



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TEMA:**

**Los Derechos Constitucionales Vulnerados en la Prohibición de  
Aborto en Caso de Violación**

**AUTOR:**

**Toscano Miranda, David Marcelo**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**Dr. Compte Guerrero, Rafael Enrique**

**Guayaquil, Ecuador**

**11 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Toscano Miranda, David Marcelo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

### **TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Compte Guerrero, Rafael Enrique**

### **DECANO**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. García Baquerizo, José Miguel**

**Guayaquil, a los 11 días del mes de febrero del año 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Toscano Miranda, David Marcelo**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Los Derechos Constitucionales Vulnerados en la Prohibición de Aborto en caso de Violación** 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 11 días del mes de febrero del año 2020**

**EI AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Toscano Miranda, David Marcelo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

## **AUTORIZACIÓN**

**Yo, Toscano Miranda, David Marcelo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Los Derechos Constitucionales Vulnerados en la Prohibición de Aborto en Caso de Violación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 11 días del mes de febrero del año 2020**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Toscano Miranda, David Marcelo**

## REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. On the left, there is a sidebar with document details: **Dokument** Tesis David Toscano.doc (D61963617), **Inskickat** 2020-01-07 09:31 (-05:00), **Inskickad av** rafael.compte@cu.ucsg.edu.ec, **Mottagare** rafael.compte.ucsg@analysis.orkund.com, and **Meddelande** Tesis David Toscano [Visa hela meddelandet](#). Below this, a yellow highlight indicates that 4% of the document consists of text also found in 3 sources. On the right, there is a table titled 'Källförteckning' (Source List) with columns for 'Rankning' (Ranking) and 'Sökväg/Filnamn' (Path/Filename). The table lists several sources with their respective URLs and checkboxes for selection.

Rankning	Sökväg/Filnamn
	<a href="https://docplayer.es/18467340-Universidad-nacional-de-loja.html">https://docplayer.es/18467340-Universidad-nacional-de-loja.html</a>
	<a href="https://promsex.org/wp-content/uploads/2013/10/elAbortoylosDerechosFundamentales.pdf">https://promsex.org/wp-content/uploads/2013/10/elAbortoylosDerechosFundamentales.pdf</a>
	<a href="https://www.juschubut.gov.ar/images/biblioteca/La_reproduccion_en_cuestion.pdf">https://www.juschubut.gov.ar/images/biblioteca/La_reproduccion_en_cuestion.pdf</a>
	<a href="https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12742/Lauralsabel_JimenezRestrepo...">https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12742/Lauralsabel_JimenezRestrepo...</a>
	<a href="https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/reprohealth/colombia_2006_extr...">https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/reprohealth/colombia_2006_extr...</a>
	<a href="https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16769/ACCIONES%20PENALES%2...">https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16769/ACCIONES%20PENALES%2...</a>

**TUTOR**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Compte Guerrero, Rafael Enrique**

f. \_\_\_\_\_

**Toscano Miranda, David Marcelo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. García Baquerizo, José Miguel  
DECANO**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Reinoso Gaute, Maritza Ginette  
COORDINADORA DEL ÁREA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Pérez PuigMir, Nuria  
OPONENTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE B-2019**

**Fecha: 6 de enero del 2020**

### **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Los Derechos Constitucionales Vulnerados en la Prohibición de Aborto en Caso de Violación**, elaborado por el estudiante **Toscano Miranda, David Marcelo**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)** lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**TUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Compte Guerrero, Rafael Enrique**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a mi madre, mi abuela y mis tías por haberme enseñado la fortaleza de la cual es dueña una mujer.

Agradezco a mi abuelo, quien supo ser un padre y con inmenso cariño supo llenar de amor y felicidad mi niñez.

Agradezco a mi padre, por la paciencia y constancia en mí sin quien no estaría hoy aquí.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I .....	3
DEFINICIONES Y GENERALIDADES .....	3
DERECHOS CONTROVERTIDOS .....	4
1.1 Derecho a la vida .....	4
1.2 Derecho a la salud.....	5
1.3 Derecho a decidir sobre la vida reproductiva y cuantos hijos tener.....	6
1.4 Derecho a la integridad personal.....	6
1.5 Derecho a una vida digna.....	7
1.6 Derecho a la libertad .....	8
ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO .....	9
ESTADO DEL ARTE.....	10
CAPITULO II.....	14
2.1 ESTADO SITUACIONAL DEL ABORTO EN EL ECUADOR .....	14
2.2 PROBLEMÁTICA JURÍDICA. ....	15
2.3 RELACIÓN ENTRE EL ESTADO SITUACIONAL Y LOS DERECHOS CONTROVERTIDOS .....	16
2.3.1 LA VIDA .....	16
2.3.2 LA SALUD .....	19
2.3.3 DERECHO A DECIDIR SOBRE LA VIDA REPRODUCIVA Y CUANTOS HIJOS TENER.....	20
2.3.4 LA INTEGRIDAD.....	21
2.3.5 UNA VIDA DIGNA .....	22
2.3.6 LA LIBERTAD.....	23
CONCLUSIONES .....	24
RECOMENDACIONES.....	25
Bibliografía .....	26

## RESUMEN

El presente trabajo realiza una revisión practica de derechos constituciones a la luz del hecho problemático como es la prohibición de aborto en caso de violación. Analiza el derecho a la vida de la mujer confrontándolo con la protección de la vida intrauterina, así como el acceso a la salud, la decisión informada de cuantos hijos tener, y el intervalo entre estos, revisando conceptos como la integridad, la vida digna y la libertad. Concluyendo que estos derechos son vulnerados en su conjunto al obligar a llevar a término un embarazo producto de un hecho ilícito que exige a la mujer a recurrir a la clandestinidad y sus consecuencias. Debiendo poner su vida en riesgo, que de salir airosa debe asumir las consecuencias legales y morales impuestas por la sociedad y la norma vigente.

**Palabras clave:** violación, derechos, clandestinidad, salud, libertad.

## ABSTRACT

The present work carries out a practical review of constitutional rights in the light of the problematic fact such as the prohibition of abortion in case of violation. It analyzes the right to life of women confronting it with the protection of intrauterine life, as well as access to the health, the informed decision about how many children to have, and the interval between them, reviewing concepts such as integrity, dignified life and the freedom. Concluding that these rights are violated as a whole by forcing a pregnancy to be terminated as a result of an illegal act that forces women to resort to hiding and its consequences. She must put his life at risk, that if she is successful, she must assume the legal and moral consequences imposed by society and the current norm.

