



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO
FACULTAD DE DERECHO POLITICA Y DESARROLLO**

**“DESPENALIZAR EL ABORTO CONSENTIDO CONSIDERANDO EL
DERECHO A TOMAR DECISIONES LIBRE SOBRE LA SALUD Y LA VIDA
REPRODUCTIVA DE LA MUJER EMBARAZADA.”**

**Trabajo de titulación que se presenta como consecuencia del seminario de fin de
carrera, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República del Ecuador**

Autor: Nayarith Yamileth Galarza

Tutor: Dr. Tito Quintero Jaramillo

Samborondón, Abril 2014

Samborondòn, 15 de abril del 2014

Señor Doctor

Decano de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo

Universidad de Especialidades Espíritu Santo

Presente.-

De mi consideración:

Por medio del presente, en mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación de la señorita **Nayarith Yamileth Galarza Onofre** con código estudiantil No. **2009055969**, comunico que el presente trabajo de investigación reúne todos los requisitos y meritos suficientes establecidos por su facultad y la universidad a la que pertenece. Por lo que luego de haber participado constantemente en la supervisión del mismo, apruebo su contenido para que sea presentado como trabajo de titulación a ser sustentado bajo el tribunal que la facultad le asigne.

Atentamente,

Ab. Tito Quintero Jaramillo

CONTROL DE ASESORIA DE TUTORES DE TRABAJO DE TITULACION

Facultad de Derecho

Nombre del estudiante: Nayarith Yamileth Galarza Onofre

Nombre del tutor: Ab. Tito Quintero Jaramillo, Msc

Nombre del trabajo de titulación: Despenalizar el aborto consentido considerando el derecho a tomar decisiones libre sobre la salud y la vida reproductiva de la mujer embarazada

No.	Fecha de Reunión	Lugar de Reunión	Observación
1	13/12/2013	UEES	Se definió el esquema del trabajo
2	22/01/2014	UEES	La alumna presentó la Introducción y Justificación
3	12/02/2014	UEES	La alumna presentó las correcciones solicitadas
4	20/02/2014	UEES	La alumna presentó los Objetivos, Problemas de Investigación y parte del Marco Teórico
5	27/02/2014	UEES	La alumna presentó las correcciones solicitadas y el Marco Teórico
6	14/03/2014	UEES	La alumna presentó las correcciones solicitadas y la propuesta de reforma legal
7	18/03/2014	UEES	La alumna presentó las correcciones solicitadas, el marco metodológico, referencias bibliográficas, bibliografía y anexos
8	04/04/2014	UEES	La alumna presentó las correcciones solicitadas

Con lo anteriormente expuesto, APRUEBO el siguiente Trabajo de Titulación elaborado por la señorita NAYARITH YAMILETH GALARZA ONOFRE, el cual tutoricé y doy fe de haber sido elaborado bajos los parámetros y lineamientos establecidos por la Universidad de Especialidades Espiritu Santo y las normas internacionales que rigen para el mismo.

Atentamente,

Ab. Tito Quintero Jaramillo, Msc

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a Dios, porque sin él nada de lo que soy habría sido posible.

A mis entrañables padres por ser el mejor esfuerzo de perseverancia, fortaleza, bondad e inteligencia cada día que pasa me esmero por ser como ellos.

A mis tías por enseñarme que la disciplina y la constancia son el secreto del éxito.

A mis hermanas por darme todo el amor del mundo, las risas, los secretos y la paciencia.

Finalmente a mis amigas de la UEES por hacer de mi carrera una de las mejores etapas de mi vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien guía e ilumina mi camino día a día, demostrándome que con esfuerzo y corazón, todo es posible;

Al Dr. Juan Trujillo Bustamante por haber sido un excelente maestro y decano de la facultad de Derecho Política y Desarrollo.

Especialmente al Ab. Tito Quintero quien fue mi tutor de esta tesis, por ser mi maestro y amigo, por toda su paciencia y entrega.

Finalmente quiero agradecer a todas las personas que a lo largo de esta batalla, de una u otra manera depositaron su grano de arena, lucharon junto.

INDICE

Introducción	9
1 Aborto: generalidades	13
1.1 Antecedentes	13
1.2 Descripción del problema.....	18
1.3 Alcance y delimitación del objeto	21
1.4 Preguntas de investigación	21
1.5 Objetivos	21
1.5.1 Objetivo general.....	21
1.5.2 Objetivos específicos	21
1.6 Justificación e importancia de la investigación	22
2 Marco Teórico	24
2.1 Aborto.....	24
2.2 El <i>íter criminis</i> en el delito de aborto	26
2.3 Posibilidad de delito preterintencional	27
2.4 La corresponsabilidad en el aborto.....	28
2.5 Penalización del aborto	30
2.5.1 Sujetos que intervienen en el delito de aborto	32
2.3 Tipos de aborto.....	33
2.3.1 Aborto espontaneo	33
2.3.2 El delito de aborto en el código penal ecuatoriano	34
2.3.3 Los derechos constitucionales de libertad	36
2.3.4 Del principio de la existencia civil de las personas	39
2.3.5 Del fin de la existencia de las personas	40
2.4 El delito de aborto no consentido.....	40
2.4.1 Código Integral Penal	41
2.4.2 El aborto preterintencional.....	41
2.5 El aborto consentido.....	42
2.5.1 El aborto voluntario	42
2.5.2 La vida como bien jurídico protegido.....	43
3 Marco Conceptual	54
4 Marco Jurídico	64
5 Marco metodológico	67
5.1 Diseño de la investigación.....	67
5.2 Población y muestra	67

5.3	Instrumentos de recolección de datos.....	68
5.4	Técnicas de investigación.....	68
6	Resultados	69
6.1	Análisis.....	69
6.2	Conclusiones	71
6.3	Recomendaciones.....	73
7	Glosario	74
8	Bibliografía.....	76

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLITICA Y DESARROLLO

**“DESPENALIZAR EL ABORTO CONSENTIDO CONSIDERANDO EL
DERECHO A TOMAR DECISIONES LIBRE SOBRE LA SALUD Y LA VIDA
REPRODUCTIVA DE LA MUJER EMBARAZADA”**

Autora: Nayarith Yamileth Galarza

Tutor: Dr. Tito Quintero Jaramillo

RESUMEN

El aborto constituye un problema de justicia social y de salud pública. Es la causa más frecuente de muerte materna, una violación en sí misma de los derechos humanos de las mujeres y la expresión inequívoca de las inequidades económicas, sociales y culturales que padecen las mujeres en la sociedad.

Esta situación es un problema que está determinado por factores muy diversos: la diferencia de géneros, la insuficiente educación sexual y la imposibilidad de tener acceso a servicios de salud reproductiva, entre otros.

Entre los propósitos del Gobierno está la reforma judicial en el Ecuador. Se otorgan derechos al nonato (no nacido), considerando sujeto legal al embrión y al feto (lo que presupone que el Ecuador ya ha resuelto el dilema mundial sobre la definición de individuo legal o persona), convirtiéndose el aborto en infanticidio. Aunque el Código propuesto habla de aborto “terapéutico o eugenésico” (que no son sinónimos), su definición es errada y solo se contempla cuando la vida de la madre esté en peligro y en casos de violación o estupro de una mujer demente o idiota. Nada se dice de las terribles malformaciones, las enfermedades genéticas incurables e intratables con estigmas de monstruosidad, ni de los problemas cromosómicos graves. Se pretende imponer con cerrados criterios moralistas, religiosos y tradicionales, reformas legales que no toman en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias. Los legisladores tendrán que dilucidar sobre realidades concretas, escuchando criterios sin prejuicios, y con sensibilidad y humanidad

A nivel mundial se ha comprobado que la legislación restrictiva no previene ni evita el aborto, sino que, muy por el contrario, exacerba este problema. La penalización del aborto implica que la mujer que aborta está cometiendo un delito y por tanto acarrea su práctica en forma

clandestina y en condiciones de insalubridad, que pone en peligro la vida de gran cantidad de mujeres. Se criminaliza a la víctima, pues la mujer llega a abortar cuando no tiene otra salida y es una decisión llena de dolor.

La penalización ha sido adoptada en la mayoría de los países desarrollados con resultados beneficiosos para la salud de las mujeres, traducidos en una importante disminución de la mortalidad materna. Si esta despenalización es acompañada con programas eficaces de anticoncepción y educación sexual disminuye aún más rápido el número de esas muertes. Siendo así no es necesario analizar si en el caso de despenalizarlo las mujeres van a continuar abortando o no, porque ellas abortan a pesar de la prohibición.

Palabras Clave.

Despenalización, Aborto, Derecho, Toma de decisiones, Vida, Mujer embarazada.

Introducción

De manera definitiva el abordar el tema del aborto sin mencionar sus implicaciones conceptuales es caer en una divagación innecesaria por ello es fundamental recoger las multívocas definiciones que el aborto genera.

“Es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento” (Capítulo 2: Aborto, 2010). Se habla de aborto espontáneo cuando la muerte es producto de alguna anomalía o disfunción no prevista, ni deseada por la madre (Storck, 2012). Por otro lado, de acuerdo al Congreso Americano de Obstetras y Ginecólogos (CAOG por sus siglas en inglés) el aborto provocado sucede cuando “se expulsa al feto del útero de la madre. Cuando se realiza un procedimiento para poner fin a un embarazo...” (2011).

La presente propuesta de investigación se realizará acompañada de doctrina (nacional y extranjera) y la estricta observancia de la legislación ecuatoriana por ser este el contexto donde se llevara a cabo la misma. Estos recursos permitirán que esta propuesta sea objetiva y más aún si se la ubica en este escenario que demanda exigencias distintas, repensar el tema jamás había sido tan crucial.

Se considerará todo aquello que sea relevante a la investigación, sin profundizar en demasía en cuestiones que no lo requieran, ya que debido a la complejidad del tema, hacerlo implicaría una extensión casi infinita. Este es un tema polémico en cualquier rincón del planeta y que por lo general requiere más de un planteamiento y aún no se ha conseguido soluciones del todo pacíficas.

El Código Penal ecuatoriano regula y sanciona el aborto en el capítulo 1 de los Delitos Contra la Vida de ahí el señalado interés del valor de la vida como bien jurídico remarcado en la introducción. Sin embargo el mismo no aporta, como sucede en la mayoría de las legislaciones, una definición normativa del aborto, y señala solamente la pena a imponer, esto es el producto de una correcta técnica legislativa que deja en manos de la doctrina y la jurisprudencia la tarea de establecer ¿En qué consiste la acción típica del delito de aborto?

Es importante destacar que la doctrina en el Ecuador acepta (2014), como la española (Boletín Oficial del Estado, 2012), que la materialidad del delito de aborto constituye la muerte del feto en el seno materno o su expulsión violenta, como así también que solo el dolo directo es la forma de culpabilidad con que puede darse el ilícito del aborto.

Ante ello, Carrara (Ámbito Jurídico) manifiesta:

“Es el dolo directo el que fundamenta el reproche de culpabilidad en el aborto. De modo que la ciencia moderna no reconoce el "feticidio", sino cuando concurre intención dirigida a la muerte del feto; pero si no hay intención cuando se trata del

hecho de la mujer, cesa toda responsabilidad penal; y si es el hecho de un tercero entra en otro título del delito”.

Polaino-Orts (2012) afirma que se puede concluir que, para formular el juicio de reproche es necesario que el individuo actúe con dolo directo, vale decir, con la voluntad de causar la muerte del feto.

Cabe destacar que la ley no funda el castigo del aborto en la producción de un proceso de nacimiento en condiciones peligrosas para la salud del "bebé", sino cuando se trata de la muerte del feto (Registro Oficial - Órgano del Gobierno del Ecuador, 2014).

El aborto como concepción jurídica es cuando el núcleo del tipo no lo constituye y existe una interrupción dando como fin la destrucción del feto.

Entonces como sostiene Santiago Mir (1983) afirma en su libro la Despenalización del aborto que el período durante el cual el aborto puede cometerse se extiende hasta el momento en que comienza el nacimiento, que es el que separa el aborto del homicidio o infanticidio.

Es este un buen argumento para la penalización del aborto como medio de preservar el derecho a la vida; pero dada la característica especial del sujeto pasivo del delito con un tipo diferente al del homicidio.

Para ello también es necesario hacer un análisis de si el derecho a abortar está amparado por la Constitución ecuatoriana y si esto implica ponderar los principios en juego: de una parte el derecho a “tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva” (Art.66 numeral 10, 2008) 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. 23, 2008).

Las posturas son contradictorias entre los pro-elección y los pro-vida, grupos a favor y en contra del aborto respectivamente. Sin embargo es necesario profundizar un poco más y preguntar, ¿cuál de esas posturas, la de los pro-elección o la de los pro-vida, tiene mayor pertinencia con la Constitución en su integralidad y por lo tanto cumple con la plena vigencia de los derechos, como lo ordena el artículo 427 de la Constitución.

Con este antecedente, se empieza entonces un breve análisis de la constitucionalidad de las normas sobre el aborto en nuestro país, como la que consta en el artículo 444 de nuestro Código Penal:

“Art. 444.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años. Si consintiere

en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión” (Código Penal Integral, 2014).

Pero el Código Penal ecuatoriano sanciona también a quienes consienten en participar de un aborto y con mayor rigor a los profesionales de la salud que lo hagan. Por su participación en un aborto consentido, un médico, tocólogo, obstetra, practicante o farmacéutico, puede estar en prisión por un período de tres a seis años. Las únicas excepciones previstas en el Código Penal para practicar un aborto y no terminar en la cárcel son las que constan en el artículo 447:

“Art. 447.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible:

1. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y,
2. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer” (Código Penal Integral, 2014).

Estas excepciones son meramente terapéuticas y eugenésicas, para hacer el análisis de constitucionalidad de dichas normas se utilizará el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo artículo 3 num. 2 establece que en casos de contradicción entre principios se aplicará el “principio de proporcionalidad”, que consiste en que el intérprete:

“...verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”.

a) La protección de un fin constitucionalmente válido.

El cuidado y protección desde la concepción como ya referimos contenido en el Art.45 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución establece como un derecho de protección “la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales” tal como lo establece el Art. 76 num. 6 de la Constitución. Esa proporcionalidad de la sanción penal es porque, como lo ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”. Según la Corte Interamericana, por aplicación del principio de necesidad en una sociedad democrática, “el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o los pongan en peligro. Lo

contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado” (Caso Kimel vs Argentina , 2008).

1 Aborto: generalidades

1.1 Antecedentes

El aborto fue considerado entre los romanos como una grave inmoralidad y sólo le estaba permitido al marido respecto de su mujer. Sin embargo, ni en la época republicana, ni en los primeros tiempos del Imperio fue calificada dicha acción como delito.

Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal y entonces se hizo así, de hecho, por modo “extraordinem”, aunque invocando para ello la ley contra el envenenamiento; la pena que se imponía era la de confinación y destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces llegaba hasta la pena capital (López & Cortéz, 2006),

El problema del aborto ha sido muy controvertido desde la antigüedad, y se ha ido agravando con el pasar de los años. Al realizar un análisis histórico podemos darnos cuenta de los diferentes puntos de vista de cada autor, y cómo ha sido concebida esta práctica en cada nación, cada época y en cada cultura.

De acuerdo a diario El Comercio:

El 32,6% de las mujeres ecuatorianas ha experimentado algún aborto. Este indicador convierte al país en el primero con más abortos, entre 11 países de Latinoamérica.

A esta conclusión llegó la encuesta sobre hábitos sexuales, que realizó la empresa Tendencias Digitales, para el Grupo de Diarios de América (GDA).

Tras Ecuador le siguen México, Puerto Rico y Perú. Costa Rica es el país con menos abortos. La encuesta se efectuó con un universo de 13 349 hombres y mujeres de entre 18 y 55 años. En general en América Latina, el 29% de las mujeres ha tenido algún aborto. Al analizar por rangos de edad, en Ecuador, el grupo de mujeres que más declara que tuvo algún tipo de aborto se ubica entre los 30 y 55 años. Pero con un pico alto del 75%, desde los 41 a 45 años. Desde los 18 a 21 años, en cambio, solo se registra el 14,3% de mujeres que abortaron.

Pero el estudio no especifica qué tipo de aborto afrontaron, por lo que no se puede saber si fueron inducidos o naturales. A escala nacional, este tema recobró protagonismo en los últimos días, a raíz de las campañas de grupos feministas, que defienden la despenalización del aborto. A través de grafitis y correos electrónicos promocionan métodos, bajo la etiqueta de “aborto seguro”. Incluso, la Editorial “El Colectivo” y el grupo de Lesbianas y Feministas por la Descriminalización del Aborto ofrecen descargas gratuitas por Internet de un

libro que titula: “Cómo hacerse un aborto con pastillas” (Ecuador es el país con más abortos en Latinoamérica, 2010).

En el Ecuador no se tienen estadísticas completas sobre el aborto. Pero, según datos de la División de Población del Departamento de Economía y Asuntos Sociales de la Secretaría de las Naciones Unidas, en 1972 la tasa de abortos habría sido de 16.2 por cada 100 nacimientos. A pesar de esto en Guayas se registra el índice más alto en los entes estatales, pues en esta provincia la relación es de un aborto por cada cuatro partos e incluso hay instituciones – como la maternidad Mariana de Jesús, en el suburbio de Guayaquil– que atendieron en el 2007 un aborto por cada tres embarazadas. Las cifras reales son superiores, coinciden autoridades y especialistas, pues resulta imposible cuantificar los abortos en clínicas clandestinas. La mayoría es auto provocado, según los especialistas; se calcula que solo el 10% se produce espontáneamente (Ortiz, Sandoval, & Torres, 2008).

