Orgánico Integral Penal; que prescribe el aborto no punible, el aumento de un numeral donde se establezca que el aborto por incesto dentro de los primeros grados de consanguinidad; por las repercusiones a la salud física y psicológica que pueden provocar al feto o a la mujer embarazada.
- ❖ También es imprescindible realizar constantemente campañas de sensibilización y concientización social y ejecutar planes en escuelas y colegios, sobre información de la salud sexual y reproductiva, embarazos a temprana edad, no deseados, etc. Con la finalidad de garantizar el derecho al desarrollo integral de la mujer e intentar así disminuir el alto índice de embarazos en jóvenes y estado de gestación no deseado en mujeres y de esta manera erradicar progresivamente la consumación del delito al aborto en clínicas clandestinas.
- ❖ El Código Orgánico Integral Penal, debería ser un poco más flexible es cuanto a determinados casos extremos, como por ejemplo, cuando la embarazada es menor

de edad y producto de una violación y se compruebe tales hechos con evidencias legales que afirmen dicha veracidad, ya que un embarazo no deseado en esas condiciones le traería múltiples complicaciones en la vida de la menor, tanto en el ámbito familiar como en el social, más aún, si ella no cuenta con el apoyo de sus familiares, convirtiéndose el embarazo de la menor en una carga económica y emocional para ella y todo su entorno, incluso pudiéndole provocar traumas y consecuencia de por vida a la a joven embarazada,

- ❖ Cabe mencionar que el aborto puede llegar a producir en las mujeres graves consecuencias post traumáticas y en algunos pone en riesgo la salud de las mismas, y más realizándose un aborto en las últimas etapas del embarazo lo cual implicaría más daños y peligro en la mujer embarazada.

2.5 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Aguirre Aguirre, J. G. (2016). La Libertad Sexual y el Derecho a la Vida frente a la Tipificación del Aborto. (*Tesis de Abogado*). Universidad Central Del Ecuador, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 16 de Julio de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8367/1/T-UCE-0013-Ab-433.pdf>

Asamblea Nacional, E. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Delitos contra la inviolabilidad de la vida*. Gobierno Nacional Del Ecuador, Quito. Recuperado el 16 de Julio de 2019, de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Castillo, D. (11 de Noviembre de 2015). *Códigos Patriarcales Construyendo Desigualdades*. Obtenido de Surkuna: <https://www.dropbox.com/s/5g7wycvd5fjv77z/resolucion-Imprenta.pdf?dl=0>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (23 de Octubre de 2017). *CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/165.asp>

El Comercio. (17 de Julio de 2019). *HRW vigila el proceso de la despenalización del aborto en Ecuador*. Obtenido de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/actualidad/derechos-humanos-vigila-despenalizacion-aborto.html>

García Falconí, J. (2017 de Enero de 2017). *Derecho Constitucional A La Inviolabilidad De La Vida*. Obtenido de Derecho Ecuador:

<https://www.derechoecuador.com/derecho-constitucional-a-la-inviolabilidad-de-la-vida--->

Guerra Rodríguez, E. G. (2018). Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador. *Foro: revista de derecho.*, 18. doi:<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6281>

Norén, A. (8 de Octubre de 2017). *Mujeres Criminalizadas por Abortar en el Ecuador*. Obtenido de Colectivo de Geografía Crítica del Ecuador.: <https://geografiacriticaecuador.org/2017/10/08/el-mapa-de-la-criminalizacion-del-aborto-en-zoom-de-la-hora/>

Ortiz, E. (31 de Mayo de 2017). *El 85% de los abortos registrados en el Ecuador son por causas desconocidas*. Obtenido de Redacción Médica: <https://www.redaccionmedica.ec/secciones/salud-publica/el-85-de-los-abortos-registrados-en-el-ecuador-son-de-causas-desconocidas-90319>

Pareja Montesinos, M. (2008). La despenalización del aborto consentido en la legislación ecuatoriana. (*Tesis Maestría*). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 11 de agosto de 2019, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/388>

Paz y Miño, C. (22 de Julio de 2017). *Aborto: Problema de Salud en el Ecuador*. Obtenido de El Telégrafo: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/aborto-problema-de-salud-en-ecuador>

Ponce, I. (13 de Enero de 2019). *De qué lado estará la Asamblea*. Obtenido de GK City: <https://gk.city/2019/01/13/despenalizar-aborto-violacion-ecuador/>

Rodríguez, L. (30 de Agosto de 2017). *Criminalización Del Aborto En Ecuador*. Obtenido de La Caja Negra: <http://lacajanegra.com.ec/criminalizacion-del-aborto-en-ecuador/>

Vallejo, M. J. (18 de Julio de 2013). *¿Aborto no punible?* Obtenido de El Derecho: <https://elderecho.com/aborto-no-punible>

Vistazo. (18 de Julio de 2019). *Human Rights Watch Aboga Por La Despenalización Del Aborto En Ecuador*. Obtenido de Vistazo: <https://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/human-rights-watch-aboga-por-la-despenalizacion-del-aborto-en>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cobo Molina Manuel Jesús**, con C.C: # **080266694-1** autor/a del trabajo de titulación: **Análisis del Aborto en el Sistema Penal**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**. en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 24 de agosto de 2019

f. _____

Cobo Molina Manuel Jesús.

C.C: 080266694-1



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis del Aborto en el Sistema Penal		
AUTOR(ES)	Manuel Jesus Cobo Molina		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Eduardo Franco Loor		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de agosto del 2019	No. DE PÁGINAS:	40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho Penal.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Aborto. Código Orgánico Integral Penal. Penalización. Despenalización. Mujer Embarazada. Punible.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente proyectivo investigativo analiza el aborto dentro del sistema penal actual del Ecuador. Se puede evidenciar claramente los casos en los que se produce el aborto en nuestra sociedad bajo nuestra legislación y sistema penal, cuando es penalizado o despenalizado, el aborto actualmente, dependiendo de las circunstancias y de las causas y de lo que pretenda una mujer en dichas situaciones. Se debe tener bien claro cuando se puede producir un aborto y no ser penalizado para que no exista conflicto legal y perjudique los intereses del o la afectada por el desconocimiento o por hacer caso omiso de las leyes. La tipificación del aborto es aceptable como delito cuando es provocado sin el consentimiento de la madre, garantizando de esta manera el derecho de la vida de un nuevo ser. En otras circunstancias a las mujeres se les permite el aborto cuando tienen discapacidad mental comprobada que afecte el nacimiento del bebe. El Código Orgánico Integral Penal especifica desde los artículos 147 hasta el 150 los casos en que el aborto no es penalizado cuando se practica, para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, si es que ese peligro no puede ser evitado por otros medios (se produce un aborto terapéutico) o si es el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer con discapacidad mental.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +59399352881	E-mail: mjcm_jess.c@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs.		
	Teléfono: +593-42206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			