**Key words:** violation, rights, underground, health, freedom.

## INTRODUCCIÓN

El aborto inducido es un proceso mediante el cual se lleva a término el embarazo, generalmente hasta la semana 12 o 14 de gestación, debiendo ser realizado por un profesional de la salud con conocimientos técnicos en ello, además de contar con las medidas de seguridad y espacios propicios para evitar situaciones contraproducentes propias de una intervención médica.

En el Ecuador el aborto inducido está prohibido a excepción de dos circunstancias recogidas en el Código Integral Penal, la primera cuando la vida de la madre está en un inminente riesgo y no existe otro mecanismo para salvaguardar su salud que, mediante la práctica de un legrado, y en un segundo supuesto cuando una mujer incapaz fuera violada. Cualquier aborto practicado fuera de estos contextos son sancionado por la misma norma con la privación de la libertad hasta por dos años.

Las mujeres que no se ajustan a los presupuestos descritos deben recurrir a abortos clandestinos y los peligros que supone para su salud e incluso su vida, ya que en su mayoría no son practicados por personas capacitadas, que al imperar la ilicitud no se respetan normas de asepsia y protocolos de seguridad que demanda el Estado. Entre estas mujeres están aquellas que quedaron encinta producto de una violación, hecho ilícito que constituye en un acceso carnal sin consentimiento de la mujer.

El Estado ecuatoriano niega el acceso a un aborto asistido incluso para aquellas mujeres embarazadas producto de una violación. A pesar de todos los derechos constitucionales resguardan a una persona ellas deben someterse a situaciones contravienen su dignidad, su libertad, su salud además de sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros.

# CAPÍTULO I

## DEFINICIONES Y GENERALIDADES

El aborto es aquella situación en donde se da por terminado el embarazo de forma prematura antes que el feto pueda subsistir por sí mismo fuera del cuerpo de la madre, pudiendo ser de forma natural debido situaciones ambientales o por caracteres inherentes al cuerpo de la mujer. También se lo realiza con consentimiento de la mujer por medio de medicamentos o mecanismos físicos. Según la Real Academia de la Lengua Española, el aborto consiste en “una interrupción del embarazo” sin realizar diferencias entre uno y otro. En el campo médico tenemos el siguiente concepto técnico:

Aborto significa la detención del desarrollo del niño antes de la semana 22 de gestación o la expulsión de un niño menor de 22 semanas de gestación. El código internacional es 003. Por su naturaleza, los abortos pueden ser divididos en abortos espontáneos y abortos inducidos. (Pacora Portella, 2014, p. 1)

El concepto dado por la Organización Mundial de la Salud es similar, el cual reza de esta forma “el aborto es la interrupción de un embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio antes de que el feto haya alcanzado viabilidad, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir y mantener una vida extrauterina independiente”(1990) de estos conceptos seguidamente podemos ver el aborto terapéutico el cual consiste en que de llegar a término el embarazo podría poner en riesgo la vida de la madre, por tanto, se decide su interrupción. Otro tipo de aborto es el eugenésico el cual se debe a la certeza o un alto grado de probabilidad de que el feto por nacer adolecerá de alguna enfermedad o situación que sea inviable con la vida.

En el mismo contexto tenemos el aborto por situaciones mixtas, que pertenece a la categoría de aborto inducido, es aquel donde la mujer decide practicárselo con miras en diversos factores como por ejemplo el socioeconómico, también debido a una fertilización no consentida, o en caso de violación.

El aborto inducido es un procedimiento el cual debe ser practicado por un profesional de la salud con conocimiento técnico en torno al tema, sin embargo, por motivos económicos y debido a la prohibición de aborto según el país en donde se practique se recurre a este proceso de forma clandestina. La clandestinidad supone en muchos casos falta de salubridad y conocimientos especializados, donde desde la doctrina se lo ha catalogado como aborto peligroso o inseguro, el cual según la Organización Mundial de la Salud está referido de la siguiente forma “...una intervención destinada a la interrupción de un embarazo practicada ya sea por personas que carecen de la preparación necesaria o en un entorno que no reúne las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez.” (2014). Podemos colindar que el aborto inseguro supone un riesgo a la vida e integridad de la mujer que en ocasiones puede conllevar a la muerte o lesiones irreparables, en este contexto de clandestinidad la Guía de Abortos sin Riesgos Segunda Edición de la OMS, nos trasmite que:

...es difícil medir las muertes y las discapacidades relacionadas con el aborto inseguro. Debido a que estas muertes o complicaciones se producen tras un procedimiento clandestino o ilegal, el estigma y el miedo al castigo impiden que el incidente se notifique en forma confiable. (2012, p. 19)

Por tanto, de los abortos clandestinos una de sus consecuencias es la muerte, en otras afectaciones de tipo físico, esto sin dejar a un lado que, si bien un aborto clandestino puede resultar sin percance, no es menos cierto que recurrir a estar circunstancias pone en riesgo la salud de la mujer vulnerando varios de sus derechos.

## **DERECHOS CONTROVERTIDOS**

### **1.1 Derecho a la vida**

El derecho a la vida resulta primordial entre el conglomerado de derechos fundamentales, carece de sentido pensar en un sin número de derechos cuando de verse supeditado este los demás pasan a un segundo plano. También lo podemos analizar como el derecho de existencia de una persona, es decir, ser parte del mundo

de forma física, por tanto, es implícito que para ser garantizado existe la prohibición de matar a otro ser humano. Este derecho lo vemos en el Art. 66 numeral 1 sobre la inviolabilidad de la vida y el Art. 45 sobre la garantía de la vida de niños, niñas y adolescentes desde la concepción. En el marco internacional lo podemos ver recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos entre otros.

En el marco del aborto por violación nos podemos enriquecer este concepto a través del caso *Llantoy Huamán vs Perú* donde fue establecido según el (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2005) lo descrito a continuación:

...el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres.(p. 5)

Con esto vemos que el derecho a la vida también consiste en no ser sometidos a situaciones que arriesguen nuestra existencia física y que, por tato, en razón de ser precautelado el Estado debe buscar los mecanismos que lo defiendan englobando todas aquellas circunstancias que pudiesen poner en peligro el bien jurídico protegido como lo es la vida.