La decisión de abortar no depende del acceso al aborto que exista legalmente dentro de un país. La mujer que en el fondo no quiere abortar, cuando se le permite recapacitar con tranquilidad, generalmente toma la decisión de tener al hijo y se responsabiliza tanto de su maternidad como del futuro del niño. En cambio, si no se le da la oportunidad de pensar con tranquilidad puede ser que se precipite a un aborto del cual se arrepienta. Por otro lado, la mujer que desea profundamente abortar, hará todo lo que esté en sus manos para inducirse un aborto, incluso poniendo a riesgo su vida.

Quienes defienden la legalización del aborto consideran que este hecho podría abrir las puertas para que las mujeres reciban el apoyo psicológico, social, moral y aún económico que les permitiría tomar una decisión con mayor tranquilidad y con bases más claras. Se podría asumir que así se podría reducir en vez de aumentar el número de abortos porque podría dejar de abortar aquellas mujeres que están inseguras y confundidas. Sin embargo para que este sistema sea efectivo debería asegurarse la consejería psicológica para todos los casos en que la mujer busque el aborto. En cambio, si el aborto no es legal, la mujer que se encuentra angustiada por su embarazo podría tener dificultades de buscar consejo, apoyo emocional y moral, en medio de la confusión, podría incluso buscar el aborto clandestino que podría implicar una ganancia económica para quien lo practica. La legalización del aborto podría significar que la mujer que está dispuesta definitivamente a abortar podría contar con seguridades médicas necesarias y no necesariamente pondría en riesgo su vida.

La legalización del aborto es una forma de reconocer el derecho de la madre por sobre el derecho del feto. Es decir, la ley estaría claramente definiendo al feto como un ser sin derechos legales. En este caso, el Estado tendría que especificar el momento en que el feto tiene derecho legal por sobre el derecho de la madre. En la mayoría de países que han legalizado el aborto voluntario, se especifica el derecho de la madre al aborto durante el

primer trimestre de embarazo. Algunos países han postergado este derecho hasta el segundo trimestre de embarazo, es decir, hasta el punto en que el niño no puede sobrevivir por cuenta propia fuera de la madre.

En las sociedades con un alto nivel de espiritualidad y moral, el aborto ha sido practicado en menores escalas, pero dicha práctica se ha castigado severamente en virtud de la creencia de que Dios es el único dueño de la vida, y le corresponde únicamente a Él, disponer de ella. La mayoría de los estudiosos señalan que el aborto es esencialmente un problema de tipo moral. Y si hablamos de moral entendemos entonces que tiene mucho que ver con la cultura o costumbres de los diferentes países, en las creencias religiosas y, por qué no, en las leyes que rigen dichos países.

Se debe mencionar que la moralidad es algo relativo; y, puede darse la moral desde el punto de vista individual y la moral desde el punto de vista social. Sin embargo, creemos que el aborto no es un tema que deba discutírsele desde el punto de vista de la moralidad para justificar este hecho criminoso, pues el aborto es un atentado contra la vida del ser que está por nacer, aquí y en cualquier parte del mundo, y según lo ratifican la mayoría de estudios científicos, existe vida desde el momento mismo de la concepción, y a la vida hay que respetarla ya que es un derecho fundamental universal.

Por lo visto, sancionar el delito de aborto no es, ni mucho menos, “estrictamente necesario” en el Ecuador.

De acuerdo al Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos 125.000 mujeres optan por abortos clandestinos. La Constitución Ecuatoriana establece como principio en materia de derechos la aplicación directa e inmediata de los derechos y las garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Art. 11 num. 3), para cuya aplicación interpretativa se deben aplicar las normas e interpretaciones que “más favorezcan su efectiva vigencia” (Art. 11 num. 5) y que obliga a optar por lo dispuesto en instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que “sean más favorables a las establecidas en la Constitución” (Art. 426).

Todos los servidores públicos tienen la obligación constitucional de buscar en los instrumentos internacionales de derechos humanos las interpretaciones que mejor le permitan proteger los derechos que la Constitución garantiza y así favorecer “su efectiva vigencia”.

Es necesario tomar en cuenta los que señalan los organismos internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité contra la Tortura y del Comité de los Derechos del Niño. La revisión que se propone a continuación incluye los planteamientos feministas en torno al aborto terapéutico y por razones de salud, los argumentos en debate y las estrategias y acción política desarrolladas.

A lo largo del texto se irán perfilando los sujetos y los cuerpos que construyen estos discursos, en los que caben las mujeres que enfrentan un embarazo de alto riesgo, o que dañan gravemente su salud, incluidos aquí los embarazos de fetos inviábiles o producto de violación. Aun cuando estas son situaciones que se pueden presentar en cualquier momento durante el ciclo reproductivo y afectar a mujeres de distintos sectores sociales, hay en la demanda un énfasis particular respecto de las jóvenes, las mujeres pobres y de sectores populares que se atienden en el servicio público, y de aquellas que junto con estas condiciones viven en lugares donde no hay acceso a servicios de atención especializados.

En el universo de mujeres, los discursos de aborto terapéutico y por razones de salud ponen el foco en aquellas que enfrentan situaciones límite respecto de la propia vida y del proyecto de vida. En un embarazo de riesgo vital o que afecta gravemente la salud, para la mujer lo que está en juego es la preservación de la vida.

Por su parte, la negación del aborto en gestaciones inviábiles o producto de la violencia sexual coloca a la mujer frente a un acto de tortura, trato cruel e inhumano, que vulnera su dignidad. La interrupción del embarazo en todas estas situaciones es un recurso de última instancia, de alguna manera ineludible.

La penalización del aborto no afecta de igual manera a las mujeres contenidas en estas causales. Aquellas con recursos económicos pueden acceder al aborto seguro, practicado en condiciones de calidad y aparente sin riesgo, o eventualmente a tratamientos médicos de alta especialidad que les permitan preservar la vida y evitar un grave daño a su salud.

A pesar de la existencia de la norma, cuentan con posibilidades de decisión ausentes en las mujeres con escasos recursos económicos y en las que se atienden en el servicio público de salud. Las situaciones contenidas en el aborto terapéutico y por salud están lejos de abarcar la mayor parte de las razones por las cuales las mujeres deciden interrumpir un embarazo.

El aborto no pareciera ser una experiencia de las mujeres, sino la realidad dolorosa a la cual se ven enfrentadas algunas. Se trata de casos aislados donde más que sujetos de derechos, la imagen se erige a partir de la víctima, y, son esas construcciones sociales las que desentrañaremos académicamente con este estudio minucioso.

Lorena Fries, (2007) manifestaba con mucha lucidez en un foro:

“Por ello, repensar el derecho y su función social, es un desafío que va más allá de contar con “buenas leyes” o con “buenas resoluciones judiciales” para las mujeres. Significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de

la otra persona como una legítima otra y en la colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad”, es decir esa aceptación del otro que en una sociedad imbuida por una precarización de valores es tan difícil e inverosímil de creer poder construir.

El aborto es un tema requiere análisis y debates profundos de igual forma requiere ser socializado responsablemente desde varias perspectivas que incluyan más que solamente los aspectos legales del mismo en un país determinado. El mismo puede ser un tema de estrecha relación:

“con la garantía de la libertad de la mujer, el derecho a la autonomía personal, a la intimidad, a la libertad de conciencia y otros derechos de la mujer embarazada como la vida, integridad personal, la salud y a la autodeterminación para controlar la procreación, y su autonomía personal para proteger su decisión de procrear o no. Sin embargo, en un ejercicio de ponderación entre los derechos de la mujer y los derechos y potencialidades del nasciturus, se han adoptado en algunos países soluciones en base a condiciones de motivación y en otros de temporalidad del embarazo

Cuando un delito no se castiga se despenaliza, lo que se traduce como “dejar sin pena o sanción una conducta típica que está en el catálogo de los delitos”. La sanción de un delito es su razón de ser y así se lo interpreta de los contenidos del principio de legalidad (no hay delito sin pena) consagrado en los artículos 2 de los Códigos Sustantivo y Adjetivo de lo Penal, lo que es una de las garantías del debido proceso que tiene rango constitucional (Yepez, 2008) .

El Código Penal, es un estatuto ordenador y garantizador de la convivencia, que recoge conductas que afectan o atentan derechos o bienes individuales, o que inciden en derechos colectivos; los comportamientos que describe vulneran o ponen en peligro bienes jurídicos consagrados en los derechos protegidos por la Constitución. Son descripciones de comportamientos reprochables que deben ser reprimidos para proteger esos derechos y bienes. Verificada la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, la imposición de la pena no es automática, porque es indispensable la declaración de la responsabilidad de una persona singularizada (Yepez, 2008).

De acuerdo a Gunter Jacobs (2006) la pena representa la utilización del poder del Estado, y garantiza la vigencia de la norma. Tiene fines retributivos o preventivos aplicables de acuerdo a la política criminal de un Estado.

El Código Penal (2014 vigente) en el artículo#1 contiene las sanciones para las personas que cometen este delito ya que en la actualidad los casos de esta índole se están incrementando debido a la falta de comunicación de los padres hacia los hijos.

Los casos de penalización ya sea del aborto terapéutico se encuentra desde el art 441 al 447 en donde menciona la impunidad ya que es inaceptable un hecho de esta conducta; se debe tener en claro que el derecho a la vida está protegido por la Constitución desde su proceso de formación, su desarrollo y su nacimiento.

La inviolabilidad de la vida; en este caso haciendo mención a los derechos de los niños expresan que por su falta de madurez física y mental necesitan de protección y cuidado especiales; esto lo puede apreciar y sentir una madre desde su vientre materno ya que desde ahí existe la concepción.

1.2 Descripción del problema

Se considera que el aborto es una forma de supresión de la vida, razón que ha servido de sustento para que en la legislación penal de los diferentes países se incrimine el acto como un delito. Consideraciones de diferente naturaleza han determinado que, como excepción a la regla general de sanción y condena de este acto, pueda permitírsele cuando una gama de diferentes valores justifique este atentado contra la vida. Como por ejemplo podemos mencionar el aborto terapéutico y el aborto eugenésico.

En el primer caso la consideración prevaleciente en el legislador para justificar el acto de despenalizar el aborto se sustenta en razones de salud que podrían afectar, de proseguir el proceso gestativo, la integridad física y la vida de la madre. Situación que pone al legislador en la disyuntiva de proteger la vida ya autónoma y constituida de la madre o de proteger un proyecto de vida en proceso formativo, debiendo valorar la trascendencia y significación de cada uno de estos actos. Es de creer que tal valoración concluye determinando la supremacía de la vida ya constituida frente a un proyecto de vida que podría perfeccionarse o podría también truncarse por causas sobrevinientes al margen de la necesidad del aborto. No obstante, los debates que sobre el punto se han realizado enfocando el problema desde las diferentes corrientes doctrinarias e ideológicas tanto de carácter jurídico como de carácter médico, no han terminado y existen respetables criterios científicos que defienden la vida en todos los momentos de su manifestación. Para unos tratadistas existe vida y ésta se encuentra amparada y protegida por la norma constitucional, sin hacer diferenciación del proceso necesario a su perfeccionamiento. Podemos referirnos al criterio del tratadista Villada, quien manifiesta:

“Lo cierto, es que desde la concepción en el seno de la madre estamos en presencia de un ser humano; o sea, que se es tal antes del nacimiento y luego de éste al cabo de su completo desarrollo -, solo hay un cambio de hábitat para esa misma vida humana, que existe como individuo en forma absolutamente distinta a la de la madre. Es decir que, según esa orientación ideológica-doctrinaria, la vida como un fenómeno bio-fisiológico aparece en el momento mismo de la gestación, con todos sus atributos y potencialidades que permitan afirmar que en una fase del proceso de gestación ésta tiene mayor importancia que en otra. De ahí que en el Art. 15 de la Constitución española el legislador constitucional define que:

"Todos tienen derecho a la vida.." Este supuesto descansa en la afirmación científica sobre el proceso inicial de la vida, como ya se ha dicho (Zambrano Pasquel, 2008).

Es interesante conocer el significado que sobre el aborto han sentado los tratadistas, para quienes éste exhibe una doble manifestación:

El aborto puede ser natural o espontáneo, voluntario y provocado. En el primer caso estamos frente a un conjunto de factores exógenos incondicionados e independientes de la voluntad que pueden producir este fenómeno. En el segundo caso, obra en forma directa, consciente, premeditada y deseada, la voluntad. Es decir la intención de provocar el aborto ha sido suficientemente valorada en el acto o proceso que lo ocasiona, previa una representación de las consecuencias que podrían derivarse de esta actitud voluntaria.

Pero es necesario advertir que es solamente en este segundo caso que la ley averigua las causas determinantes de ese suceso para tipificar el acto como una infracción bajo el supuesto de que para que exista una infracción de carácter penal debe preceder un principio de culpa en la configuración del acto. Y como resulta evidente que este conjunto de actos voluntarios están dirigidos a suprimir la vida del que está por nacer resulta evidente que nos encontramos frente a una transgresión tipificada en el sistema legal como delito.

En la historia relativa a la génesis de este específico delito es necesario revisar el pensamiento de los tratadistas en orden a considerar si en alguna época se admitió como un hecho racional el aborto intencional o voluntario o si siempre mereció la condena o la repulsa de la sociedad, puesto que de la relación de esos hechos podremos establecer las razones que sirvieron al legislador para que se permitiera en el sistema penal español despenalizar esta conducta.

Así vemos que Aristóteles prohíbe el aborto al afirmar que "en algunos pueblos antiguos, las mujeres que se hacían abortar con pociones u otros medios eran castigadas con la pena capital si estaba animado el feto; y si no lo estaba todavía, con la de destierro u otra menor que la de muerte, según la calidad del hecho y la condición de las personas (Escriche, 1977).

En Roma cabía sin obstáculo de ninguna especie el aborto procurado por la mujer por la sola aversión a sus maridos, a consecuencia de un divorcio. Bien es verdad que este acto se sancionaba con el destierro pero no revestía la gravedad con que las legislaciones modernas se vieron en el caso de penalizar con drasticidad todo atentado contra la vida, aunque bien es verdad que para diferenciar el homicidio, el asesinato y el suicidio, denominó a este tipo de infracción con el nominativo de aborto.

El único caso en que la pena asumía mayor gravedad era cuando esta infracción se aparejaba al soborno por dinero para cometer ese ilícito, en cuyo caso la sanción acordada era la pena de muerte.

Estos antecedentes nos dejan ver con absoluta claridad que las justificaciones de carácter eugenésico, de carácter ético y de carácter terapéutico en el sistema penal contemporáneo

sobre el aborto no tuvieron asidero. Es decir el aborto siempre fue un delito sancionable aunque haya sido diversa la sanción según las circunstancias en que éste se ocasionaba.

Particular importancia merece el principio relativo al consentimiento de la mujer que admite el aborto. Si ese consentimiento se encuentra viciado de nulidad por la fuerza física o violencia que se ejerce contra ella para que lo permita el acto devendría absolutamente nulo en cuanto dice relación con el valor de la anuencia o consentimiento toda vez que, como se sabe, es principio de validez universal el que promueve el principio de que el consentimiento puede viciarse por error, fuerza o dolo y mal podría admitirse un viciado consentimiento para pretender legitimar un acto que la ley declara que sea ilícito.

En la generalidad de códigos de la penalística moderna prevalecen los principios de protección de la vida del que está por nacer en cualquiera de las fases intrauterinas, a partir de la gestación. Ese proceso representa la vida y todo acto tendiente a destruirla se convierte en un acto atentatorio contra el bien jurídico protegido por la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física de todos.

Etimológicamente considerado el aborto significa privación del nacimiento, por ello la ubicación del aborto en el Código Penal, ya que no puede considerarse como un delito que lesiona únicamente los derechos de familia sino en la sección que corresponde a los delitos contra la vida. Pues que el delito atenta contra la vida y, en determinadas circunstancias contra la garantía constitucional de la madre que se ve privada, por este acto, del derecho de ser madre. En cuyo caso estaríamos, en la generalidad de delitos de aborto, especialmente en aquellos que no están permitidos como excepción en los sistemas penales frente a la concurrencia de delitos que agrava la pena.

En la legislación civil en la que se protegen en forma general los derechos patrimoniales que con ser importantes no alcanzan la jerarquía de los derechos fundamentales de carácter personalísimo, y entre ellos con particular significación el derecho a la vida, todo un sistema de instituciones se dirige a precautelar los derechos del que "está por nacer", significando el legislador en esta expresión que el que está por nacer es un sujeto con vida y que por tal se encuentra investido desde el momento mismo de la gestación en la totalidad de derechos protectivos.

De ahí que en materia sucesoria cuando un ordenamiento por causa de muerte incluye a la madre que se encuentra en estado de gestación, los derechos provenientes del causante, que en este caso es el padre del que está por nacer, sus derechos se encuentran suspensos hasta el día del nacimiento a efectos de recibir la herencia que le corresponde. Y llegado el día la ley opera, por excepción, con efecto retroactivo para crear mediante una ficción la titularidad de esos derechos desde el momento en que, conforme a las reglas de la ley, se presume la concepción. Y si en el campo civil, que regula fundamentalmente derechos patrimoniales ya surge esta manifestación de carácter legal de indudable protección y seguridad, en materia

penal las exigencias son y deben ser más rigurosas cuando vienen a precautelar y proteger la vida de ese ser aun no nacido, pero que en el concepto de la Constitución y la ley, constituye toda una entidad viviente.