## **1.2 Derecho a la salud**

La salud no es objeto de protección, sino el cuidado de la misma, con esto se busca significar la obligación del Estado de tutelar el acceso hacia mecanismos que propendan a su mejoramiento debido a condiciones físicas o psicológicas que aquejan al individuo, es decir, el derecho a la salud no se constituye per se desde el sentido literal de la palabra, sino que se desprende de aquellas obligaciones estatales encaminadas al bienestar de sus ciudadanos. En este sentido (Adhanom, 2017) nos dice que “el derecho a la salud para todas las personas significa que todo el mundo debe tener acceso a los servicios de salud que necesita, cuando y donde los

necesite...” (p. 2). Este derecho se encuentra consagrado en la carta de Montecristi en su artículo 32 manifestando el deber del Estado en cuanto su cumplimiento.

### **1.3 Derecho a decidir sobre la vida reproductiva y cuantos hijos tener**

Ambos derechos están considerados dentro de los derechos sexuales que devienen de poder descascarillarse de forma libre, espontanea, sin coerción o violencia en el ámbito sexual y reproductivo. En este sentido el primero está encaminado hacia la libre implementación de métodos anticonceptivos destinados al control de la natalidad mientras que, el segundo responde hacia la decisión informada, libre y personal el número de hijos que se espera tener. En este sentido tenemos el siguiente concepto:

En relación con la reproducción natural, las mujeres deben tener la facultad de decidir respecto al embarazo o la anticoncepción; el método que utilizarán; el número de hijos que tendrán y el intervalo entre ellos; la facultad de elegir figura paterna, y la facultad de exigir y recibir atención médica durante el embarazo y el parto. (Valdez, 2012, p. 7)

Por lo antes expuesto, estos derechos otorgan autonomía a la persona en lo relacionado a su reproducción sexual, e implícitamente prohíbe a terceros intervenir en las decisiones relacionadas con ella. Este concepto doctrinario lo encontramos plasmado en la Constitución en su artículo 66 literal 10 “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.” (2008) Por tanto, se desprende que incumpliendo de este precepto constituye una vulneración de derechos de tipo constitucional.

### **1.4 Derecho a la integridad personal**

El derecho a la integridad personal es aquella protección encaminada al estatus físico, psicológico y moral de una persona, es decir, protege al ser humano en toda su extensión. En ámbito físico refiere a no ser sometido a procesos que lesionen o dañen el cuerpo, el psicológico a no encontrarse bajo formas que menoscaben la mente del

sujeto, así como sus aptitudes sociales y emocionales, por último, el aspecto moral recae sobre la libre determinación de sus convicciones y creencias. Este derecho lo encontramos en el Art. 5 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza de esta forma: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”. (1969). De igual forma, el Ecuador precautela este derecho en el Art. 66 numeral 3 literal a en los tres ámbitos mencionados en líneas posteriores.

Del derecho antes referido, se desprende la prohibición de tortura que, según el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas, en su informe de octubre y noviembre del 2012 señalan que, la prohibición de aborto en caso de violación constituye un trato cruel e inhumano, debido a las afectaciones físicas y psicológicas a las que se ve sometida la mujer. Seguido de esto tenemos el concepto de (Guerra, 2018 ) quien nos aporta con:

Respecto al derecho a la vida e integridad personal de las mujeres, tanto la Constitución ecuatoriana como el derecho internacional de derechos humanos prohíben toda acción u omisión que cause afectaciones en la integridad física, psíquica y emocional de las personas; sin embargo, la penalización del aborto articulada al carácter moral de la sociedad patriarcal genera una vulneración irrazonable de este derecho, que provoca en numerosas ocasiones un menoscabo al derecho a la vida de las mujeres. (p. 8)

De esto podemos establecer como el Estado protege a las personas en cuanto a su integridad entendiéndose como todo ámbito propio del ser humano, el cual también es abarcado por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

## **1.5 Derecho a una vida digna**

El concepto de vida digna es vago, por tanto, no posee dimensiones o lineamientos definidos en cuanto a su contenido. Puede ser comprendido como aquellas circunstancias que permiten el desarrollo y esparcimiento de un ser humano siempre que esto no constituya una inclusión en los derechos de otra persona; también puede ser visto como una gama de derechos, que su ejercicio, como la libertad, el acceso a la salud, el no recibir tratos crueles, entre otros, constituirían el

ejercicio del mismo. En este sentido podemos observar el aporte de (García, 1999) quien nos manifiesta que:

Los valores de libertad, igualdad y solidaridad son expresiones de la dignidad humana y, a la vez, condiciones básicas para una vida humana digna: una vida personal que desarrolla sus capacidades mentales de pensar, comunicarse, elegir, proyectar su realización personal en una sociedad abierta y tolerante, que promueva la igualdad de oportunidades para todos. (p. 22)

Este concepto nos reafirma que la vida digna son un conjunto de presupuestos mínimos, los cuales están medidos por el ejercicio de otros derechos, los cuales están orientados a satisfacer necesidades de tipo general, por tanto, deben ser inherentes a toda persona, sin diferencia de estatus económico, preferencia sexual, condiciones físicas propias u otras particularidades del individuo.

## **1.6 Derecho a la libertad**

El derecho a la libertad es de carácter primordial, desprendiéndose de este muchos otros derechos sin el cual no podrían ejercerse. Se lo puede estudiar desde un sentido amplio donde la libertad se desprende directamente de la voluntad del sujeto y sus acciones mientras que, una perspectiva estricta reconoce que existen situaciones que se superponen a este derecho, ejemplo de ello son las prohibiciones establecidas en la ley. También atiende a dos acepciones de nuestro interés la libertad física, entendida como la capacidad de la persona de trasladarse de un lugar a otro, permanecer o no en un determinado sitio en razón de su arbitrio, por otra parte, la libertad vista como la atribución personal sobre la toma de decisiones en hechos que solo le conciernen al individuo. Este derecho lo encontramos en la en la carta magna en su Art 66 numeral 9 el cual reza: “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras” (2008). Podemos establecer que el Estado ecuatoriano reconocer el derecho a la libertad en lo relacionado al ámbito de la sexualidad consintiendo la autonomía de la persona, a continuación del ejercicio este

derecho se deriva la obligatoriedad de no recibir sanciones con motivo de nuestras dicciones.

## **ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO**

El aborto se encuentra sancionado desde el Código Penal de 1837, sin embargo, la sanción no estaba dirigida hacia la mujer, sino hacia aquel médico, cirujano, boticario o comadrona que lo produjeren. Existiendo penas distintas en razón del conocimiento que pudiera tener la mujer que se lo practica, tal como reza el artículo 456 que se transcribe a continuación:

Los que causaren el aborto de alguna mujer por cualquiera de los medios o arbitrios análogos para lograrlo, serán castigados del modo siguiente: Si emplearen los medios o arbitrios expresados sin consentimiento o conocimiento de la mujer, sufrirán una prisión de dos a seis años, y si lo hicieren con consentimiento o conocimiento de ella, el tiempo de la prisión será de uno a cuatro años. (Código Penal, 1837 )

Con posterioridad tenemos el Código Penal de 1872 de García Moreno, en donde las sanciones están dirigidas hacia todo aquel que produjera el aborto, dejando de ser taxativas. La particularidad de este es la criminalización de la mujer quien, habiendo consentido en su práctica, sería sancionada con una pena privativa de libertad de uno a cinco años, existiendo una atenuante referida hacia ocultar su deshorna. Estos preceptos están encaminados hacia el Estado clerical que en aquel momento predominaba en el Ecuador.

En 1906 se instaura un nuevo código penal con la presidencia de Eloy Alfaro, quien a pesar de poseer una tendencia liberal no cambio la suerte de la mujer en cuanto su criminalización, incluyendo aspectos moralistas como la posibilidad de quitar la vida a la hija, nieta o hermanda que hubiese encontrado en un acto carnal, además de una sanción mayor en relación al hombre que hubiese cometido adulterio.

Durante 1938 se instaura un nuevo código penal con varias particularidades, la primera es el cambio de objeto de protección, pues el bien jurídico en códigos anteriores era la moral pública y la familia, convirtiéndose ahora en fin de protección

estatal la vida. La segunda particularidad es la despenalización del aborto en casos específicos como lo son cuando la vida de la madre se encuentre en riesgo y no exista otro medio para evitar dicho riesgo, así como el caso de la mujer demente, en aquel tiempo llamada idiota debiendo existir el consentimiento de su representante legal. Debiendo señalar que en este último caso el objeto de protección no era la vida del no nacido, sino una situación de tipo eugenésico donde el fin era evitar nacieran niños con el problema que aquejaba a la madre.

En el ámbito constitucional no existe la prohibición de aborto textual, en el recuento histórico es a partir de la Constitución del 25 de mayo 1967 que el Ecuador establece que se debe proteger al hijo desde su concepción, según lo señala en su Art. 30, el cual es similar a nuestra carta magna actual.

## **ESTADO DEL ARTE**

### **COLOMBIA**

El aborto en Colombia se encontraba prohibido bajo cualquier circunstancia hasta la sentencia C-355/06 emitida por la Corte Constitucional de Colombia en 2006, esto con motivo de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Abg. Mónica Roa perteneciente a la ONG Womens Link Worldwide aludiendo que la prohibición de aborto viola el derecho a la vida reproductiva, la dignidad, la igualdad, la libre determinación, el no recibir tratos crueles, a la vida, a la salud entre otros. La sentencia tuvo como resultado la despenalización del aborto en tres circunstancias, como se transcribe a continuación:

...no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. (Sentencia C-355/06, 2006, p. 34)

Del párrafo precedente podemos mencionar que al igual que en la legislación ecuatoriana no se encuentra penalizado el aborto en caso que esto constituya un peligro para la salud de la mujer, también un segundo caso, el cual no es objeto del trabajo en cuestión como lo es la inviabilidad del feto fuera del cuerpo de su madre y una tercera circunstancia referida al caso de violación y otros.

Entre las consideraciones de la corte al fundamentar su fallo estan que, si bien existe un choque entre la protección de la vida del que esta por nacer, se debe ponderar en relación a al derecho a la vida de la mujer que ya nació junto con los demás derechos que le atañen por ser sujeto de derechos y no una expectativa de vida. Del derecho a la libertad y el libre desarrollo se estableció que es la mujer quien debe tener la última palabra sobre los hijos que desea tener, conjuntamente se hacen varios señalamientos sobre la igualdad, que en un primer sentido es discriminatorio pues a un hombre nunca se han negado los servicios de salud, también visibiliza la situación enocómica en relación a su acceso a este procedimiento ya que las mujeres con mayores recursos económicos pueden ir a lugares donde no se encuentra prohibido accediendo a condiciones optimas, mientras que, aquellas mujeres de escasos recursos no cuentan con ninguna de las dos posibilidades. Se menciona ademas que el derecho a la dignidad de la mujer es vulnerado cuando es violada sexualmte “se le convierte en un instrumento, ya sea para satisfacer los deseos del violador... También se le cosifica cuando se le obliga a procrear contra su voluntad, esto es contra su libertad.”. Estos junto con otros considerandos concluyeron en la referida sentencia que despenalizó el aborto.

## **ESPAÑA**

La interrupción del embarazo ha sido abordada por el estado español durante dos ocasiones, la primera con la Ley Orgánica 9/1985, como resultado del análisis realizado por el Tribunal Constitucional Español, señalando que la prohibición de aborto bajo cualquier circunstancia constituye de forma directa de vulneración de derechos. En este sentido el tribunal se pronunció mediante tres dispensas a dicha prohibición, cuando la salud de la madre este expuesta a un grave riesgo, cuando el ser por nacer presente malformaciones o problemas respecto de su existencia fuera

del cuerpo de la madre y una última atendiendo el caso de violación en donde se acotó lo siguiente:

...que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento... (Setencia 53/85, 1985)

El Tribunal Constitucional Español, tomo en cuenta que se debe proteger la vida del que esta por nacer, sin embargo, realiza un análisis al concebir que no es un derecho total respecto de los derechos ya existentes de la mujer, mediante una confrontación de ambos llega a la conclusión que no es deber de esta llevar a término un embarazo producto de un hecho ilícito del cual fue objeto.

La segunda oportunidad que España aborda el tema es con la Ley Orgánica 2/2010, de fecha 3 marzo con motivo de seguir las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos; la ley tuvo como resultado despenalización del aborto bajo cualquier circunstancia dentro de las 14 primeras semanas de gestación.

## **ARGENTINA**

El aborto se encuentra prohibido según el Código Penal Argentino en su Art. 85 sancionando a la mujer con la privación de libertad de 1 a 4 años, existiendo dos excepciones, por un lado, la vida y salud de la mujer, cubriendo este último la salud psicológica y no solo la física, y, por otra parte, aquel caso producto de una violación o haber sido cometido en una mujer demente o idiota.