1.3 Alcance y delimitación del objeto

Este trabajo intenta demostrar que los discursos, que se oponen a la penalización del aborto y rechazan las normas constitucionales que protegen la vida, son una construcción ideológica artificialmente elaborada para justificar el aborto, y ocultar las relaciones asimétricas del poder entre la mujer y el no nacido. Para tal efecto, dichos argumentos son identificados y sometidos a un análisis crítico, que demuestra su carácter puramente emotivo y falta de fundamentos.

1.4 Preguntas de investigación

¿Qué es el aborto?

¿Cuántos tipos de aborto existen?

¿Cuáles son las penas por el aborto?

¿Se debe despenalizar el aborto consentido como medio para precautelar la vida de la mujer y el no-nato?

¿El aborto consentido permitirá precautelar la vida de la mujer?

¿Qué es aborto consentido?

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

- Incorporar en el nuevo sistema jurídico ecuatoriano, una normativa que garantice la prevalencia de los derechos fundamentales permitiendo que tanto la madre y el no nato puedan salvar sus vidas con la aplicación del Aborto Consentido, siempre que existan circunstancias de riesgos a la mujer y al producto de su concepción respetando la vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales parte del Bloque de Constitucionalidad.

1.5.2 Objetivos específicos

- Definir las diferentes corrientes doctrinarias e ideológicas de carácter jurídico que han servido de sustento para que la legislación de diferentes países incrimine al aborto como delito.
- Analizar críticamente los discursos que se oponen a la penalización del aborto.
- Establecer los aspectos legales que legitima el aborto consentido.

1.6 Justificación e importancia de la investigación

La presente investigación es de índole bibliográfica ya que pretende abordar una materia bastante polémica y nebulosa en nuestro sistema jurídico como es el aborto terapéutico, intentando mostrar, más que una respuesta definitiva, las distintas posibilidades que existen en cuanto a la probabilidad de que un aborto con fines terapéuticos se llegase a permitir y practicar en nuestro país sin que se incurra en una vulneración a los preceptos constitucionales.

El tema elegido para desarrollar en este trabajo es el del "DELITO de ABORTO". Y por lo delicado del tema, ya que despierta pasiones e intereses de diversa índole, es que se considera necesario aclarar, antes de entrar en tema, que el enfoque que se dará es estrictamente relacionado al derecho, sin entrar en consideraciones de otra naturaleza, ya sean religiosas, morales, éticas, etc...; pero no por ello dejando de hacer hincapié en el valor a la vida.

El valor a la vida como primer derecho del ser humano, es el eje de estudio en este análisis.

El desarrollo del tema será en base a la doctrina (nacional y extranjera) y la legislación (nacional y extranjera), todo esto visto de manera más bien somera, para ser luego profundizado mediante los argumentos de los fallos judiciales.

Los defensores del aborto lo definen como la “interrupción voluntaria del embarazo” o “derecho a la salud reproductiva” o bajo conceptos como “derecho a decidir” (Hernán Silva , 1991).

El concepto jurídico del aborto sería la expulsión del feto en cualquier momento luego de la fecundación, sean cual fueren las etapas del embarazo y del desarrollo del feto en cuanto a edad peso y porte, etc. Para otros es la muerte del feto puede producirse con o sin la expulsión. Y una tercera nos menciona que el aborto sería la interrupción del embarazo en que tiene cabida la muerte sin expulsión, como la expulsión sin muerte.

Para Herrera (1999) "el aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada del producto de la concepción" (Herrera, José Francisco, 1999).

Para Facio (1999) por su parte, diferencia aborto de infanticidio en que, en el Infanticidio hay la supresión de una vida humana, mientras que en el aborto, no hay más que la supresión de una esperanza de vida, mientras que el aborto criminal "es la muerte del feto, o sea, del producto de la concepción, en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la gestación con o sin expulsión del vientre de la madre" (Facio, Alda, 1999).

Es decir, la figura rectora para todas las formas del ABORTO es la que lo define "como la destrucción o muerte del feto, sea que ello tenga lugar en el seno materno por acción directa o indirecta ejercida sobre aquél"

En conclusión, desde el punto de vista médico el aborto, no es sino la interrupción de la gestación intrauterina con la consiguiente expulsión del huevo o del feto, antes de que adquiriera viabilidad, sin distinguir si ello se produce en forma voluntaria y espontánea. Para el derecho penal hay algunos requisitos indispensables para hablar de aborto, que son:

- a) Exigencia de un embarazo,
- b) Vida del feto o producto de la concepción,
- c) Muerte del feto a consecuencia de los medios abortivos usados al efecto

2 Marco Teórico

2.1 Aborto

La expresión aborto significa etimológicamente privación de nacimiento. Y, referido a la persona, privación de la vida. La dificultad que ofrece alguna duda exige el esclarecimiento del momento en que el aborto produce la supresión de la vida y por tanto la interrupción del nacimiento. Las formas de privar de la vida a una persona se describen en forma categórica en ese catálogo de inconductas o infracciones que es todo código penal en el que a más de tipificar el acto ilícito se establecen las sanciones o penas aplicables.

El aborto supone pues, tanto la expulsión prematura del fruto de la concepción como su destrucción dentro del claustro materno. Francesco Carrara (1982), lo define como “la muerte dolosa del feto en el útero, o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual haya derivado la muerte del feto”

Para el tratadista Maggiori, (1955) “el aborto es la interrupción violenta e ilegítima de la preñez mediante la muerte del feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno” (Erazo, *Ámbito Jurídico*, 2008).

El concepto dado por los tratadistas es coincidente al definirlo como un hecho violento, como un atentado contra la vida del ser que está por nacer y por ende un acto tipificado como delito en la ley penal. Es importante resaltar que el delito de aborto, en nuestra legislación penal, se produce en cualquier etapa del embarazo, a diferencia de otras legislaciones, como por ejemplo la española, que no considera que haya delito si el aborto se lo ha producido dentro de las catorce semanas de embarazo.

El aborto está clasificado de diferentes formas, en cada una de ellas predominan las causas que lo originan. Entre las más conocidas causas de aborto, en el criterio de los tratadistas es posible señalar las siguientes: a) aborto natural o espontáneo; b) aborto accidental; y, c) aborto provocado.

En el aborto natural o espontáneo las causas que lo determinan son de tipo patológico, es decir que no están sujetas ni a la conciencia ni a la racionalidad mucho menos a la voluntad y consentimiento de la madre. Cualquier afección de carácter orgánica, fisiológica o psicológica puede producir el aborto en la madre, circunstancia que da lugar a su caracterización y diferenciación de otras clases como a continuación podemos establecer. Este tipo de aborto no constituye infracción de ninguna especie y por tanto se encuentra exento de sanción.

En el aborto accidental es de anotar que la dinámica de la vida actual genera un potencial de circunstancias de extraordinaria magnitud que dan como resultado esta clase de abortos

debidos a accidentes, envenenamientos, intoxicaciones, contagios por epidemias y enfermedades de diferente naturaleza. Esta clase de aborto se produce independientemente de la voluntad de la madre o de terceros, sin embargo la persona o personas que lo provocan están en la obligación civil de indemnizar el daño causado.

En el aborto provocado prevalece la intención debidamente premeditada de quitar la vida al producto de la concepción. Esta manifestación acepta, en el criterio del legislador y de los tratadistas la sub clasificación de aborto lícito y de aborto ilícito o criminal.

En el primer caso las razones que motivan y autorizan la destrucción de la vida dicen relación con las consecuencias negativas y altamente perjudiciales que podrían devenir de la continuación del proceso gestativo, en tanto científicamente se demuestre que la madre o la prole asumirán las consecuencias de deformidad o monstruosidad, de afecciones o taras psicológicas, que darían como consecuencia una vida no deseada, criterio que no compartimos. El legislador se ha inclinado por autorizar el aborto cuando un dictamen médico debidamente calificado demuestre esas nocivas e inaceptables consecuencias.

Debe tenerse en cuenta que la sociedad al organizarse sienta las bases para ser posible el desarrollo de la vida en las mejores condiciones de bienestar y evita por todo medio la intromisión de factores destructivo. Entonces ese aborto de tipo eugenésico o terapéutico se encuentra exento de sanción.

El aborto provocado, ilícito y criminal, se sustenta en motivos en los que no se considera ninguna justificación por razones genéticas ni fisiológicas.

En este tipo de aborto hay el deliberado propósito de destruir la vida del nasciturus atentando contra el ordenamiento jurídico, y actuando bajo el razonamiento del acto y de sus consecuencias. En esta segunda modalidad hay la posibilidad de que la mujer embarazada tome parte directa en el cometimiento del ilícito por diversas razones y consideraciones, muchas de ellas invocando el honor o la virtud, los prejuicios de la sociedad por el qué dirán, en tanto la mujer no se encuentra casada.

Y también pueden intervenir en su provocación y consumación agentes externos a quienes no les interese o reviertan prejuicios de la presencia del ser que está por nacer en el caso de que tal nacimiento se produzca.

Una revisión de carácter histórico de los regímenes monárquicos europeos, especialmente los que se ubican en la edad media, habla en forma elocuente del conjunto de intrigas que se tejieron por razones de gobierno, no solamente por los homicidios en las persona de los futuros reyes sino a través de una serie de abortos de quienes, en razón de la dinastía debían ocupar el trono marginando a todos aquellos que lo pretendían.

Al aborto criminal, Cabanellas, (Erazo, *Ámbito Jurídico*, 2011) lo define como: “aquel considerado por la legislación positiva como delito”. En este aborto los elementos

constitutivos están dados por la premeditación, la conciencia, la voluntad que configuran el acto doloso que hace responsable al autor del cometimiento de esa infracción. Por tanto esta modalidad de aborto se encuentra penada.

Los tratadistas diferencian en el delito de aborto si el derecho que éste ampara está representado por el proceso de la gestación, que al ser interrumpido, da lugar a la sanción prevista en el código o si el bien protegido es la vida del feto. Esta dualidad de concepción nos induce a creer que existe la posibilidad de confundir el alcance de la norma. En términos generales se inclinan los tratadistas por aceptar que el bien protegido es la vida del embrión o del feto.

Y en legislaciones más modernas se protege la vida en sí, desde el momento de su gestación haciendo abstracción total de las fases por las que atraviesa el producto de la concepción desde la gestación hasta el nacimiento. Pues, a la luz de la ciencia contemporánea, la vida no se concibe como un producto que va perfeccionándose momento a momento sino que surge con todos sus atributos y potencialidades en el mismo momento de la concepción.

El proceso sirve solamente para que se desarrolle esos impulsos vitales y se garantice la viabilidad, que en la doctrina civil anterior era el elemento determinante para la constitución de la existencia legal de una persona. Y así los códigos mantenían el precepto de que la existencia legal de la persona surge siempre que viva 24 horas a lo menos, desde que fue separada completamente de su madre.

Prevalecía en esta *sui generis* concepción la doctrina de la viabilidad, es decir, el conjunto de elementos fisiológicos que garantizaren una potencial sobrevivencia del nacido. A diferencia de este principio, los códigos civiles modernos hacen depender la existencia legal a partir del nacimiento, desde que el ser se encuentra separado de su madre. Esta refrendación del criterio científico que enunciamos, demuestra que mientras el ser aún no nacido permanece en el vientre de su madre, tiene todos los atributos de la vida y por tanto ha merecido con anticipación el conjunto de sistemas protectivos consultados por la ley.

2.2 El úter *criminis* en el delito de aborto

Se entiende por *úter criminis* el proceso psicológico que se genera en la mente del autor en forma previa al cometimiento del delito, proceso que se desarrolla y se exterioriza en actos a través de una sistemática que se representa como un impulso de organismo vivo desde el instante en que en la mente del potencial delincuente surge la idea de ejecución del acto prohibido por la ley hasta que este acto se consuma o materializa generando exteriormente las consecuencias previstas en la ley penal como infracción o delito y sancionada. *Iter criminis* significa "camino del crimen", según el tratadista Edmundo Mezger; Los tratadistas Carrara, Carnelutti, Welzel, entre otros, coinciden en la definición de este proceso generador del crimen o delito, es decir, tratan del desenvolvimiento a que se encuentra sujeto a través de múltiples etapas que se encadenan y articulan en forma secuencial hasta producir la

consumación del delito. Esa serie de etapas puede interrumpirse y su interrupción se encuentra prevista en el ordenamiento penal en la configuración de la tentativa y del delito frustrado. Una modalidad que trastorna igualmente este proceso es el denominado delito preterintencional.

Pavón Vasconcelos, al referirse al *íter criminis*, manifiesta:

“Debemos referirnos someramente al *íter criminis*, que no es otra cosa que las fases a través de las que se desarrolla el fenómeno jurídico al que llamamos delito, éste como producto del hombre tiene un proceso que transita por etapas a las que en conjunto llamamos el *íter criminis*, que va desde la ideación hasta el agotamiento” (Zambrano Pasquel, 2008).

Nacida la idea en la mente del potencial delincuente, éste valora las posibilidades de poner en práctica el acto configurado mentalmente. Valora las dificultades que pueden oponerse al acto. Determina la estrategia de idoneidad en la ejecución de ese acto. Prevé las consecuencias que en el medio exterior puede producir el acto y lo consuma afrontando sus consecuencias. Bien es verdad que en este encadenamiento de etapas una de ellas puede fallar truncando la idoneidad del proceso y dando lugar en el campo jurídico a consecuencias diversas. Surgirían la tentativa, el delito frustrado y el delito imposible que se opondrían a la consumación del crimen.

2.3 Posibilidad de delito preterintencional

Hemos dicho que en el desarrollo del *íter criminis* cabe la posibilidad de que una de sus etapas integrantes altere la consecución del acto perseguido. Hemos dicho que estas circunstancias pueden configurar la tentativa, el delito frustrado o el delito imposible. Además es necesario agregar que si todas las etapas que integran el *íter criminis* o camino del delito se cumplen y el resultado obtenido es diferente al previsto, a condición de que ese resultado sea de mayor gravedad, ha surgido la figura del delito preterintencional. Esta figura se encontraba prevista con absoluta claridad en el Art. 412 derogado del Código Penal de 1973. En esa norma el aborto producido violentamente, conociendo el autor el estado de embarazo de la mujer, sin que exista el deliberado propósito de causarlo, se castigaba con pena de prisión menor. Es decir los actos idóneos que producen el ilícito se deben a un acto de violencia que generalmente no está previsto para producir un delito y que, por sus efectos puede ocasionar. Entonces, siendo el dolo lo sustancial en el cometimiento del delito, es decir el conocimiento real y la decisión de causar mal o daño en la persona o los bienes ajenos, la falta de propósito da lugar a un daño no querido y no deseado. Y, sin embargo, como por el delito preterintencional debe responderse en la medida del resultado de la infracción, ésta debe ser sancionada, como lo estaba en el artículo al que hemos hecho referencia.

Del contexto de la disposición ha sido posible conocer su contenido y alcance que guarda absoluta armonía con el criterio que sobre la preterintención han dado los tratadistas. Así, Luis Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho Penal sostiene que la definición más apropiada que corresponde a la preterintención, considerando su mecanismo dinámico de desarrollo, desde el momento en que el acto se instituye en la mente del autor para el cometimiento del delito es la siguiente: "es una alianza de dolo y culpa, en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente pudo, al menos, prever (1962)".

Es posible discordar de este enfoque conceptual del eminente tratadista. Si la culpa está definida como un acto caracterizado por la imprudencia, por la impericia y en muchos casos por la inobservancia de leyes y reglamentos, no parece admisible que forme parte, como el tratadista lo señala y afirma, de una especie de híbrido injurídico. Pues cada una de estas manifestaciones se caracteriza por su autonomía como fenómeno destinado a producir determinadas consecuencias. Y si un acto culposo se sanciona con responsabilidades de carácter patrimonial exclusivamente, resulta forzado afirmar que tal sanción pueda transformarse en una pena de carácter personal, como es la que corresponde al delito en el que el dolo es el factor determinante. En los delitos culposos no existe la intención de causar daño ni de infringir norma alguna, en tanto que en los delitos dolosos el propósito deliberado, la conciencia de su gravedad y la figuración de las consecuencias que ese acto debe producir constituyen su naturaleza y característica fundamental.

“Según algunos autores, el delito preterintencional es sustancialmente o esencialmente doloso y, por tanto, reconducible al esquema general del dolo. Al respecto, por ejemplo, sostiene Musotto que el delito preterintencional es un delito esencialmente doloso, aunque no es exclusivamente doloso; en él hay un comportamiento doloso que ha producido un resultado más grave que el propuesto, el cual imputa al agente en línea puramente objetiva, fuera de toda indagación psicológica (Culpa, Dolo y Preterintención, 2010)”.

2.4 La corresponsabilidad en el aborto

En el cometimiento de cualquier infracción es posible la concurrencia de más de una persona. Esta posibilidad se encuentra claramente prevista en el sistema de determinación del grado de responsabilidad de quienes participan en el cometimiento de un delito. Este sistema de determinación de responsabilidades clasifica a los participantes en autores, cómplices y encubridores.

Y, efectuada la tipificación de la infracción y el grado de participación la pena establecida guarda proporción con la gravedad de esta participación. La escala generalmente aplicable es la totalidad de la pena para el autor, el 50% para el cómplice y la cuarta parte para el encubridor. Estos porcentajes están sujetos a variación en consideración a las circunstancias que se establezcan en el cometimiento del delito, fijando como máximo sin lugar a disminución en caso de concurrencia de circunstancias agravantes, y disminuyendo la

gravedad de la pena cuando concurren atenuantes. También puede darse la presencia de circunstancias eximentes de responsabilidad y de excusantes de responsabilidad con un tratamiento punitivo previsto en la generalidad de códigos penales.