Es importante revisar dentro del récord legal argentino el caso surgido en la ciudad de Chubut, donde una joven de 15 años fue violada por su padrastro, sin embargo, la administración de salud pública se negó a practicarle un aborto, consecuencia de ello su madre presentó una querrela que tuvo resultados adversos en primera y segunda instancia de su localidad, con posterioridad la Corte Suprema de Justicia determinó que el Art. 86 que señala los casos de excepción se adecuaban a lo suscitado. Sucede que el artículo en su numeral 2 era objeto de diversas interpretaciones, el cual reza de esta forma: “Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.” (Reforma al Código Penal Argentino, 1984), esto debido a que algunos sectores de la sociedad lo interpretaban en forma que solo debía ser practicado en aquellas mujeres violadas que además cumplieran con el condicionamiento de ser dementes o idiotas. El fallo de 13 de marzo del 2012 tuvo como resultado que el numeral 2 de dicho artículo no puede ser interpretado de forma restrictiva, sino que debe ser visto a la luz de los instrumentos internacionales tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes han expresado la necesidad de despenalizar el aborto en caso de violación.

## CAPITULO II

### 2.1 ESTADO SITUACIONAL DEL ABORTO EN EL ECUADOR

En el Ecuador el 15,6% de muertes maternas se debe a abortos realizados en condiciones de clandestinidad, además se estima que 2000 niñas menores de 14 años dan a luz anualmente, esto según cifras del Ministerio de Salud Pública. Por otro lado, según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos son alrededor de 17.448 niñas menores de 14 años que han dado a luz en el Ecuador durante el periodo 2009-2016. Estas cifras nos dan un promedio de alrededor de 2181 partos de niñas anualmente.

En otro orden, de acuerdo a instituciones privadas, en el Ecuador mediante cifras compartidas por el medio digital WAMBRA, obtenidas de la Fiscalía General del Estado, mediante solicitud de acceso a la información, señalan que esta institución conoció de 286 registros por el delito de aborto consentido durante enero del 2014 a junio del 2019. Mientras que, en la investigación Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador realizada por La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales con Sede en Ecuador y otras instituciones estableció que 243 mujeres han sido criminalizadas entre el 2013 y 2017.

De igual forma el medio digital WAMBRA, mediante solicitud de acceso a la información dirigida al Ministerio de Salud Pública en su investigación Las Niñas Invisibles, señala que durante el periodo 2013-2016, han existido 8677 niñas menores de 14 años que han dado a luz, y que, a pesar de existir desde el 2014 la Norma Técnica de Atención Integral en Violencia de Género, que instruye a los profesionales de la salud a realizar un conjunto de preguntas en caso de encontrarse en un posible caso de violencia sexual, tan solo se han realizado 233 consultas de parte del personal médico que concluyeron en denuncias de violación.

En relación al párrafo anterior se debe tomar en consideración que la legislación ecuatoriana en su Código Integral Penal, en la sección de delitos contra la integridad sexual y reproductiva Art. 171 numeral 3 sobre el delito de violación consta de forma taxativa que se configura dicho delito cuando la víctima es menos de catorce años.

Por tanto, de una relación entre los datos descritos en párrafos anteriores y el presupuesto legal podemos suponer que desde un sentido legal todas aquellas niñas embarazadas menores de 14 años suponen casos de violación, y que según Norma Técnica de Atención Integral en Violencia de Género el personal médico está en la obligación de poner en conocimiento de la Fiscalía ya que, el ser menos de 14 años supone un indicio de violencia sexual.

## **2.2 PROBLEMÁTICA JURÍDICA.**

Del estado situacional se desprende el estudio del Código Integral Penal, por ello es necesario esbozar el concepto del delito de violación consistente en la introducción del miembro viril, dedos u otros objetos por la vía anal, vaginal o bucal sin el consentimiento de la persona, el cual está definido en el Art. 171:

Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. (2014)

En este artículo también se detallan las circunstancias en las que se debe incurrir tal como que la víctima se halle privada del conocimiento, la utilización de medios físicos o psicológicos entendidos como la fuerza y por último el ser menor catorce años.

Continuando con el análisis de este código tenemos el Art. 149 párrafo segundo, sobre el aborto consentido, el cual menciona que “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.” (2014), entiéndase toda mujer en el sentido más amplio de la palabra incluyendo a niñas y adolescentes. De esta prohibición existen dos excepciones contenidas en el Art. 150, la primera relacionada con la protección de la salud donde no existe otro mecanismo para evitar su afectación que la práctica de un legrado mientras que, la segunda se transcribe taxativamente como: “Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental” (2014), es decir, atiende a dos condiciones como son: el delito de violación y la

discapacidad mental que, por tanto, impide a una mujer en condiciones mentales normales objeto de una violación se practique un aborto asistido. La diferenciación entre ambos casos subyace en que el trasfondo del aborto por violación cuando hay discapacidad mental es de tipo eugenésico, no busca proteger la salud de la mujer, sino evitar el nacimiento de personas con dicha afección.

Realizando una confrontación de conceptos podemos decir que las aproximadamente las 2000 niñas embarazadas menores de 14 años que en base al supuesto legal fueron objeto violación no tienen derecho a decidir sobre la continuidad del embarazo y que, en caso de practicarse un aborto deberá ser en la clandestinidad y con las consecuencias que esto supone, entre ellas su salud, su integridad física, y quizás la pérdida de su vida y libertad. Si bien en base al supuesto legal, todo embarazo de una niña menor de 14 años es consecuencia de una violación, esto no deja de significar los posibles embarazos en mujeres de un rango superior de edad debido a la comisión del delito.

En resumen, tenemos un problema jurídico en torno a que toda mujer que se encuentre en estado de encinta objeto de una violación, habiendo sido sometida a un acceso carnal sin consentimiento tiene el deber de llevar dicho embarazo a término, con prevención de ser sancionada penalmente en caso de buscar el término de este según lo estipulado en la norma, contraviniendo los derechos constitucionales que amparan a sus ciudadanos.

## **2.3 RELACIÓN ENTRE EL ESTADO SITUACIONAL Y LOS DERECHOS CONTROVERTIDOS**

### **2.3.1 LA VIDA**

El derecho a la vida está reconocido en los Art. 66 numeral 1 de Constitución del Ecuador, que consta como: “El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte” (2008). Es necesario analizar este precepto legal junto con el estado situacional del aborto para entrever los matices del derecho vulnerado.

La sanción recibida por la mujer que decide interrumpir su embarazo se bifurca primero en un sentido legal al recibir una sanción por su acto y segundo en un sentido moral pues conociendo el riesgo que supone para su vida, se ve obligada a asumirlo, en relación con esto:

...desde la perspectiva tradicional, la mujer que decide un aborto se pone en riesgo voluntariamente por lo que según la forma de pensar de quienes han penalizado el aborto, la vida de la mujer no tiene por qué ser protegida. (Ávila Santamaría, Salgado y Valladares, 2009 )

El derecho a la vida de las mujeres se ve menoscabado por el Estado al obligarlas a recurrir a lugares que no cumplen con condicionamientos mínimos de salubridad lo que implica un riesgo directo para su salud, cuando el Estado debe ser el eje transversal en la garantía del mismo. Este derecho no solo se materniza a través de la prohibición de matar sino de otras aristas como el cuidado de la existencia física del individuo, que este no se vea sometido a riesgos innecesarios, así como elementos generales propios de una vida longeva. En este sentido el Estado está obligado a proporcionar medios de salud que no arriesguen la existencia física del sujeto, enriqueciéndonos mediante el siguiente concepto:

...se entiende que no es ni ético ni práctico penalizar el aborto para «proteger» la vida intrauterina porque penalizado o no, la realidad es que millones de mujeres en todo el mundo acuden a esta trágica solución a un problema concreto y millones han muerto en el intento. Por eso la penalización ni es práctica porque no protege la vida intrauterina, ni es ética porque causa millones de muertes. (Ávila Santamaría, Salgado y Valladares, 2009)

La justificación estatal para la prohibición de aborto se sustenta que la protección de la vida del embrión, lo cual se encuentra recogido en el Art. 45 “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.” (Constitución, 2008 ). Sin embargo, es propio mencionar que el feto no se ve revestido de una inmunidad total respecto de los derechos que ostenta la madre, por cuanto, no es persona ya que desde la mira legal debe ser separado de su madre para ser considerado sujeto de derechos. Al posicionar esta misma premisa en un sentido biológico, el Colegio de Bioética de

México arguye que para ser persona el feto debe poder subsistir sin ayuda del cuerpo de la mujer, así como que a las 12 semanas de embarazo este no ha desarrollado su corteza cerebral y sistema nervioso siendo inviables la consciencia y las sensaciones físicas, también aclaran que el poseer un genoma humano completo, entendido como el catálogo biológico de rasgos de un ser humano, no constituye ser persona pues toda célula de naturaleza humana lo posee. De esto se busca significar que si bien la vida del feto es objeto de protección no involucra la prevaencia del mismo frente a los derechos que ostenta la mujer que es sujeto de derechos, con arreglo a esto “los derechos humanos de las mujeres exigen aceptar que se trata de derechos que solo pueden ser limitados con el fin de proteger otros derechos humanos individualmente detentados por otra persona” (Zúñiga, 2012, p. 6). Es decir, se debe entender con claridad que la vida intrauterina no es persona y que la contienda de derechos se da en relación a una mujer que si lo es. Esta afirmación es sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual sostiene que:

La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana...Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general. (Caso Artavia Murillo y Otros “Fecundación in vitro” vs. Costa Rica, 2012 )

Se puede concluir que el derecho a la vida de la mujer se ve denostado al obligarla a asumir riesgos para su integridad. Luego en la confrontación de derechos entre el nasciturus y la madre se sostiene con firmeza que los derechos de esta última deben ser evaluados frente a los derechos de la expectativa de vida, recordando que este último no es persona y bajo ningún sentido tiene una protección total o general por encima de la madre.

### 2.3.2 LA SALUD

El derecho a la salud como fue abordado en el capítulo primero de este trabajo consiste en la obligación estatal respecto de la atención y tratamiento oportuno de las condiciones físicas y psicológicas del sujeto, en la Carta Magna en su Art. 32 se describe como: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos.” (2008). El cual es afín a otros derechos en la medida que la satisfacción de este requiere de políticas y mecanismos que permitan su acceso de forma igualitaria, sin discriminación o diferenciación.

El problema planteado debe ser estudiado a la luz de las características del derecho a la salud donde se entrevé que este debe ser brindado de forma oportuna, es decir, en una medida adecuada de tiempo que no constituya una negligencia o hecho atribuible al menoscabo de la salud de la mujer, también debe estar al acceso de todos los estratos sociales, no atribuible a una condición económica, esto con alusión a la prohibición de aborto, ya que, en caso de contar con recursos, estas mujeres recurren a abortos en el exterior donde la norma no las sanciona, “el aborto efectuado en clínicas y con acompañamiento médico se ha convertido en un negocio rentable para cierta parte del mercado, e inaccesible para las mujeres pobres, constituyéndose este hecho social en un problema de clase. (Guerra, 2018 ). También puede ser visto desde la igualdad, ya que, a un hombre nunca se le ha negado el acceso a la salud, mientras que, una mujer se ve obligada a recurrir a lugares donde impera la ilegalidad que en la generalidad no respeta las recomendaciones propias del área para este tipo de procesos, tal como:

Las consecuencias perjudiciales para la salud de la mujer e incluso los riesgos para su vida, derivan generalmente de la impericia de quienes provocan el aborto, de la ausencia de condiciones de salubridad aceptables, de la utilización de medios más o menos caseros y de la falta de un control médico adecuado, esto es, de numerosas circunstancias asociadas a los abortos clandestinos. (Laurenzo, 1990)

El derecho es violentado por el Estado al mostrar un solo camino para aquellas mujeres gestantes producto de un acto de violencia, se les niega el derecho a solicitar un proceso de legrado en condiciones de dignidad que no atenten contra su salud,

debiendo remarcar que no solo se vulnera el estado físico de la mujer pudiendo dejar secuelas permanentes sino también el hecho psicológico que consiste en obligar a llevar a término un embarazo producto de una violación, situación que constituye en una forma de tortura, si bien “a pesar de este marco constitucional de protección, la penalización del aborto consentido restringe el acceso a una atención médica oportuna, y, en consecuencia, al ejercicio del derecho a una salud reproductiva.” (Guerra, 2018). En resumen es derecho es soslayado al establecer condiciones para recibir el servicio de salud, debiendo someter a la misma al infortunio de lo ilícito.