El principio de la corresponsabilidad se encuentra previsto en la ciencia y en la doctrina jurídica com un fenómeno de concurso en el cometimiento de una infracción. Y, partiendo del hecho de que todos responden por sus actos y en determinadas circunstancias por los actos de quienes están bajo su dependencia, se establecen las correspondientes sanciones, y esta figura que se aplica en materia penal no es extraña en la legislación civil, situación que debidamente considerada en el Código Penal determina las sanciones a las que se ha hecho referencia.

El mecanismo que opera tanto en la configuración de la corresponsabilidad o concurrencia de infractores es exactamente el que se ha previsto en la ley para determinar la sanción que corresponde a cada uno de los participantes en el injurídico. Debiendo agregar que existen delitos que por su naturaleza deben ser cometidos por más de una persona, pues no tiene sentido la posibilidad de su consumación con la concurrencia unicelular de un solo autor, podríamos mencionar como especie de este delito el de conjura contra el Estado, contra el orden jurídico de la República o los delitos de sedición y levantamiento contra el orden jurídico de una sociedad.

Refiriéndonos a la especificidad del delito de aborto es posible establecer que en su cometimiento interviene más de una persona, siendo excepcional el caso en que la mujer embarazada pueda autoprovocarse el aborto sin la intervención de extraños. Para que exista corresponsabilidad o consorcio activo en la perpetración del delito los mecanismos subjetivos deben guardar similitud de intereses, de organización y de ejecución. Las dos últimas etapas son susceptibles de valoración porque se exteriorizan en los actos, mas no la fase de ideación que por ser de carácter subjetivo tiene una naturaleza diferente en cada una de las personas que participan en el delito.

En todo fenómeno de corresponsabilidad en materia penal surge la figura doctrinaria del concurso de delincuentes o codelincuencia. Se trata de la participación de varios autores en la consumación del delito.

Según Maggiorie :

Un sector de la doctrina alemana estima que la participación, al igual que la tentativa, representa una extensión extratípica de la pena. Las expresiones doctrinarias con que se identifica la figura de la corresponsabilidad en materia penal se denomina codelincuencia y concurso de delincuentes. Algunos tratadistas como Soler, a decir de Gustavo Labatut Glerna, reservan la primera definición para la participación necesaria. Dos teorías fundamentales, diametralmente opuestas, se han formulado respecto de la estructura jurídica y de la incriminación del concurso de delincuentes, y que en parte corresponden a la dependencia

objetiva y a la subjetiva. Son ellas la clásica o tradicional, unitaria o monista, que construye la coparticipación sobre la base de dos principios: el de la unidad y el de la accesoriedad.... y la moderna o pluralista, que distingue tantos delitos distintos y autónomos, aunque ligados por la voluntad común y por el resultado producido, como personas han tomado parte en su producción y cada una de las cuales debe ser sancionada con independencia de los demás (Labatut, 2007).

En relación con el delito de aborto, así mismo, por regla general concurren varias personas en calidad de participantes; pues excepcionalmente la mujer se provoca por sí sola, sin la ayuda de nadie, el aborto. Sin embargo, en el aborto honoris causa, existe un privilegio para la mujer, pues a éste se le impone una pena inferior que a aquél que le produce el aborto.

2.5 Penalización del aborto

En consideración a que este delito típico admite para su cometimiento una serie de posibilidades, que manteniendo la naturaleza, persiguen el mismo fin, es el delito en sí y la consideración de la forma en que éste se perpetra lo que determina la penalización prevista en la ley para cada caso. La penalización depende del grado de participación en el cometimiento del delito. Es decir si el inculpaado es el autor recibe la totalidad de la pena prevista y si es cómplice o encubridor recibirá la mitad o la cuarta parte de esa pena, respectivamente. Según Jiménez de Asúa, “Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable” (Jimenez De Asua, 1962).

La penalización es el tratamiento que se da a las infracciones en el ordenamiento punitivo, en este caso, el tratamiento del aborto. Si consideramos que el derecho a la vida del nasciturus está garantizado en nuestra Carta Magna, entonces el Derecho Penal debe proteger y proteger esta vida, castigando a quien atenten contra ella, aunque la pena impuesta en los diferentes supuestos de aborto es más leve que la pena impuesta a quienes atenten contra la vida humana independiente.

Hacemos hincapié en que este sistema de carácter general admite modificaciones de la pena para cada caso si hacen acto de presencia todas las circunstancias de justificación. Este hecho se conoce como condiciones objetivas de penalidad, a las cuales, Liszt-Schmidt, se refiere como, “las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción” (Jimenez De Asua, 1962). Paralelamente a las penas privativas de libertad declaradas en sentencia existen las penas de indemnización de daños y perjuicios.

2.2.1. La muerte como consecuencia del delito de aborto

Resulta difícil llegar a establecer una definición exacta que resuma el fenómeno de la muerte. El tema ha sido debatido en el campo científico de la biología, de la antropología y de la

ciencia médica para derivar de sus conclusiones las consecuencias que la muerte produce en el ser y las formas en que tal acontecimiento incide en el derecho.

En la obra del tratadista Luis Cousiño Mac Iver, se dice “que el organismo está integrado por 2 clases de tejidos celulares: el somático destinado a la estructuración del cuerpo, y el germinal llamado a conservar la especie. Las células del primero son evidentemente mortales; pero las del segundo se perpetúan de generación en generación y son inmortales” (Cousiño, 1962).

Admitir este criterio es ubicarnos en la teoría esencialmente religiosa sobre la inmortalidad del ser. Esta doctrina tiene visos científicos enunciados en los desarrollo alemanes denominados la *Einführung* que sostiene la naturaleza química de los organismos vivos, naturaleza que por ser agregado de materia no se destruye ni se crea y solamente se transforma. Producida la muerte las moléculas orgánicas se desprenden y pasan a formar otros cuerpos en la naturaleza, es decir que los mismos elementos que integraron el ser vivo adquieren otra forma y siguen cumpliendo iguales roles y funciones toda vez que la materia no se ha destruido.

El tratadista Vibert afirma que "la muerte no se caracteriza por el detenimiento simultáneo de la actividad vital del individuo, sino la muerte se caracteriza por la cesación de las más grandes y visibles funciones de la economía tales como la respiración, la circulación, la sensibilidad cutánea, los sentidos y el movimiento. Aun así no todas estas funciones se paralizan al mismo tiempo: la muerte no es un instante, sino un proceso más o menos complejo" (Cousiño, 1962).

La práctica abortiva puede traer como consecuencia la muerte de la madre, misma que no es querida por el sujeto activo del delito, agravando la pena impuesta para el autor. La muerte de la madre puede producirse tanto en las prácticas abortivas legales como en las ilegales, pero por regla general se da en estas últimas. Pues, cuando se trata de abortos clandestinos, ni la persona, ni el lugar, son los adecuados para llevar a cabo con esta práctica. La falta de asepsia es una de las principales causas que provocan severas infecciones en la madre, infecciones que no pueden ser controladas a tiempo justamente porque el lugar donde se lo practica no cuenta con los instrumentos necesarios para atender a la mujer y, porque, además, la persona que ejecuta el acto no tiene la pericia necesaria para ejecutarlo.

Veamos lo que al respecto nos manifiesta el tratadista Alejandro Basile:

“Los accidentes por maniobras abortivas o complicaciones precoces del aborto pueden ser producidos durante la ejecución del aborto. Provocan una muerte súbita, debida a una acción refleja, con paro cardíaco o respiratorio, motivados por la estimulación vagal, deteniéndose el corazón generalmente en diástole. El reflejo se desencadena por lo común durante la fase de dilatación del cuello del útero o como consecuencia de las maniobras de legrado; con menos frecuencia durante las irrigaciones intrauterinas de tipo abortivo. Se instala una brusca

lipotimia con marcada palidez, inspiraciones bruscas o ritmo de Cheyne-Stokes, con atonía muscular terminal, dilatación pupilar y muerte” (García-Mañón & Basilea, 1990).

El aborto siempre implica riesgo para la salud o la vida de la madre, pese a que en las casas de salud cuentan con todos los equipos necesarios para llevar a cabo ésta y otras prácticas y que, además, cuentan también con el personal idóneo para realizarlas, sin embargo, por excepción, suelen darse ciertas complicaciones que desencadenan en la muerte de la madre (Erazo, *Ámbito Jurídico*, 2008).

2.5.1 Sujetos que intervienen en el delito de aborto

Sujeto Activo: Persona física o natural, individuo, humano quien delinque o en otras palabras el que ejecuta el hecho o realiza la acción. En la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que al hacer o no hacer algo legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal.

El sujeto activo es la mujer en estado de gravidez y/o sujeto que con el consentimiento de la madre realice la conducta descrita.

El ser humano es el único autor o posible autor de delitos, sin embargo no siempre ha sido así, antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados sujetos autores de delitos.

Sujeto del delito es la persona que de manera activa realiza la conducta delictiva.

Existen autores que le denominan también: criminal, agente, delincuente, reo, inculpado, agresor, presunto responsable, imputado, Inculpado, procesado, acusado, condenado, reo, etc.

La persona moral tiene imposibilidad para ser sujeto activo del delito. Únicamente una persona física puede ser sujeto activo del delito. Salvo que la ley no disponga lo contrario sólo en determinados casos el sujeto activo debe tener ciertas características.

Sujeto Pasivo: Titular del bien jurídico al que se le ocasiona daño o se lesiona como consecuencia de la comisión del delito. Es la persona que sufre la afectación en sus bienes jurídicamente tutelados, a consecuencia del delito. Se le conoce también como la víctima u ofendidos. El sujeto pasivo del delito se clasifica en sujeto pasivo del daño y sujeto pasivo del delito.

Sujeto Pasivo del daño, es la persona que resiente los efectos del delito. Ejemplo: los dependientes económicos del muerto, sus acreedores, etc. Es la persona que resulta afectada a consecuencia del delito (Cabudare, 2008).

Como ya se anotó, nuestro sistema penal, protege la vida humana desde el momento de la concepción, es decir desde el instante en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide, por tanto el "non nato" -concebido y no nacido- es el titular del derecho a la vida protegido por el presente tipo, quien simultáneamente adquiere la calidad de objeto material de la infracción.

Finalmente podríamos decir que tanto el sujeto activo y pasivo de este delito puede ser cualquier persona. Ya que el delito se entiende consumado cuando se causa un daño grave en la salud de otra persona.

2.3 Tipos de aborto

2.3.1 Aborto espontaneo

Se considera aborto espontáneo a la pérdida de la gestación antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera del útero materno. Un aborto espontáneo ocurre cuando un embarazo termina de manera abrupta. Un 8 y 15 por ciento de los embarazos en el mundo, según las fuentes, que se detectan terminan de esta manera, aunque un número importante y difícilmente valorable pasan desapercibidos.

La mayoría de los abortos espontáneos, tanto conocidos como desconocidos, tiene lugar durante las primeras 12 semanas de embarazo y en muchos casos no requieren de ningún tipo de intervención médica ni quirúrgica. De igual forma también la inmensa mayoría de los abortos inducidos se dan antes de las 12 semanas (Santaella, s.f.).

Las causas del aborto espontáneo no se conocen con exactitud. En la mitad de los casos, hay alteración del desarrollo del embrión o del tejido placentario, que puede ser consecuencia de trastornos de las propias células germinales o de una alteración de la implantación del óvulo en desarrollo. También puede ser consecuencia de alteraciones en el entorno materno. Se sabe que algunas carencias vitamínicas graves pueden ser causa de abortos en animales de experimentación. Otros abortos espontáneos pueden ser consecuencia de situaciones maternas anormales, como enfermedades infecciosas agudas, enfermedades sistémicas como la nefritis, diabetes o traumatismos graves.

Las malformaciones y los tumores uterinos también pueden ser la causa; la ansiedad extrema y otras alteraciones psíquicas pueden contribuir a la expulsión prematura del feto.

El síntoma más común de una amenaza de aborto es el sangrado vaginal, acompañado o no de dolor intermitente. Sin embargo, una cuarta parte de las mujeres gestantes tienen pequeñas pérdidas de sangre durante las fases precoces del embarazo y, de éstas, el 50% llevan el embarazo a término. El tratamiento para una situación de riesgo de aborto consiste en llevar reposo en cama. En mujeres con varios abortos puede ser necesario el reposo en cama durante todo el embarazo. El tratamiento con vitaminas y hormonas también puede ser eficaz. En

ocasiones, deben corregirse quirúrgicamente las anomalías uterinas si son causa de los abortos de repetición.

En un aborto espontáneo, el contenido del útero puede ser expulsado del todo o en parte; sin embargo, en ocasiones, el embrión muerto puede permanecer en el interior del útero durante semanas o meses: es el llamado aborto digerido. La mayor parte de los médicos recomiendan la escisión quirúrgica de todo resto embrionario o placentario para eliminar las posibilidades de infección o irritación de la mucosa uterina (Sicajau, s.f.).

Desde las primeras leyes a principios del siglo pasado, el aborto provocado se ha ido despenalizando en muchos países, tanto del primer mundo, como países en vías de desarrollo, y su despenalización ha supuesto en estos países una disminución drástica de la morbilidad y mortalidad materna.

Esencialmente, hay cuatro tipos de aborto provocado:

- a) **Aborto terapéutico:** Es el realizado cuando el embarazo pone en peligro la vida de la mujer embarazada. Esta situación ha quedado prácticamente superada como consecuencia del progreso en la medicina. Quedan algunas pocas situaciones excepcionales, en las que además el feto no va a ser viable (por ejemplo el caso del embarazo ectópico, en el que la implantación del embrión no acontece en el útero, sino, por ejemplo, en las trompas). En relación con la ley española, se incluye aquí también la indicación terapéutica, cuando hay amenaza para la salud de la mujer.
- b) **Aborto ético o humanitario:** Cuando el embarazo ha sido consecuencia de una acción delictiva, fundamentalmente violación o relaciones incestuosas. En estos casos se ha evaluado el riesgo de embarazo en torno a un 1% de todas las violaciones.
- c) **Aborto psicosocial:** Es el realizado por razones personales, familiares, económicas, sociales, de la mujer. Es indiscutible que esta indicación incluye el máximo porcentaje de abortos realizados en el mundo.
- d) **Aborto eugénico:** También podría llamarse de “indicación fetal” o “preventivo”. Es el planteado cuando existe importante riesgo o probabilidad de que el nuevo ser está afectado por anomalías o malformaciones congénitas.

2.3.2 El delito de aborto en el código penal ecuatoriano

Dentro de todo marco legal la norma constitucional se convierte en la norma superior la misma, que sirve de directriz principal para el apareamiento de otras normas que ayuda a regular la conducta del hombre dentro de la sociedad. En este ámbito la Nueva Constitución elaborada en Montecristi, en su Título II, Capítulo Tercero, Sección Quinta, establece los derechos de los niños, niñas y adolescentes que entre otros tenemos:

- Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio

pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

- 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. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.
- Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:
 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.
 3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

5. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

6. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

7. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

2.3.3 Los derechos constitucionales de libertad

La Constitución en vigencia establece las libertades que los ciudadanos tienen como componentes del Estado, que se establecen como requisito para la convivencia social y entre otros tenemos los siguientes:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. En cuanto este derecho cabe establecer que con respecto al tema planteado se debería tomar en consideración de cómo y bajo que circunstancias se violenta el derecho a la vida, en el caso de un bebe en gestación este queda a deber facultativo de la madre

2. 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.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

- La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

- La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.
 - La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.
4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.
 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.
 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.
 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia.
 9. 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.
 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.
 11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.
 12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.
 13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.
 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas

extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.

b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.

c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

2.3.4 Del principio de la existencia civil de las personas

En el presente tema hay que definir en primera instancia lo que tiene que ver con la existencia, y así tenemos que existencia, como concepto filosófico se designa como el hecho de existir. Es posible considerar la existencia en sí misma, de forma independiente de todo conocimiento, y la existencia de los objetos de experiencia, que se oponen a la nada o a la no existencia. Ordinariamente, existe una estrecha relación entre ser y existencia: la existencia es una forma determinada de ser, pero no agota todas las posibilidades del ser. También pueden distinguirse diferentes formas de existencia: real, ideal, física, matemática, psicológica. El análisis del concepto de existencia (así como la relación entre ser y existencia, esencia y existencia) es muy complejo y ha sido desarrollado a lo largo de la historia de la filosofía por diferentes autores. Su estudio pertenece a una de las ramas de la filosofía: la ontología. En la filosofía contemporánea, es especialmente importante la denominada filosofía existencialista, que destaca el valor de la existencia como modo de ser propio del sujeto humano. En lógica, se denomina juicio existencial al que afirma o niega la existencia de un sujeto.

Dentro de la normativa legal se puede establecer la existencia de la personas en el Código Civil. En los siguientes artículos:

- Art. 60.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo.
- Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra. Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.
- Art. 62.- De la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente:
 1. Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que empieza el día del nacimiento.
- Art. 63.- Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiere nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas como si la criatura no hubiese jamás existido.

2.3.5 Del fin de la existencia de las personas

- Art. 64.- La persona termina con la muerte.
- Art. 65.- Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá, en todos los casos, como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras.