### **2.3.3 DERECHO A DECIDIR SOBRE LA VIDA REPRODUCITIVA Y CUANTOS HIJOS TENER**

Las personas tienen el derecho de decidir cuántos hijos tener, el intervalo entre ellos, recurrir a métodos de reproducción asistida, así como la utilización de los mecanismos del control de la natalidad. Estos conceptos se ven consagrados en el Art. 66 de la Constitución, siendo deber del Estado en un primer sentido su protección ad intra en sus políticas públicas y aparato de salud estatal, y ad extra en la garantía de su cumplimiento al no permitir la injerencia de terceros sobre tales decisiones. Por tanto, cuando aterrizamos el derecho en estudio cabe sostener que la mujer tiene el derecho de decidir cuántos hijos tener, el espaciamiento entre estos, así como los medios que considere adecuados para el control de su reproducción, por ello la Organización Panamericana de la Salud sostiene que “la salud reproductiva, por lo tanto, implica que las personas puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuándo y con qué frecuencia.” (Salud en las Américas, 2007) . Un factor de este concepto es la libertad de decisión, supuesto que es vulnerado durante dos momentos primero al ser obligada a mantener relaciones carnales y segundo al dirigir el Estado a un único camino la maternidad no consentida. Desde esta premisa el Estado coarta el derecho de decisión de la mujer buscando gobernar sobre su cuerpo y su maternidad.

Su concepción no entra exclusivamente en el terreno de la salud como un derecho social, sino que se refieren a la autonomía personal, al derecho de disponer del propio cuerpo y tomar decisiones sobre el mismo e incluso al ejercicio de las libertades individuales. (Herrera, 2009, p.12)

Por tanto, la mujer no esta obligada a soportar una maternidad forzada ya que nadie, ni siquiera el Estado puede disponer sobre su cuerpo, hecho que no se origino en su voluntad sino en una situación antijurídica.

#### **2.3.4 LA INTEGRIDAD**

El derecho a la integridad es aquella composición tripartita de tipo físico, psicológico y moral atendiendo a protegerlos y mantenerlos intactos. Que está situado en el Art. 66 numeral 3 que se transcribe a continuación: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.... c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.” (Constitución, 2008 ). Con el hecho problemático detallado con anterioridad es propio encajarlo en la norma, pues la mujer que aborta en condiciones de clandestinidad arriesga su integridad física, antes al exigir, por ejemplo, a una niña que no cumple con las condiciones físicas para llevar a término un embarazo, durante a aquella mujer que debe sentir los horrores de lo ilegal y después al ser sancionadas no solo mediante la mano de la ley o por la consciencia social que las señala y estigmatiza, sino por las posibles repercusiones de un aborto mal practicado. En el ámbito psicológico, cabe decir parte del derecho a la salud, genera o propicia que la mujer recuerde los hechos traumáticos, re victimizándola de forma continúa provocando no supere e incluso agravando su condición, acotando que:

En el caso de la integridad de la mujer, esta sufre afectaciones físicas y psicológicas, siendo la interrupción del embarazo la primera causa de morbilidad materna en Ecuador. Esta afirmación implica que un alto porcentaje de mujeres se someten a tratamientos de prorrogada duración para su recuperación, y otro grupo soporta daños permanentes por esta práctica en circunstancias inseguras. (Guerra, 2018 )

Por tanto, es deber del Estado garantizar la integridad de la mujer que se ve vulnerada en los ámbitos antes descritos por medio de un aborto terapéutico en condiciones de dignidad.

### **2.3.5 UNA VIDA DIGNA**

El concepto de vida digna es amplio, esbozado en el capítulo anterior, acaece sobre un conjunto de presupuesto para su configuración, es decir, su materialización no supone un hecho exacto sino el cumplimiento de varios lineamientos que en suma configuran el ideal de vivir en dignidad. Con esto la Constitución nos menciona en su Art. 66 numeral 2 lo siguiente: “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.” (2008). La norma nos menciona la salud y los servicios sociales necesarios, por tanto, decimos que sin ambos no es posible vivir en dignidad.

En la prohibición de aborto no se permite el acceso a la salud, por ello razonablemente no es posible vivir en dignidad. Tampoco lo es cuando una mujer víctima de agresiones sexuales es obligada a llevar a término un embarazo. Cabe cuestionarse si el obligar a dar a luz o decidir por su salud está en armonía con este derecho, sin contar las sanciones sociales y legales al respecto. Seguidamente podemos ver la crítica de (Mejia, 2017 ), que expone:

Es imprescindible que inmediatamente las niñas que mueren por embarazo, que son víctimas de un femicidio colectivo, y las que están obligadas a tener a sus hijos tengan derecho a la vida digna. Eso es imposible cuando siendo víctima de violencia sexual te obligan a tener el producto de esa violación. (p. 5)

De ninguna forma obligar a una mujer a tener un hijo consecuencia de una violación va a estar acorde a vivir en dignidad, porque en un sentido te coerción a vivir los horrores desprendidos de un hecho traumático y por otro, te somete su salud a los haberes de lo ilícito.

### **2.3.6 LA LIBERTAD**

El derecho a la libertad es aquella atribución ostentada por un individuo la cual le permite obrar de acuerdo a su voluntad, siendo esto permitido por el ordenamiento jurídico. En la Constitución del Ecuador está en su Art. 66 numeral 9 siendo un énfasis particular al referirse a las libertades relacionadas con la sexualidad.

En el caso en cuestión amerita relacionarlo con el derecho a decidir cuantos hijos tener, pues en su conjunto atribuyen al sujeto independencia sobre su sexualidad y decisión sobre su descendencia, señalando que ambos derechos se derivan de la libertad. Estas libertades se relacionan con el ámbito personal del sujeto, en este caso la mujer, y su decisión sobre la maternidad, recordando que su embarazo es objeto de la comisión de un delito y su voluntad no constituyo parte del mismo, es decir, la mujer no consintió en el acceso carnal, más debe soportar las consecuencias de este. Con sustento en esto se afirma que se vulnera un derecho al coartar su libre determinación sobre una maternidad producto de violación, que como referencia en un análisis anterior se puede sostener que el feto no tiene protección total y los derechos en conjunto, incluida la libertad deben ser confrontados frente a este.