2.4 El delito de aborto no consentido

El aborto inducido es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina. En función del periodo de gestación en el que se realiza, se emplea una u otra de las cuatro intervenciones quirúrgicas siguientes: la succión o aspiración puede ser realizada durante el primer trimestre (hasta la duodécima semana). Mediante el uso de dilatadores sucesivos para conseguir el acceso a la cavidad uterina a través del cérvix (cuello del útero), se introduce un tubo flexible conectado a una bomba de vacío denominado cánula para extraer el contenido uterino. Puede realizarse en un periodo de tiempo que va de cinco a diez minutos en pacientes no internadas. A continuación se introduce una legra

(instrumento metálico en forma de cuchara) para eliminar por raspado cualquier resto de las cubiertas uterinas. El método de aspiración, introducido en China en 1958, pronto sustituyó al método anterior de dilatación y legrado (en el que la legra se utilizaba para extraer el feto). Durante la primera parte del segundo trimestre la interrupción del embarazo se puede realizar por una técnica especial de legrado-aspiración combinada a veces con fórceps, denominada dilatación y evacuación (DE). La paciente debe permanecer ingresada en el hospital puesto que puede haber hemorragias y molestias tras la intervención. A partir de la semana 15 de gestación el método más empleado es el de infusiones salinas.-

Esta clase de aborto dentro de nuestra legislación penal la encontramos estipulada en los artículos:

Art.148.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio hubiere, intencionalmente, hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

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

Art. 442.- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años. Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años

2.4.1 Código Integral Penal

Art. 148.-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.

2.4.2 El aborto preterintencional

Es el tipo de aborto donde el resultado es mayor al que se esperaba, por ejemplo se quiere asustar pero lo terminas matando. Esta clase de aborto lo encontramos en el Código Penal, en los siguientes artículos;

Art. 445.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de ésta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años, si la mujer no ha consentido.

Código Integral Penal: Art.147.-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.

2.5 El aborto consentido

Es aquel tipo en el cual se requiere la expresa voluntad de las parte que van a intervenir, se entiende por consentimiento el acuerdo de voluntades que por su etimología proviene de sentire cum: sentir juntos, querer la misma cosa. En materia contractual el consentimiento es un requisito básico del contrato, y supone: una pluralidad de partes con capacidad para contraer un acuerdo, que forman una única voluntad contractual (unión de las voluntades singulares que deben ser libres y conscientes) y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada. La capacidad para prestar consentimiento no es universal, habiendo siempre restricciones que suelen englobar a los menores no emancipados, sordomudos que no sepan leer o escribir, y a los enfermos mentales, por considerarse en todos estos casos que el consentimiento no puede ser del todo libre y consciente. Estas clases de aborto lo encontramos en el Código Penal en los siguientes artículos:

Art. 443.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

2.5.1 El aborto voluntario

Se calcula que el 25% de todos los embarazos humanos finalizan en aborto espontáneo, y tres cuartas partes de los abortos suceden en los tres primeros meses de embarazo. Algunas mujeres tienen cierta predisposición a tener abortos, y con cada aborto sucesivo disminuyen las posibilidades de que el embarazo llegue a término.

Las causas del aborto espontáneo no se conocen con exactitud. En la mitad de los casos, hay alteración del desarrollo del embrión o del tejido placentario, que puede ser consecuencia de trastornos de las propias células germinales o de una alteración de la implantación del óvulo en desarrollo. También puede ser consecuencia de alteraciones en el entorno materno. Se sabe que algunas carencias vitamínicas graves pueden ser causa de abortos en animales de experimentación. Algunas mujeres que han tenido abortos repetidos padecen alteraciones hormonales.

Este tipo de aborto lo encontramos en el código penal y manifiesta:

Art. 444.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años. Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

En cuando al peritaje en el delito de Aborto como en cualquier otro delito se los realizar en observación a los que dispone el código penal, el peritaje no es más que un examen

exhaustivo de las características de los delitos cometidos y las posibles hipótesis por las cuales se cometió.

En el caso de que hubiesen desaparecido los vestigios de la infracción, los peritos opinarán, en forma debidamente motivada, sobre si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales.

El imputado y el acusado tienen derecho a conocer oportunamente el informe pericial, a formular observaciones y a solicitar aclaraciones al perito, sin perjuicio de su derecho a interrogarle en la audiencia.

En los delitos de carácter sexual y de aborto los peritos practicarán el reconocimiento sin la presencia del Fiscal y del Secretario.

2.5.2 La vida como bien jurídico protegido

Muchos han sido quienes han tratado e definir a la vida, algunos lo han hecho de maneras más acertadas que otros. Es que no hay un tema que cargue con tanta subjetividad como la vida, hasta ahora, juristas, filósofos, teólogos y biólogos no encuentran un concierto para unificar sus conceptos.

Si se tratara únicamente de la constante y mecánica ejecución de funciones biológicas como la respiración, sería más fácil hallar unanimidad de criterios. Pero la vida es más que alimentarse y respirar.

Para entender como la Ley protege este preciado bien jurídico, es necesario definir a la vida desde varios puntos de vista. El más sencillo de los criterios, nos brinda la lengua, castellana, la Real Academia Española señala “Fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee”.

En este criterio existe inmerso un ápice de alma, que los autores consideran como el motor de la vida, es decir que esa fuerza o actividad es generada por esa esencia que nos lleva a realizar las cosas deseadas. Esa misteriosa fuerza ha tratado de ser descubierta por muchos, a través de los siglos, sin que hasta ahora se pueda a ciencia cierta revelarla, solo especulaciones existen sobre el tema, unos piensan que ese “motor” es una parte de un todo supremo.

“...Luego Dios dijo: Produzca la tierra seres vivientes según su género, bestias y serpientes y animales dela tierra según su especie. Y fue así.

E hizo Dios animales de la tierra según su género, y ganado según su género, y todo animal que se arrastra sobre la tierra según su especie. Y vio Dios que era bueno.

Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; y señoree en los peces del mar, en las aves de los cielos, en las bestias, en toda la tierra, y en todo animal que se arrastra sobre la tierra.

Y creó al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; varón y hembra los creó..”.

Imagen y semejanza del Ser Supremo es como la Biblia describe al hombre, es por esto que muchos dirán que muestra conciencia y alma están hechas de igual manera. Larrea Holguín, clérigo ante todo y abogado, señala que: “Existe vida desde que el principio vital anima a un cuerpo, es decir, desde el momento en que se unen alma y cuerpo para formar una sustancia compuesta que es el hombre.

Termina la vida con la separación de los dos elementos constitutivos del hombre: el cuerpo pasa a ser cadáver y el alma separada del cuerpo al que está destinada espera la resurrección. Ni el alma ni el cuerpo, en este estado de separación, son propiamente persona”.

En el tema del aborto si nos apegamos a la concepción del autor, tendríamos que saber el momento exacto en la que el alma entra al cuerpo, a lo mejor los 40 días para los varones y los 80 días para las hembras, que proponía el viejo Derecho Canónico. Se hace esta apreciación porque si el aborto es considerado como un delito en contra de la vida debe existir un punto en el que el feto también tiene vida, siendo más objetivo se podría hacer la siguiente pregunta: ¿la vida empieza en el momento de la fecundación?

Contraria a las apreciaciones de la iglesia están las de los científicos, quienes creen que la vida humana proviene de una evolución celular, cuyo principio fue la gran explosión que origino el universo. Muchos científicos reniegan la existencia de un Ser Supremo y creen que la conciencia y voluntad han sido fruto también de dicha evolución.

Personalmente también suelen considerar que la vida empieza con el proceso de regeneración, es decir el momento en que se unen óvulo y esperma, formando el huevo cigoto que es una célula cargada con los cromosomas y que posteriormente se transforma en otra célula, y así sucesivamente hasta ir estructurando los órganos vitales como cerebro, corazón, etc.

Los médicos consideran que la vida es el periodo que inicia con la activación de la actividad cerebral y fenece cuando las neuronas dejan de transmitir electricidad, es decir con la cesación del impulso neurológico.

El colombiano Benigno Mantilla, filósofo del derecho, señala que “La vida es inconceptuable; se la experimenta, no se la define” (Filosofía del Derecho, 1996).

En realidad el autor recién citado tiene razón, cada uno tiene su propia concepción, que por sobre todas las cosas es y tiene que ser respetada, por muy novedosa, revolucionaria, o anticuada que sea.

Es importante señalar que para la mayoría de legislaciones, son irrelevantes hasta cierto punto las concepciones que se tengan sobre la vida, lo importante es que es un bien excepcional, para el cual el Estado debe prestar todas las atenciones, evitando en lo posible intromisiones, permitiendo y garantizando su correcto desenvolvimiento.

Después de la defensa de los más altos y supremos intereses del Estado, como el fortalecimiento de la unidad nacional, éste como superestructura en la que se desarrolla la sociedad, tiene el deber y la obligación en segundo término de proteger la vida de sus asociados, brindando todas las facilidades y los medios de protección debidos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 3 numeral segundo señala que son deberes primordiales del Estado: “Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social”. Como es obvio el respeto a la vida es el primer derecho humano consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ambos instrumento internacionales aplicable en el Ecuador, ya que somos país ratificador y depositante.

Pero es el artículo 23 de la Ley Suprema del Estado (2008), el que de forma más precisa defiende a la vida. No se debe olvidar que el artículo en mención se encuentra dentro del Título III que otorga las garantías y derechos a los ciudadanos, así como establece deberes a cumplir. “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

1.- La inviolabilidad de la vida. No Hay pena de muerte..”.

En los Estados de derecho, el respeto a la vida es una de las más primarias y básicas preocupaciones. La vida en sí es relevante para el Estado, es el motor en el que se apoya para su desarrollo. Sin respeto este bien jurídico, esta superestructura sería acéfala.

No solo la Constitución garantiza la vida de quienes formamos parte del Estado ecuatoriano, ésta más bien forma un sistema de legalidad, que en conjunto con otras leyes apuntalan la defensa de la integridad humana en todas sus formas.

Aspecto Moral: Existe una gran controversia al respecto por cuanto se sigue manteniendo la idea que la moral debe ser estrictamente religiosa y por lo tanto, el primer factor que ya enunciamos en esta división fractura cualquier probabilidad de cambio en ese sentido por cuanto para la mayor parte de las personas al aborta se irrumpe una vida completa, mas no un esperanza de vida.

Aspecto Médico:

Son varios los médicos que podrían decir que han tenido una larga carrera profesional, y han visto a muchas mujeres poner en riesgo su salud y su vida para hacerse un aborto en un país donde el aborto es contrario a la ley.

Aspecto Legal en contra del Aborto:

La legalización del aborto es otro tema en el que se enfrenta el derecho a la vida del nasciturus con el ejercicio del derecho fundamental de la vida.

La impunidad del aborto es tan inaceptable como la criminalización absoluta de esa conducta.

El derecho a la vida está protegido por la Constitución y asegurar el derecho a la vida comprende su protección desde el proceso de formación y desarrollo como condición para la viabilidad del nacimiento.

Si bien es verdad que la Constitución que nos rige omite señalar un reconocimiento expreso del inicio de la inviolabilidad de la vida, no es menos cierto que los derechos del nasciturus están reconocidos en normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que el artículo 23 numeral 1 debe ser interpretado a la luz de esa perspectiva y para ello son referentes: la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, las dos ratificadas por el Ecuador, o sea que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, cuya aplicación debe ser directa e inmediata por tratarse de derechos y garantías, al tenor del artículo 18 de la Constitución.

El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño expresa. "... el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Por su parte, el artículo primero numeral 4to. de la Convención Americana dispone: "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.

De lo transcrito, se advierte con claridad que el nasciturus tiene derecho a que se respete su vida. Sin embargo, surge la inquietud ante el derecho de las personas de decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, consagrado en el artículo 239 de la Constitución vigente, lo que es una derivación de las declaraciones del Plan de Acción de la Conferencia Mundial que señala la aplicabilidad de los derechos humanos indivisibles reconocidos, sobre la salud sexual y reproductiva de hombres y mujeres. Establece que el control de la reproducción es un derecho humano de todas las personas.

Ahora bien, la autodeterminación y libertad en la procreación no se contradice con el derecho a la vida del nasciturus, pues el aborto no es un medio de control de la natalidad. La autonomía procreativa de la mujer lleva implícita otras condiciones como el derecho al libre

desarrollo de su personalidad reconocido en el numeral 5to. del artículo 23 de la Constitución que lo garantiza pero con limitaciones: las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.

Es indudable que para el caso de la libertad de procreación, la limitación es el respeto a la vida del que está por nacer, por lo que entiendo que las mujeres pueden ejercer tal derecho antes de la concepción, lo que no les da derecho para provocar la interrupción del proceso de gestación, toda vez que la inviolabilidad de la vida tutelada jurídicamente por el Estado, no implica desconocimiento de la autonomía de la mujer, para decidir el número de hijos por medio de otros métodos que no sería el aborto.

Aspecto Legal que legitima el aborto consentido:

Según Leonardo Parrini indiscutiblemente en Ecuador se ha generado toda una controversia histriónica alrededor del tema de despenalización del aborto, donde en medio del debate del proyecto del Código Orgánico Integral Penal de la sesión plenaria de la Asamblea Nacional ecuatoriana. Ante la mirada expectante de los asambleístas, la Presidenta del parlamento, Rosana Alvarado, pide “absoluto respeto” para la intervención de este puñado de mujeres que protestan porque el aborto sigue siendo un delito en un país que se jacta de ser revolucionario y en el que se producen, según la OMS, 125 mil abortos por año, es decir un aborto cada cuatro minutos.

Mujeres con pancartas y cuerpos pintados enarbolaron la consigna de rechazar el artículo 148 de la nueva normativa que hace referencia al aborto consentido. Dicho artículo dice: “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”. Además plantea que “la mujer que permita esa práctica, será sancionada con pena privativa de libertad de 6 meses a 2 años”.

El informe aprobado por la Comisión de Justicia de la Asamblea sólo despenaliza el aborto cuando la vida de la madre está en riesgo y cuando el embarazo es producto de la violación a una mujer con discapacidad mental. Pero se sabe que solo el 0,80% se enmarca en este caso, mientras el 99,2% de mujeres violadas queda en la indefección.

Para Sarahí Maldonado (2013), líder del grupo Movimiento de Mujeres “la prohibición del aborto sólo causará que estas prácticas se realicen de forma clandestina en sitios inseguros con personal mal capacitado, lo cual contribuirá a que se disparen los índices de muertes por abortos mal hechos”. Las estadísticas hablan por sí mismas: en el Ecuador ciudadano y revolucionario, el 18% de las muertes maternas son causadas por abortos clandestinos y se producen 330 muertes por cada 100 mil abortos, cifra muy superior al 0.1 y 0.2% de tasa de mortalidad en los países donde el aborto es legal.

Las estadísticas demuestran que el aborto se reduce cuando se despenaliza de la mano de una política integral de educación sexual.

Para el analista Héctor Pérez Martínez (2013), “bajo los parámetros contemporáneos del Derecho Constitucional y Penal, el Estado ecuatoriano sólo puede imponer penas privativas de libertad cuando le es imposible combatir una conducta con otros medios que no anulen la libertad personal”

El meollo de la discusión se centra en torno a la idea de la vida como un hecho y como un derecho. Las posturas opuestas al aborto legal parten de la premisa que el embrión es vida, y esa idea concede de entrada una ventaja moral a los opositores del aborto. La pregunta es: ¿dónde empieza y termina la frontera de la vida y si ésta es una mera relación micro celular o, por el contrario, responde a un estado desarrollado de células vivientes en capacidad de relacionarse con el entorno en niveles de auto conciencia propia?

“El argumento estrella de quienes promueven la penalización del aborto es que con ello se defiende la vida y, sin embargo, nunca he visto a ninguno de ellos presentar una sola evidencia para corroborar esa afirmación. No es verdad que la penalización salve la vida de cigotos o fetos indefensos. Lo único que ha demostrado reducir el aborto —y, por tanto, salvar esas vidas— es la educación sexual”, concluye Martínez Perez (2013).

Los analistas coinciden en declarar que en virtud del principio de intervención penal mínima, “el Estado está obligado a despenalizar todas aquellas conductas que puede combatir, con igual o mayor eficacia, utilizando mecanismos distintos al derecho penal, y si está demostrado que la penalización no es una medida idónea para proteger la vida del no nacido, entonces el Estado no sólo que bien puede despenalizar, sino que tiene la obligación jurídica de hacerlo”. Visto así, en este punto, la despenalización del aborto es una realidad inaplazable en el país. Mientras tanto, las mujeres de torsos desnudos claman porque, liderada por un Estado incluyente, también la sociedad se desnude de prejuicios y moralismos que contradicen una auténtica defensa de la vida de todas y cada una de las mujeres ecuatorianas.

Es necesario abordar también el ejercicio de ponderación respecto a la libertad sexual también contemplada en la Constitución.

La sexualidad es una condición humana básica que posibilita la existencia y prolongación de la especie humana, pero más allá de la reproducción de la especie y del triunfo sobre los instintos, es en la sexualidad en donde se puede hablar de la biología humanizada, es decir donde la biología pierde su carácter y se hace lenguaje, comunicación, cultura.

La sexualidad y el cuerpo son realidades complejas, no solo conjuntos de órganos y funciones biológicas o corporales. Estas realidades se envuelven en un espeso manto de símbolos, representaciones y significaciones culturales diversas, que incluso varían según la condición socio-económica y política de los sujetos y de los grupos sociales, la etnia, la edad y el sexo.

Las significaciones del cuerpo y la sexualidad se mueven en un amplio espectro, en un universo simbólico que pareciera contenerlo todo: lo sagrado, lo profano; lo divino y lo

humano; lo glorioso y lo pecaminoso; la bondad y la maldad; la gloria y el climax; el infierno y el abismo, lo lícito y lo ilícito. La sexualidad es endiosada o satanizada; en ella el cielo y el averno; el dolor y el placer, campo de castigo y exaltación.

La sexualidad y el cuerpo son campos de profundas valoraciones morales, estéticas, jurídicas, sanitarias y aún económicas. Las culturas y las personas le asignan a la sexualidad finalidades y significaciones que trascienden la reproducción construidas al calor de los encuentros y los desencuentros: comunicación y compañía afectiva y erótica, espacio de placer, lúdica y recreación de los cuerpos.

La disociación real entre sexualidad y la reproducción asociada a la constitución de familia introducida por el uso masivo de anticonceptivos abrió la posibilidad del disfrute sexual femenino y la prevención del embarazo no deseado. La anticoncepción garantiza el ejercicio de la libertad de opción: de tener o no hijos, cuando tenerlos, espaciar los nacimientos y de constituir o no familia. Sin anticoncepción la concreción del derecho a decidir sobre la reproducción y a controlarla efectivamente sería solo retórica. Hoy gracias a esta opción tecnológica el cuerpo y el ejercicio de la sexualidad pueden constituirse portadoras de lenguajes ricos, coloridos, en erotismo que es al decir de Octavio Paz en la poética del cuerpo. “La sexualidad es cada vez más una promesa de realización humana” (Londoño, 2006).

El reto contemporáneo es articular sustancialmente sexualidad y política, una política sexual, como sugería Kate Mitchel en la década de los setenta, ahora entendida esta como ejercicio de derechos; articular intimidad y derechos y experimentarlos como realidades indisolubles e inaugurar contratos sexuales, hasta entonces inéditos, más democráticos y equitativos.

Esta percepción y concepción afirmativa de la sexualidad no puede menos que levantarse sobre una concepción afectiva y amorosa del cuerpo, reconciliadora de la humanidad consigo misma. El cuerpo y la sexualidad así concebidos se constituyen en patrimonio primario de los seres humanos y depositarios presentes de la titularidad de derechos. Lejos está, al menos es la aspiración, el cuerpo del castigo, culpa, prohibición, el cuerpo y la sexualidad infravalorados encadenados al pecado. Se trata de afirmar ahora el cuerpo potencia, expresión del ser, memoria y presente de las emociones y sentimientos, fuente del deseo y de las alegrías, ventana de la percepción del mundo y recurso del conocimiento y de la dicha de sí y de los otros seres, el cuerpo como habitación del sujeto; que es el sujeto sin la percepción del sí mismo a través de su cuerpo?

En esta dirección el ejercicio de la sexualidad es parte sustantiva de la vida y se asocia al bienestar humano; a la realización de derechos, al descubrimiento de las potencialidades del ser sexual.

Los derechos humanos son bienes sociales preciados que señalan los nortes éticos a la humanidad y su conciencia crítica y simultáneamente sirven de paradigma para presidir el orden social y las relaciones entre los ciudadanos y ciudadanas y entre éstas y el estado. En

lo personal constituyen condiciones de realización de la persona humana que no nos negaríamos a nosotras mismas.

Los derechos humanos se consideran ámbitos que el ser humano reconoce como éticamente valiosos y dignos de ser protegidos pero también se conciben como un límite al ejercicio abusivo del poder que se esgrime cuando hay intromisiones indebidas o arbitrarias por parte del estado o de otros poderes en la realización de la persona humana. De hecho el origen de los derechos humanos se liga estrechamente a las oposiciones activas a su vulneración.

El estado de derecho se dirige a proteger a los individuos de la arbitrariedad del poder y su fin es la persona humana. La vigencia y garantía de los derechos humanos generales posibilita la realización de los derechos sexuales y reproductivos. Sociedades en dónde se limitan o vulneran los derechos humanos suelen ser sociedades tolerantes o cómplices con la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos.

Cuando se afirma que los seres humanos tienen derecho a disfrutar de una vida sexual satisfactoria, sana, libre y sin riesgos, se asume que los seres humanos en su sexualidad deben orientarse a la búsqueda del bienestar y que el ejercicio de la sexualidad tiene por objeto aproximar a los seres humanos al bienestar y que por tanto es bueno, deseable y lícito el disfrute sexual.

Los derechos sexuales y reproductivos son entonces bienes sociales altamente valorados en tanto instrumentos que coadyuvan y garantizan que los seres humanos tengan y realicen una vivencia de la sexualidad sana, libre, placentera y sin riesgos. Los derechos sexuales y reproductivos se orientan a la regulación de las relaciones sexuales entre generaciones y entre hombres y mujeres, al logro de la armonía y la equidad sexual y por tanto se oponen a toda forma de discriminación, riesgo, miedo, amenaza, coacción y violencia en el terreno de la sexualidad y de la reproducción.

Los derechos sexuales y reproductivos abren la posibilidad de una comunicación afectiva y erótica sin dominación, abre las ventanas al encuentro de los sentidos olvidados y posibilita el aprendizaje del placer y del disfrute y el encuentro de la emoción estética. En síntesis los derechos sexuales y reproductivos actúan como potencias transformadoras que estimulan la autovaloración de la sexualidad como elemento sustancial del valor de sí mismo y de la realización del ser en cuanto humano.

Al vincular sexualidad, aspiración al bienestar y derechos humanos se invoca una concepción laica de la misma, desligada de consideraciones religiosas o moralistas y también se cuestionan las visiones catastróficas o higienistas dónde hegemonizan las concepciones de la sexualidad como riesgo, el cuerpo como territorio del daño, disfunción o enfermedad.

La salud sexual y reproductiva en el enfoque de derechos deberá enrutar acciones a la promoción de la vivencia de la sexualidad como campo de ejercicio de soberanía corporal

expresada como la autonomía sexual y reproductiva. Así mismo deberá fomentar la autovaloración del cuerpo y del sí mismo, a la apropiación de éste como territorio de paz, de concertación y negociación de relaciones sexuales en equidad y para el desarrollo humano.

La salud sexual y reproductiva promueve el ejercicio de derechos y estos a su vez garantizan la salud sexual y reproductiva, es decir actúan en un diálogo sinérgico a fin de que las personas sean sujetos constructores de su autobiografía sexual y ganen la capacidad de controlar sus vidas y de tomar opciones sexuales saludables.

Cuando la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo (1994) y la Cumbre Mundial de la Mujer, Beijing (1995), expresaron su opción por los derechos humanos sexuales y reproductivos interpretamos que se dio un mandato de protección por parte del estado a ese ámbito.

El ámbito de los derechos sexuales y reproductivos es la relación entre las personas, entre adultos y niñas y niños en tanto sujetos sexuales en relación social. Es importante destacar que los derechos sexuales y reproductivos tienen un espacio de realización en la relación de pareja pero no se agotan allí; su campo de operación son los diferentes espacios sociales en donde acontece la experiencia de los seres sexuados: la vida privada, la escuela, el trabajo, la calle, las instituciones. No hay campo social en donde hombres y mujeres no se relacionen como seres sexuados que son por naturaleza.

Los derechos sexuales y reproductivos remiten al cuerpo como territorio de derechos; en este sentido, toda amenaza, acto u omisión orientada a vulnerar la dignidad y la libertad humana, en el terreno de la sexualidad degradan la condición de ser persona. Las diversas formas de violencia sexual bien sean actitudes, comportamientos, temporales o permanentes que atenten contra la dignidad y la libertad sexuales y reproductiva de las personas son vulneraciones de los derechos sexuales y reproductivos.

Los derechos sexuales y la salud sexual implican una teoría y una práctica, personal y colectiva. Una sociedad sexualmente saludable es aquella que posibilita y aún más exige la realización y garantía de los derechos sexuales y reproductivos, no basta que algunas personas vivan la sexualidad amablemente, es preciso que la sociedad ofrezca opciones sexuales saludables. Esta aspiración requiere un hacer en la toma de decisiones de re-accionamiento en la vida personal y compromiso íntimo y un quehacer en lo público y en el re-accionamiento con las instituciones en tanto representantes del estado y llamadas a garantizar los derechos sexuales y reproductivos.

Transformar los derechos humanos sexuales y reproductivos en hechos implica un accionar múltiple que va desde el desarrollo actitudes y concepciones personales y sociales de afirmación de la vida y de la democracia afectiva y sexual y de apropiación del sí mismo/o hasta la existencia y el fortalecimiento de instituciones y herramientas que los garanticen entre ellas los servicios de salud, bienestar social, servicios de protección y de justicia.

Las instituciones competentes tienen como función acompañar a las personas en los procesos de transformarse en sujetos de derechos. En el terreno de la sexualidad significa acompañarlas en: Proceso de apropiación de su cuerpo, de ser dueñas de su sexualidad y su reproducción; acompañarlas en el proceso de cambio del ser objeto sexual al reconocimiento de sí como sujetos sexuados y en la generación de habilidades en las personas para el empoderamiento y el autocuidado. En resumen para que contribuyan al ejercicio activo de derechos por parte de sus usuarios/as que son en últimas ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de derechos.

Instituciones y servicios orientados al mejoramiento de la vida sexual en equidad, a la armonización de las relaciones personales y sociales entre sexos y entre generaciones y no solo para la prevención del riesgo y del daño, la corrección de la disfunción sexual, la reducción del embarazo no deseado, la atención de la salud materno-infantil, cuestiones también fundamentales para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

La experiencia de la sexualidad y de la reproducción y el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos entonces tienen diversos dominios. Se propone una mirada clasificatoria que nos permita identificar campos para la acción. Son ellos: personal, político institucional, territorial y global. De manera breve:

Este dominio nos es cercano, es el que compete a la vida íntima o a la vida privada, en donde ni el estado, ni ningún otro/a persona o institución puede intervenir o imponer decisiones sobre la sexualidad y la reproducción que corresponden al fuero individual. Aquello de “sola con las estrellas” aplica.

Ese dominio es el espacio de libertades individuales y de toma de opciones sexuales y reproductivas: tener o no relaciones sexuales, elección del estado civil, elección del modelo de familia, contraer matrimonio y divorciarse, decidir acerca del número de hijos, elegir el uso de anticonceptivos. En este espacio cada quién obra de acuerdo a su conciencia, a su credo político y religioso y el estado y las instituciones, la pareja o simplemente los otros/as no pueden imponernos sus puntos de vista, su forma de vivir la sexualidad y la reproducción.

En este espacio se ejerce la soberanía a través del empoderamiento de sí, del sentido de pertenencia a sí mismo/misma, es el espacio de la confrontación con el patriarca interior, es el espacio de la interrogación de la cultura y sus modelos que habitan en nosotras dado que somos una/o con la cultura.

Requerimos la adopción de conductas individuales y colectivas de autoafirmación de la libertad y la dignidad sexual y empoderamiento para experimentarse como sujeto de derechos humanos sexuales y reproductivos. Aquí recurrimos al autocuidado como una práctica intencional de amorosa aproximación al sí misma en dirección a la transformación y la toma de conciencia de sí. El autocuidado y el empoderamiento son ejercicios mediante los cuales buscamos transformarnos en nuestros propios creadores y acceder a dimensiones tales como

la percepción de la soberanía, la toma de control del sí mismo y el gozo de sabernos nuestras dueñas. Libres de las presiones de los imaginarios sociales que nos demandan un cuerpo y una sexualidad para otros

Sin embargo el cuerpo como territorio libre y soberano es más una aspiración a construir, vivimos un déficit de los derechos humanos que en la vida real se opone a la realización de lo humano y de la sexualidad y por el contrario la transforman en fuente de equívocos y de malestares.

3 Marco Conceptual

Aborto: terminación espontánea de un embarazo antes que el desarrollo fetal haya alcanzado las 20 semanas, período después del cual a la terminación del embarazo se le clasifica como parto pre término.

Aborto espontáneo: pérdida de un feto durante el embarazo por causas naturales.

Aborto inducido o provocado: se llama así al resultado de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. La técnica más empleada sigue siendo la dilatación cervical con bujías de Hegar y la evacuación mediante legrado instrumental o vacuo extracción con aspiración por vacío, manual o mecánica.

Ajuste por edad.- Una técnica estadística utilizada para facilitar la comparación de las poblaciones al controlar los efectos de sus diferentes componentes como por ejemplo la edad.

Análisis de cohorte.- Observación del comportamiento demográfico de una cohorte a través de su vida o a través de muchos períodos; por ejemplo, examen del comportamiento reproductivo de la cohorte de personas nacidas entre 1900 y 1909 a través de todos sus años reproductivos. Las tasas derivadas de dicho análisis de cohorte son medidas de cohorte. Compárese con el análisis de un período.

Análisis de un periodo.- Observación de una población en un período de tiempo específico. Dicho análisis “toma una fotografía instantánea” de una población en un período relativamente corto. La mayoría de las tasas derivadas de los datos correspondientes a un período de tiempo son tasas en un período. Compárese con el análisis de cohorte.

Área metropolitana.- Un área metropolitana se define como una concentración grande de población, normalmente un área de 100.000 o más residentes con una ciudad importante como su núcleo, además de áreas suburbanas y “extra urbanas” que rodean la ciudad y que están integradas social y económicamente a la misma.

Aumento de la población.- El aumento total de la población resultante de la interacción de los nacimientos, defunciones y la migración en una población, en un determinado período de tiempo.

Censo.- Estudio de una zona determinada que da como resultado la enumeración de toda la población y la recopilación de la información demográfica, social y económica concerniente a dicha población en un momento dado.

Cohorte.- Grupo de personas que comparten simultáneamente una experiencia demográfica al que se observa durante un cierto tiempo. Por ejemplo, la cohorte de nacimientos de 1900 se refiere a las personas nacidas en dicho año. Existen también cohortes de matrimonios, cohortes de clases escolares, etc.

Constante.- Es un número arbitrario que no cambia (por ejemplo, 100, 1.000 ó 100.000) por el que pueden multiplicarse una tasa, razón, o proporción para expresar estas medidas en forma más comprensible. Por ejemplo, en Cuba sucedieron 0,0134 nacimientos vivos por persona en 1996. Si se multiplica esta tasa por una constante (1.000) se obtiene el mismo resultado estadístico por cada 1.000 personas. Ésta es una forma más clara de expresar el mismo principio: hubo 13,4 nacimientos por cada 1.000 habitantes. En las fórmulas de las páginas siguientes, “k” significa constante.

Control de la natalidad.- Prácticas empleadas por las parejas que permiten el coito con una menor probabilidad de concepción. Con frecuencia el término control de la natalidad se utiliza como sinónimo de términos tales como anticoncepción, control de la fecundidad y planificación familiar.

Crecimiento cero de la población.- Una población en equilibrio, lo cual se logra cuando los nacimientos más la inmigración equivalen a las defunciones más la emigración.

Crecimiento exponencial.- Crecimiento que se produce en forma continua, por ejemplo, una cuenta corriente que genera intereses sobre intereses; una bola de nieve que adquiere cada vez más masa; una población que crece un 3,0 por ciento cada año.

Crecimiento geométrico.- La tasa de crecimiento acumulada al final de un intervalo de tiempo como por ejemplo meses, trimestres o un año. El crecimiento geométrico es más lento que el crecimiento exponencial, ya que no es continuo.

Crecimiento natural.- El crecimiento natural es el superávit (o déficit) de nacimientos en comparación con las muertes dentro de una población en un período determinado.

Crecimiento negativo de la población.- Una disminución neta en el tamaño de la población.

Crecimiento nulo de la población.- El crecimiento nulo de la población sucede cuando los nacimientos más la inmigración equivalen a las muertes más la emigración.

Demografía.- Del griego demos [pueblo] + graphie [estudio]. El estudio científico de las poblaciones humanas incluyendo su tamaño, composición, distribución, densidad, crecimiento y otras características demográficas y socioeconómicas y de las causas y consecuencias de los cambios experimentados por esos factores.

Densidad de la población.- La densidad de la población se expresa normalmente como el número de personas por unidad de área de terreno.

Despoblación.- El estado de descenso de la población.

Dinámica: Sistema de fuerzas dirigidas a un fin.

Distribución de la población.- El régimen de asentamiento y dispersión de una población.

Ecuación compensadora.- Una fórmula demográfica básica utilizada para estimar el cambio total de una población entre dos fechas dadas, o para estimar cualquier componente desconocido del movimiento de la población a partir de otros componentes conocidos. La ecuación compensadora abarca todos los componentes del movimiento de población: nacimientos, defunciones, inmigración y emigración.

Edad media.- El promedio de edad de todos los miembros de una población.

Edad mediana al primer matrimonio.- La mitad de las personas que se casan por primera vez durante un año determinado se casan antes de la edad mediana y la otra mitad después.

Edad mediana.- La edad que divide a una población en dos grupos numéricamente iguales, es decir la mitad de la población tiene menos edad y la otra mitad tiene más edad que la mediana. (Median en inglés.)

Emigración interna.- El proceso de abandonar la subdivisión de un país, para adoptar residencia en otra.

Emigración.- El proceso de dejar un país para adoptar residencia en otro.

Encuesta.- Un análisis de personas o familias seleccionadas en una población que se utiliza de ordinario para determinar características o las tendencias demográficas de un segmento mayor o de la totalidad de la población.

Envejecimiento de la población.- Un proceso gradual en el que la proporción de los adultos y ancianos aumenta en una población, mientras disminuye la proporción de niños y adolescentes. Esto ocasiona un aumento en la edad mediana de la población. Ocurre el envejecimiento cuando descienden las tasas de fecundidad en tanto permanece constante o mejora la esperanza de vida a edades más avanzadas.