## CONCLUSIONES

1. La prohibición de aborto en caso de violación constituye una vulneración directa al derecho a la vida, la salud, una vida dignidad, la integridad personal, la libertad, a la salud reproductiva y decidir cuantos hijos tener contenidos en la Constitución de Montecristi.
2. El Código Integral Penal en su Art. 150 respecto de las excepciones al aborto no punible es incongruente respecto de los derechos consagrados en la Constitución.
3. La prohibición de aborto en caso de violación es una forma de tortura revictimizando a las mujeres que han vivido un proceso traumático.
4. La prohibición de aborto impuesta por el Estado lleva que mujeres arriesguen la vida y su salud en la clandestinidad.

## **RECOMENDACIONES**

1. El Estado acorde los derechos consagrados en la Constitución debe permitir el aborto en caso de violación por ser de tipo terapéutico con miras en salvaguardar no solo la salud física de la mujer sino también su salud psicológica.
2. Con miras en salvaguardar los derechos constitucionales vulnerados debe ser reformado el Art. 150 numeral 2 del Código Integral Penal, respecto del aborto no punible, sin realizar diferenciaciones entre aquella mujer violada que padezca incapacidad mental o no, debiendo constar como: Si el embarazo es consecuencia de una violación.
3. Se deben promover políticas públicas y mecanismos de prevención que eviten el funcionamiento de centros clandestinos donde se practiquen abortos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Adhanom, T. (2017). La salud es un derecho humano fundamental. *Organización Mundial de la Salud*, 1.
- Americanos, O. d. (2016). *Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belén do Pará* . Washington DC.
- Asamblea Cosntituyente del Ecuador. (2008). *Cosntitución del Ecuador* . Montecrsiti.
- Asamblea Legislativa . (1837). *Código Penal* . Quito .
- Asamblea Legislativa . (1872). *Código Penal* . Quito .
- Asamblea Legislativa . (1906). *Código Penal* . Quito .
- Asamblea Legislativa . (1938). *Código Penal*. Quito .
- Ávila, R., Salgado, J., & Valladares, L. (2009). *El género en el derecho*. Quito: V&M Gráficas.
- Blázquez, S. M. (2000). *El delito de aborto dimensión constitucional y penal* . Barcelona : Editorial Bosch, S.A. .
- Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2012).
- Comite para la Tortura (2012). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones* . México, Distrito Federal : Organización de Naciones Unidad .
- Congreso Nacional Argentino . (1984). *Reforma al Código Penal*. Buenos Aires .
- Constitución. (2008 ). *Asamblea Constituyente* . Montecristi : Gaceta Oficial .
- FAL/ Medida autosatisfactiva , Sentencia 259/2012 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 13 de marzo de 2012 ).

- Figuerola, R. (2013). El derecho a la salud . *Scielo* , 1-15.
- García, E. G. (1999). *Derechos Humanos y Calidad de Vida*. Madrid : Universidad Complutense.
- Guerra, E. (2018). Implicaciones de la criminalización del aborto . *Revista de Derecho No 29 Universidad Andina Simón Bolívar/ Centro Ecuatoriano Norteamericano* , 1-18.
- Herrera, L. (2009). *Scielo* . Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-94362009000200007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362009000200007)
- INEC, I. E. (2009-2016). *Estadísticas de Nacimientos* .
- Llantoy Huamán vs Perú, Comunicación No. 1153/2003 (Comite de Derechos Humanos de la ONU 17 de noviembre de 2005 ).
- Luarenzo, P. (1990). *El aborto no punible*. Barcelona: Editorial Bosch S.A.
- Mejía, L. (2017). Es imposible tener una vida digna cuando te obligan a tener el producto de una violación. *El desconcierto*, 5.
- Organización de Estados Americanos . (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* . San José, Costa Rica .
- Organización Mundial de la Salud. (2012). *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. Ginebra.
- Percy, P.-P. (2014). Aborto terapeutico realmente existe? *Scielo* , 1-6.
- Ministerio de Salud Pública. (2014). Norma Técnica de Atención Integral en Violencia de Género.
- Salud en las Americas. (2007). Organización Panamericana de la Salud. Washington, D.C. 20037, E.U.A.
- Sentencia C-355/06, Sentencia C-355/06 (Corte Constitucional de Colombia 2006 de mayo de 2006).

Sentencia 53/85 (Tribunal Constitucional de España 11 de abril de 1985).

Valdés Díaz, C. d. (2012). Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos, ¿Configuración armónica o lucha de contrarios? *Scielo*, 1-13.

WAMBRA. (6 de marzo de 2018). *WAMBRA* . Obtenido de Las niñas invisibles : <https://wambra.ec/las-ninas-invisibles-ecuador/>

Zaragocin, S., Cevallos, M., Falanga, G., Ruales, G., Vera, V., & Yépez, A. (2018). Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador. *Scielo*, 1-11.

Zúñiga, A. (2012). *Scielo* . Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502011000200007#nb18](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000200007#nb18)

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Toscano Miranda, David Marcelo**, con C.C: # **0603706581** autor del trabajo de titulación: **Los Derechos Constitucionales Vulnerados en la Prohibición de Aborto en Caso de Violación** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales 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, **11 de febrero** del 2020

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: **Toscano Miranda, David Marcelo**  
C.C: **0603706581**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Los Derechos Constitucionales Vulnerados en la Prohibición de Aborto en Caso de Violación		
<b>AUTOR(ES)</b>	David Marcelo, Toscano Miranda		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Rafael Enrique, Compte Guerrero		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	De Jurisprudencia y Ciencias Sociales y políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	11 de febrero del 2020	<b>No.DE PÁGINAS:</b>	33
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho constitucional, derecho penal, derechos humanos		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	aborto inducido, violación, derechos, clandestinidad, acceso a la salud, privación de la libertad		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>	<p>El presente trabajo realiza una revisión práctica de derechos constituciones a la luz del hecho problemático como es la prohibición de aborto en caso de violación. Analiza el derecho a la vida de la mujer confrontándolo con la protección de la vida intrauterina, así como el acceso a la salud, la decisión informada de cuantos hijos tener, y el intervalo entre estos, revisando conceptos como la integridad, la vida digna y la libertad. Concluyendo que estos derechos son vulnerados en su conjunto al obligar a llevar a término un embarazo producto de un hecho ilícito que obliga a la mujer a recurrir a la clandestinidad y sus consecuencias.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	Teléfono:0939755378	davidmarcelotoscano@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Maritza Ginette Reinoso Gaute</b>		
	<b>Teléfono: 0994602774</b>		
	<b>E-mail: <a href="mailto:maritzareinosodewright@gmail.com">maritzareinosodewright@gmail.com</a></b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			