Esperanza de vida.- La esperanza de vida es una estimación del número promedio de años de vida adicionales que una persona podría esperar vivir si las tasas de mortalidad por edad específica para un año determinado permanecieran durante el resto de su vida.

Estado: Situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar.

Estadísticas vitales.- Datos demográficos sobre nacimientos, defunciones, muertes fetales, casamientos y divorcios.

Estructura de la población por edad y sexo.- La composición de una población de acuerdo con el número o proporción de varones y mujeres en cada categoría de edades. La estructura de la población por edad y sexo de una población es el resultado acumulativo de las tendencias retrospectivas de la fecundidad, mortalidad y migración. Para describir y analizar

muchas de las otras clases de datos demográficos es esencial disponer antes de información sobre la composición de la población por edad y sexo.

“Explosión demográfica”.- Expresión utilizada para describir la tendencia mundial en el siglo XX hacia un crecimiento enorme y acelerado de la población como resultado de una tasa mundial de natalidad muy superior a la tasa mundial de mortalidad.

Extranjero ilegal.- Extranjero que ha entrado a un país sin someterse a inspección o sin la documentación adecuada, o que ha contravenido las condiciones de la admisión legal al país, por ejemplo, permaneciendo más tiempo del estipulado con visa de turista o estudiante.

Familia de padre único.- Una familia de padre único es una en la que un sólo padre mantiene a los niños como resultado de un nacimiento fuera del matrimonio, divorcio, separación o la muerte de un cónyuge.

Familia.- Normalmente, la familia se define como un grupo de dos o más personas que viven juntas y que tienen una relación por nacimiento, matrimonio o adopción.

Fecundidad a nivel de reemplazo.- Nivel de fecundidad en el cual una cohorte de mujeres tiene, en promedio, hijas suficientes para “reemplazarse a sí mismas” en la población. Por definición, el nivel de reemplazo es igual a una tasa neta de reproducción de 1,00.

Fecundidad.- Procreación real de un individuo, pareja, grupo o población.

Fertilidad.- La capacidad fisiológica de una mujer, hombre o pareja para reproducir un hijo vivo.

Fuga de cerebros.- La emigración de una proporción importante de la población profesional altamente calificada y capacitada de un país, de ordinario a otros países que ofrecen mayores oportunidades económicas y sociales.

Hipótesis de repulsión atracción.- Una teoría relativa a la migración según la cual las circunstancias en el lugar de origen (tales como la pobreza y el desempleo) repelen u obligan a las personas a abandonar ese lugar para trasladarse a otros que las atraen positivamente (debido a factores tales como un nivel de vida elevado u oportunidades de trabajo).

Hogar.- Un hogar se define a menudo cuando una o más personas ocupan una sola vivienda.

Incidencia.- Proporción de personas que contraen una enfermedad durante un determinado período de tiempo.

Ímpetu demográfico.- El ímpetu demográfico se refiere a la tendencia de una población de continuar su crecimiento después de alcanzar su fecundidad a nivel de reemplazo.

Implosión demográfica.- El cambio en la distribución de la población que, en lugar de dispersarse en pequeños grupos y depender de diversos ambientes, se encuentra en comunidades industriales o agrícolas con densidades de población relativamente elevadas. La urbanización es el principal proceso moderno de la implosión demográfica.

Inmigración.- El proceso de pasar de un país a otro para adoptar residencia permanente.

Lactancia materna: Es la alimentación de los bebés con leche materna para satisfacer sus requerimientos nutricionales.

Longevidad.- La edad máxima que podrían alcanzar los seres humanos en condiciones óptimas. La longevidad del hombre parece ser de unos cien años.

Medidas de cohorte.- Una estadística que mide los eventos acaecidos a una cohorte (es decir, un grupo de personas que comparten una experiencia demográfica común) que se observa a través del tiempo. La cohorte utilizada más comúnmente es la de nacimientos –las personas nacidas durante el mismo año o período. Otros tipos de cohorte son la nupcialidad y la cohorte de clase escolar.

Medidas durante un periodo.- Una estadística que mide los eventos acaecidos a la totalidad o parte de una población durante un determinado período de tiempo. En efecto, esta medida “toma una instantánea” de la población. (Por ejemplo, la tasa de mortalidad para toda la población canadiense durante 1997 fue de 7 por cada 1.000.).

Megalópolis.- Un término indefinido que denota un grupo interconectado de ciudades y bandas urbanizadas entrelazadas.

Menarquia.- Aparición de la primera menstruación

Menopausia.- Cesación natural de la menstruación.

Migración.- El movimiento de personas a través de una división política para establecer una nueva residencia permanente. Se divide en migración internacional (migración entre países) y migración interna (migración dentro de un país).

Migración neta.- El efecto neto que tienen la inmigración y la emigración en la población de un área (aumento o disminución) se denomina migración neta.

Migración interna.- El proceso de pasar de una a otra subdivisión administrativa de un país (por ejemplo, condado o provincia) para adoptar residencia en ella.

Morbilidad.- Frecuencia de las enfermedades en una población.

Mortalidad.- Defunciones como componentes del cambio de población.

Mortalidad infantil.- La tasa de mortalidad infantil es el número de niños menores de 1 año que fallece por cada 1.000 nacidos vivos durante un año determinado.

Movilidad.- Movimiento demográfico de las personas.

Natalidad.- Nacimientos como componentes del cambio de población.

Neomaltusiano.- Persona que preconiza limitar el crecimiento de la población mediante la práctica del control de la natalidad (el propio Malthus no fue partidario del control de la natalidad como remedio para el crecimiento demasiado acelerado de la población).

Normalización (o ajuste por edad).- Una técnica estadística utilizada para facilitar la comparación de las poblaciones al controlar los efectos de sus diferentes componentes, por ejemplo la edad.

Número total de hijos nacidos.- El “número total de hijos” nacidos durante varias edades de la madre provee una medida de la fecundidad de la población. Esta medida es útil únicamente si se especifica el grupo de edad de las mujeres consideradas. Cuando se calcula esta medida para mujeres mayores de 49 años de edad, se llama tasa final de fecundidad; ésta muestra cuántos hijos nacieron de cierta cohorte de mujeres mientras estaban en sus años reproductivos.

Nupcialidad.- Las características de los casamientos en una población.

Paridad.- El número de hijos nacidos vivos que ha tenido una mujer en un momento dado: por ejemplo, las “mujeres de paridad doble” son aquéllas que en ese momento ya han tenido dos hijos y las “mujeres de paridad cero” son las que todavía no han tenido ninguno.

Patogenicidad: se refiere a la proporción de personas infectadas que desarrollan una enfermedad clínica.

Periodo de reproducción.- En la mujer, la edad en que es capaz de procrear y que, según se ha supuesto arbitrariamente para fines estadísticos en la mayoría de los países, está comprendida entre los 15 y los 49 años de edad.

Pirámide de población.- Una pirámide de población muestra gráficamente la composición de una población según la edad y el sexo. Las barras horizontales representan los números o las proporciones de hombres y mujeres para cada grupo. Cuando se representan proporciones, la suma de todos los grupos clasificados según la edad y el sexo dentro de la pirámide representa el 100 por ciento de la población. Es posible que las pirámides muestren los grupos por edades individuales, o que muestren los datos en edades agrupadas.

Planificación familiar.- Actividad consciente de las parejas encaminada a regular el número y el espaciamiento de los nacimientos. De ordinario la planificación familiar connota la

práctica del control de la natalidad para evitar un embarazo, aunque también incluye los intentos de la pareja para inducirlo.

Población.- Un grupo de objetos u organismos de la misma especie.

Población cerrada.- Una población teórica que no tiene una corriente inmigratoria o emigratoria, de forma que los cambios en la dimensión de la población ocurren solamente como resultado de los nacimientos y defunciones.

Población estable.- Una población cuya tasa de crecimiento y composición por edades no cambia debido a que las tasas de natalidad y mortalidad por edad permanecen constantes a través de un período de tiempo suficientemente largo.

Población estacionaria.- Una población estable con una tasa de crecimiento cero (debido a que la tasa de natalidad es igual a la tasa de mortalidad) y una composición por edades que no cambia.

Población joven.- Una población con una proporción relativamente elevada de niños, adolescentes y jóvenes adultos, una baja edad mediana y, por tanto, un elevado potencial de nacimientos.

Población máxima.- La cantidad más elevada de habitantes que puede sostener un determinado ecosistema.

Población óptima.- El número ideal de personas que pueden mantenerse en un área determinada, en contraste con la superpoblación y la sub población.

Población nacida en el extranjero.- La población nacida en el extranjero representa las personas nacidas en el exterior de las fronteras o territorios de un país.

Población vieja.- Una población con una proporción relativamente elevada de personas de edad madura y de ancianos, una edad mediana elevada y, por lo tanto, un menor potencial de crecimiento.

Política antinatalista.- La política de un gobierno, sociedad o grupo social que tiene por fin frenar el crecimiento demográfico tratando de reducir el número de nacimientos.

Política pronatalista.- La política de un gobierno, sociedad o grupo social encaminada a aumentar el crecimiento de la población tratando de incrementar el número de nacimientos.

Política de población.- Medidas explícitas o implícitas instituidas por un gobierno para influir en el tamaño, crecimiento, distribución o composición de la población.

Porcentaje de mujeres en relaciones de pareja.- El porcentaje de mujeres en edad reproductiva que están legalmente casadas a veces constituye aproximadamente el porcentaje de mujeres en relaciones de pareja.

Porcentaje de mujeres que amamantan.- El porcentaje de mujeres que amamantan es útil para calcular el número de mujeres que corren el riesgo de quedar embarazadas, debido a que amamantar exclusivamente a un bebé puede prolongar el período antes de reanudarse la menstruación.

Porcentaje de natalidad de mujeres solteras.- El porcentaje de natalidad entre mujeres solteras es el número de hijos nacidos a mujeres que nunca se casaron, viudas o divorciadas por cada 100 nacidos vivos durante un año determinado.

Porcentaje urbano.- La población que reside en zonas urbanas puede expresarse como un porcentaje de la población total del área y la misma es una medida de urbanización.

Prevalencia: la proporción de personas con una enfermedad particular dentro de una población dada en un momento dado.

Probabilidad de supervivencia.- La proporción de personas en un grupo específico (por edad, sexo, estado salud, etc.) que vivían al principio de un intervalo (por ejemplo, un período de 5 años) y que sobreviven al final de dicho intervalo.

Proporción de muertes por causas específicas.- Las muertes debido a causas específicas pueden expresarse como un porcentaje de todas las muertes.

Proporción.- Es la relación entre un subgrupo de población y toda la población; es decir, un subgrupo de población dividido por toda la población. (Por ejemplo, la proporción de la población de Malasia que se clasifica como urbana era 57 o el 57 por ciento.)

Proyección de la población.- Cálculo de los cambios futuros en el número de personas, sujeto a ciertas hipótesis acerca de las tendencias futuras en las tasas de la fecundidad, mortalidad y migración. Los demógrafos frecuentemente dan proyecciones bajas, medias y altas de la misma población, basándose en diferentes hipótesis sobre cómo cambiarán estas tasas en el futuro.

Razón de abortos.- La razón de abortos es el número de abortos por cada 1.000 nacidos vivos en un año determinado.

Razón de dependencia por edad.- La razón de dependencia por edad es la división de la cantidad de personas que “dependen” de otros (generalmente personas menores de 15 y mayores de 64 años de edad) a personas en edades “económicamente productivas” (entre 15 y 64 años de edad) en una población.

Razón de mortalidad materna.- Número de mujeres que fallecen durante un año determinado a causa de complicaciones relacionadas con el embarazo o el parto, por cada 100.000 nacidos vivos ese mismo año.

Razón de niños a mujeres.- La razón de niños a mujeres es el número de niños menores de 5 años por 1.000 mujeres en edad reproductiva durante un año determinado.

Razón por sexo.- La razón por sexo es la relación entre el número de hombres y el de mujeres en una población dada, expresada normalmente como el número de hombres por cada 100 mujeres.

Razón.- Es la relación entre un subgrupo de población y la población total u otro subgrupo; es decir, un subgrupo dividido por otro. (Por ejemplo, la razón de sexo en Irán en 1996 era de 103 varones por cada 100 mujeres.)

Recuento.- El número absoluto de una población o de cualquier evento demográfico que ocurre en una zona específica en un determinado período de tiempo. (Por ejemplo, hubo 1.200.500 nacidos vivos en Japón en 1997.) Las cifras brutas de los eventos demográficos forman la base para todos los demás análisis y estudios estadísticos.

Registro de la población (registro civil).- Un sistema oficial de recopilación de datos en el que se inscriben continuamente las características demográficas y socioeconómicas de la totalidad o parte de la población. Dinamarca, Suecia e Israel figuran entre los países que mantienen registros universales para fines demográficos, inscribiendo los eventos principales (nacimientos, nupcias, traslados, defunciones, etc.) de cada individuo de modo tal que en cualquier momento se dispone de la información actualizada sobre toda la población. Otros países, como los EE UU, mantienen registros parciales para fines administrativos, tales como los del seguro social, inscripción de votantes, etc.

Tabla de mortalidad.- La tabla de mortalidad es una de las herramientas más importantes en el campo de la demografía que se utiliza para simular la mortalidad vitalicia experimentada por una población.

Tasa bruta de reproducción.- La tasa bruta de reproducción (TBR o GRR, por sus siglas en inglés) es el número promedio de hijas que una mujer (o grupo de mujeres) tendría durante su vida si se ajustara a las tasas de fecundidad por edad específica para años particulares durante su período reproductivo.

Tasa de abortos.- La tasa de abortos es el número de abortos por cada 1.000 mujeres en edad reproductiva durante un año determinado.

Tasa de casos.- La tasa de casos es el número de casos informados de una enfermedad específica por 100.000 habitantes durante un año determinado.

4 Marco Jurídico

El nuevo proyecto Penal del Ecuador generó un amplio debate hasta su aprobación:

El texto más controvertido radica en el Art. 150. Aborto No Punible: “El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible:

- 1) Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
- 2) Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer con “discapacidad mental”

De igual manera, se generaron dos corrientes los que están a favor del aborto y los que no están a favor, ignorando lo trascendental del tema la carga histriónica que recibió este tipo penal sin el mayor análisis de las estadísticas altas de borto clandestino.

Pero sin duda la posición actual del estado ecuatoriano en temas de género y mujeres es de rechazo ante todo lo que atente con las concepciones más tradicionales acerca de la maternidad y la sexualidad femenina, por encima del cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución, como el derecho de toda mujer a decidir sobre su vida sexual y reproductiva.

La Constitución de la República del Ecuador, que está en vigencia a partir de octubre del 2008, en el que se proclama sobre los derechos, obligaciones y deberes de los ciudadanos, podemos darnos cuenta que en los siguientes artículos habla a favor del aborto y estos son mis puntos de vista con el respectivo análisis:

Art. 45.- Las niñas, niños y los adolescentes gozaran 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.

Art. 66 literal 10.- Toda persona tiene derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud vida reproductiva y a decidir cuando y cuantos hijos/as tener.

Art. 43.- El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

-Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

-La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida, durante el embarazo, parto y posparto.

ANÁLISIS: La actual Constitución dice que "El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción. En La nueva Constitución el texto fue cambiado y dice que "El Estado les reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Analizando la redacción podemos notar inconsistencias, porque en este nuevo texto la vida desde la concepción ya no es un derecho, solo se garantiza el cuidado y la protección, lo cual son cosas muy distintas y por ende no es lo mismo. El Estado podría proteger desde la concepción al niño, pero NO contra el derecho de la madre de decidir cuándo y cuantos hijos e hijas tener, como está escrito. Vamos por partes, los hijos no se tienen, se procrean gran diferencia verdad, he ahí otra trampa, si el texto dijera o tuviera la palabrita "procrear" entonces si hablaríamos de planificación familiar, y no habría ningún problema, más allá de educar y de hacer conciencia de usarlos o no usarlos, pero cuando dice "tener" está hablando de aborto. Encima si la madre decide no tener un hijo ya engendrado, puede abortar sin que el Estado pueda hacer nada, sino que será obligación del Estado proveerle el aborto gratis, y pobre del profesional de la medicina que no quiera practicarlo, se expone a una costosa demanda, incluso que le suspendan su licencia para ejercer. Sin embargo hay una contradicción entre la Constitución y las leyes penales puesto que si bien la primera permite a la madre el derecho de hacer con su cuerpo lo que quiera.; las leyes penales dicen que si realizan el aborto serán sancionadas con pena de prisión.

Estas mismas leyes además permiten en dos casos que se realice el aborto: En caso de que atente contra la vida de la madre, y en caso de violación a idiotas y dementes.

Esta constitución es una copia casi exacta de lo que promueve una de las Organizaciones Internacionales a favor del aborto, la "Reproductive Rights".

La nueva Constitución de Ecuador supone, de facto, la apertura de una puerta al aborto. A pesar de que en los artículos referidos a la niñez la nueva Carta Magna de este país reconoce el derecho a la vida desde la concepción, y asume su defensa, en otros puntos avala el derecho a decidir el número de hijos de cada familia, y "el Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras". Una expresión que deja a las claras a qué se refiere el Gobierno de Rafael Correa.

Por ello, no es de extrañar la virulencia con que ha arremetido contra la Iglesia y todos los que se han atrevido a criticar cualquier punto.

Con afán de contentar a todos, se ha redactado un texto ambiguo. Así, parece que salva en teoría la defensa de la vida humana: "El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción" (Art. 45). ¿Cómo se entiende esto si más abajo se afirma el derecho a la libertad reproductiva? Con un lenguaje muy poco camuflado se insiste en los derechos a la orientación sexual (homosexualismo) y se afirma la libertad reproductiva (aborto -químico o quirúrgico-, anticoncepción, esterilización).

El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántos hijos tener”.

Por ello, la Iglesia católica de Ecuador ha denunciado "el carácter abortista de esta Constitución". "Sin mencionar el término 'aborto', el proyecto constitucional" deje la puerta abierta "a la supresión de la nueva criatura en el seno de la madre" y que se reconozca a las personas "el poder de decidir cuándo y cuántos hijos 'tener' asumiendo así la aceptación del aborto, al no especificar si antes o después de ser concebidos".

5 Marco metodológico

5.1 Diseño de la investigación

El presente trabajo de titulación es de tipo exploratorio y de igual forma intenta dar explicación respecto del problema, también recoge e identifica antecedentes generales, números y cuantificaciones, temas y tópicos respecto del problema investigado, sugerencias de aspectos relacionados que deberían examinarse en profundidad en futuras investigaciones. Su objetivo es documentar ciertas experiencias, examinar temas o problemas poco estudiados o que no han sido abordadas antes. Por lo general investigan tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y establecen el “tono” de investigaciones posteriores más rigurosas.

Este tipo de investigaciones se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. Cuando la revisión de la literatura reveló que únicamente hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el programa de estudio.

Los estudios exploratorios nos sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular de la vida real, investigar problemas de comportamiento humano que consideren cruciales los profesionales de determinada área, identificar conceptos o variables promisorias, establecen prioridades para investigaciones posteriores o sugerir afirmaciones (postulados) verificables.

5.2 Población y muestra

Población: Todos los doctores en leyes, abogados, jurisconsultos, investigadores, administradores de justicia quienes dominen la materia de derecho penal. Personas con conocimiento amplio en dicha materia y que se han preocupado por investigar, proponer y resolver conflictos penales.

Muestra: Luego de haber realizado un análisis prolijo sobre el tema detallado, de la población se tomó una muestra, anteriormente se ha llegado a la concluir de manera conveniente y acertada entrevistar a la Dra. María Paula Romo, puesto que ella ha mantenido una postura con perspectiva de género y orienta a revitalizar los derechos de las humanas y su aporte ha sido fundamental para la elaboración de esta investigación.

Se ha elegido a dichas personas puesto que son personas idóneas puesto que se dedican al estudio de las normas penales ecuatorianas y han contribuido al bienestar social mediante sus libros, lo cual ha sido de trascendental importancia.

5.3 Instrumentos de recolección de datos

Como instrumento de recolección de datos en este trabajo investigativo se usara la entrevista, mediante de ella se aspira llegar a aclarar de mejor manera ciertas dudas con respecto al tema en el sentido de favorabilidad hacia el bien común de la sociedad y de esta manera tener un aporte mediante personas expertas en el tema.

5.4 Técnicas de investigación

Entrevistas no estructuradas (Torres , 2010).

Las técnicas de la investigación son la entrevista a los abogados y doctores en medicina, la misma que será diseñada en base a un cuestionario de preguntas para indagar las causas que originen el problema en estudio.

6 Resultados

6.1 Análisis

La práctica del aborto en el Ecuador es un fenómeno social que se desarrolla en todos los estratos sociales del país. Para tratar el tema del aborto es importante conocer los antecedentes por los cuáles las mujeres embarazadas son inducidas o escogen practicarse un aborto. Es importante identificar las causas del embarazo no deseado y no planificado, que suelen ser los embarazos que terminan en una práctica de aborto.

Entre las causas fundamentales que se identificó, está la falta de información sobre la sexualidad por parte de los padres, ya que la información que las mujeres adolescentes reciben es mínima o nula, ocasionando el desconocimiento de los riesgos de un embarazo precoz o no deseado, esto se debe en muchos casos a los tabús con los que se ha tratado el tema de la sexualidad en la familia.

Otro aspecto fundamental es la falta de una política educativa en los centros de educación primarios y secundarios, ya que este tema se mantiene sin ser tratado con toda la responsabilidad del caso. A este aspecto hay que agregar un problema álgido, que es la migración de los padres, esto suele generar la desorganización familiar y con ello la falta de la guía de los padres frente a la nueva relación social a la que se va a enfrentar la mujer.

La educación sexual por su naturaleza debe ser un tema primordial, sin embargo el tema es tratado de manera superficial, se centra en el cuidado de la promiscuidad del cuerpo. Lo que se necesitaría de acuerdo a lo que sea mencionado previamente, es que se tome en cuenta lo fisiológico, anatómico y científicos en temas de sexualidad.

El aborto ha dejado de ser sólo un problema social y un problema de salud pública, el aborto hoy en día es tratado también como un problema jurídico.

El embarazo en las adolescentes es el producto de un conjunto de factores que inciden en su desconocimiento sobre la relación sexual, de ahí que en la mayoría de los casos la relación sexual en los adolescentes se da por curiosidad o por experimentar, sin tomar ninguna precaución o las medidas adecuadas que les permitan protegerse de un embarazo no deseado o de una enfermedad venérea. Debido a la deficiente información recibida en forma empírica de parte de sus amigas o compañeras/os, cuando la joven ha establecido una relación sexual en estas condiciones es propensa a quedar embarazada

Cuando esto sucede por lo general las mujeres adolescentes se encuentran con un grave problema sobre sus espaldas que en algunos caso termina en suicidio o salen de sus hogares por los prejuicios que la sociedad impone o por no querer que se enteren sus padres, o por que el padre del niño en gestación no asume su responsabilidad, esto genera un desequilibrio emocional hasta que llegan a tomar la decisión de practicarse el aborto en lugares

clandestinos y en condiciones de insalubridad que ponen en riesgo su vida por ocultar el embarazo.

El aborto en mujeres de mayor edad se produce por una cuestión socioeconómica, es decir cuando la familia ya tiene un número significativo de hijos y ven que no será posible sacar adelante a un nuevo miembro más del hogar. Otro caso que se puede mencionar es el de las mujeres que han concebido fuera del matrimonio, es decir que el embarazo es el producto de la infidelidad, en estos casos las mujeres deciden suspender el embarazo para no provocar una crisis familiar y hasta la separación de los cónyuges.

En Latinoamérica anualmente 3 millones de mujeres se practican un aborto inducido, mientras que en el Ecuador el aborto es la segunda causa de muerte en las mujeres entre 20 y 29 años, es decir que las consecuencias de la práctica de un aborto son fatales en la vida de las mujeres, generando un problema de salud pública que debe ser atendida por parte del Estado mediante la implementación de una política de estado.

El aborto no es aprobado por todas las personas, y solo en caso de violación y en el que la vida de la madre corra riesgo, las leyes no lo sancionan, para los demás casos una opción sería tener al bebe y darlo en adopción.

El aborto espontáneo afecta a las mujeres, a sus esposos e hijos, ya que en estos padres realmente desean concebir y formar una familia; este provoca en ellos, más que los daños físicos, los psicológicos ya que suele aparecer la culpa por lo ocurrido, lo mismo puede llegar a ocurrir con el transcurso del tiempo en las mujeres que se provocaron el aborto.

Justificado o no, el aborto obedece a un proceso netamente cultural que se acentúa a partir de los años ochenta como respuesta de las mujeres al rechazo, por diversas circunstancias, a la maternidad por primera o subsecuente ocasión.

La mujer que desee practicarse un aborto utilizando cualquiera de los métodos existentes deben pensar si vale la pena sacrificar una vida nueva e inocente solo por quedar bien con la sociedad; por ocultar algún desliz, etc. Y arriesgar además su propia vida, ya que el aborto siempre tiene alguna consecuencia desde perder algún órgano hasta sentirse sola y totalmente vacía al no poder tener más hijos y por sentirse rechazada por la sociedad o familiares y amigos con los que deseaba congraciarse, y además de esto puede ser castigada por las leyes.

El Estado no ha considerado los derechos sexuales y reproductivos de hombres ni de mujeres, ya que las normas emitidas sobre salud y planificación familiar se dan en función de una política de población que tiene como objetivo central, eliminar la pobreza.

Para el sistema jurídico ecuatoriano, prevalece el concepto de derecho a la vida entendido como función biológica y no como calidad de vida que ejerce la libertad y la voluntad de la persona, en este caso, la mujer.

Las contemplaciones al aborto por móvil de honor que existían en este primer período respondían a los intereses de una sociedad donde primaban los derechos de las familias, evidentemente, por encima de los derechos de la mujer.

El aborto consentido se establecía como forma atenuada ya que, en muchos casos, era la familia que tenía más interés que la propia mujer, en que ella abortara. Por lo tanto, la ley penal tomaba en cuenta las veces en que la mujer deseara abortar por su propia voluntad y no por motivos ajenos a ella.

En cuanto al delito de lesiones, es muy importante determinar al sujeto activo con pruebas comprometidas y sancionar de acuerdo a ley.

En muchos casos el miedo al qué dirán, la falta de madurez mental y física, y la desinformación sobre sexualidad y planificación familiar; son las principales causas que llevan a interrumpir la gestación.

Siempre se suele juzgar como infame, al menos en Sudamérica, donde el aborto inducido es un delito, a una mujer que se provoca un legrado; ni siquiera la justicia se detiene a pensar acerca de la responsabilidad del progenitor en la interrupción del embarazo. Aunque su cuerpo no haya sido violentado, si lo es su paternidad. A pesar de que la responsabilidad de la pareja en la decisión de procrear ha sido promovida en programas de planificación amparados por organismos del gobierno, es olvidada en el momento que se produce una interrupción voluntaria del embarazo. Finalmente la gestación, termina siendo, para la sociedad y la ley, asunto de mujeres y por tanto son ellas a quienes se debe señalar, culpar y penalizar.

Se entiende por delito de aborto, aquel cometido de manera intencional, y que provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión o feto en el claustro de la madre o logrando su expulsión.

Para la ejecución del delito se requiere: -que la mujer esté embarazada-que el embrión o feto esté vivo. En caso que no se dieran los presupuestos señalados, estaríamos ante un delito imposible por la absoluta impropiedad del objeto.

6.2 Conclusiones

Al penalizar el aborto consentido de forma absoluta, el derecho de las mujeres a la vida, salud y bienestar no se reconoce. Las complicaciones derivadas del aborto son una de las principales causas de mortalidad materna del país y, son numerosas las mujeres que sufren otro tipo de complicaciones que, si bien no terminan en la muerte, afectan gravemente su salud.

La penalización del aborto consentido no se ajusta a la realidad ecuatoriana. El índice de abortos clandestinos es demasiado alto para que no se haya observado la posibilidad de crear políticas públicas conducentes a establecer mecanismos que protejan y tutelen la vida de la

madre como del neonato; y si se generan circunstancias que contraríen su seguridad recordemos que la vida por esencia está garantizada constitucionalmente.

La pena tiene por finalidad la prevención del delito, pero si la conducta delictiva estuvo precedida por ciertas condiciones especialísimas, la pena no cumplirá su finalidad. La pena sirve para la preservación de la convivencia armónica y pacífica no solo como disuasiva e intimidatoria, sino que debe también ser útil o necesaria socialmente. Con este precedente, no se discute la antijuridicidad del acto sino la culpabilidad que puede generar la excusión total de la pena, caso en el cual, ésta se vuelve innecesaria. Si la pena no cumple con los fines señalados en la política criminal del Estado, el Juez analizará y usará la facultad de no establecer la pena.

De este modo no se afecta el derecho a la vida, porque la antijuridicidad permanece y únicamente no se impone la pena por falta de culpabilidad y circunstancias extraordinarias de motivación que ocasionaron el aborto. Para ello se aplicará la ponderación de los derechos controvertidos, la razonabilidad y la proporcionalidad en relación con el daño ocasionado a la mujer que se ha revictimizado con el hecho que se pretende sancionar.

En todo caso, la necesidad de la pena es un principio que debe tener sustento constitucional porque es un principio básico del derecho penal que puede ser aplicado a otros delitos que respondan a la política penal.

Es persistente que se impongan obstáculos que dilatan o niegan la autorización y la realización el procedimiento de manera oportuna que ponen en grave riesgo la vida o la salud de las mujeres, vulnerando el derecho al acceso a la justicia, a no ser sometidas a tratos crueles inhumanos y degradantes y a la protección integran del derecho a la salud. Es sistemático que se impongan barreras de acceso a los servicios de aborto ilegales clandestinos que atentan con su sola existencia la vida de la madre y el neonato.

Otro de los mayores obstáculos se halla en la falta de políticas de concientización de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres desde los claustros académicos ya que los índices más altos de embarazos reside justamente en los adolescentes y ante ello es un imperativo, una concentración de difusión a fin de que la **prevención** sea el medio idóneo de erradicar el aborto ilegal. En todo lo anterior hay una responsabilidad estatal por la vulneración permanente de los derechos de las mujeres, puesto que es el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, seguras e integrales lo que garantiza la materialización de estos derechos; es el Estado a través de sus organismos, sus funcionarios y sus entidades quien tiene la obligatoriedad de garantizarlos.

A pesar de que la sociedad ecuatoriana ya es parte de un proceso de modernización que responde a factores globales y regionales, y que los cambios en ciertos patrones de conducta son constantes y perceptibles, aún guarda arraigadas ciertas tendencias colectivas que la hacen cierto punto conservadora. El aborto al ser un tema controvertido pone en

confrontación a varios criterios y grupos sociales que de una u otra manera alterarán el orden interno del país, en el caso que se lo ponga en el tapete de las discusiones importantes e interesantes para el Ecuador, ante ello delimitar el conjunto de riesgos que posibiliten un aborto consentido es en lo medular el instrumento eficaz para evitar una interpretación negativa de la ley.

6.3 Recomendaciones

- Implementar programas de educación sexual planificación familiar en las comunidades y métodos anticonceptivos donde se les enseñe a las mujeres a prevenir embarazos no deseados.
- Mejorar el sistema de salud pública en Ecuador, abasteciendo los centros hospitalarios con equipos modernos e insumos que garanticen la vida de la mujer embarazada.
- Proporcionar tratamiento adecuado a las mujeres embarazadas, durante el periodo de gestación, para garantizar la salud de la madre y del feto.
- Proveer servicios de ayuda psicológica post-aborto, para reducir los afectos traumáticos que el aborto deja en la mujer. Según la organización mundial de la salud: “los elementos clave de la atención post parto incluyen: tratamiento de emergencia para las complicaciones del aborto; conserjería y servicios de planificación familiar y vínculos con los servicios integrales de salud reproductiva”.

7 Glosario

Aborto: Expulsión del feto, natural o provocada, en el período no viable de su vida.

Aborto consentido.- Cuando intencionalmente se hace abortar a una mujer con su consentimiento.

Aborto no consentido: El hecho de hacer abortar a una mujer sin su consentimiento por cualquier tipo de medios.

Aborto letal: Cuando solo que quisiera matar al menor pero por error se llega también a la muerte de la madre con o sin su consentimiento.

Aborto preterintencional: Cuando sin querer por maltratos propinados ala madre se llegare al aborto sin intención de causarlo.

Aborto efectuado por profesional de la salud: Con la participación de profesionales o promotores de salud.

Aborto terapéutico y eugenésico: El aborto que se practica cuando está en peligro la vida de la madre.

El homicidio: Es el acto en que se causa la muerte de otra persona.

El asesinato: (también denominado homicidio calificado) es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, tales como: alevosía, precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Parricidio: (Del lat. parracidium) es el homicidio de los parientes consanguíneos en línea recta (ascendientes y descendientes) y del cónyuge, en especial del padre o de la madre, sabiendo el homicida de ese parentesco.

Infanticidio: Es la práctica de causar la muerte de un infante (niño niña) de forma intencionada en algunos casos practicado por la madre.

Embarazo: Es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del conceptus en la mujer.

Embarazo ectópico: Es el que se desarrolla fuera del útero, por lo general en una de las trompas de Falopio, pero puede ser también en los ovarios, en el cuello uterino, o en órganos intra-abdominales.

Malformación congénita.- Son alteraciones anatómicas que ocurren en la etapa intrauterina y que pueden ser alteraciones de órganos, extremidades o sistemas, debido a factores

medioambientales, genéticos, deficiencias en la captación de nutrientes, o buen consumo de sustancias nocivas.

Exámenes médicos.-Sirven para diagnosticar alguna anomalía en la salud.

8 Bibliografía

- Agnes Heller. (1980). *Instinto, agresividad y carácter*. Barcelona : Estudios Sociológicos .
- Art. 1, Código Integral Penal. (2014). *COIP*. Quito: Registro Oficial No. 180.
- Art. 444. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Ecuador.
- Art.45. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Ecuador.
- Art.66 numeral 10. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Montecristi : Ecuador
- Augustina Ramon Michel . (2011). *El fenómeno de la inaccesibilidad al aborto no punible*.
Argentina : FEIM .
- Benigno Mantilla . (1996). *Filosofía del Derecho* . Bogotá: Temis .
- Boletín Oficial del Estado. (28 de Diciembre de 2012). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal - Del Aborto- Artículo 144*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20121228&tn=0>
- Burke . (2009). *Mujeres Silenciadas. Cómo se explica el sufrimiento de la mujer que aborta*.
. Buenos Aires : Universidad del Rosario .
- Cabudare. (2008). *Guía práctica de Derecho, Elementos del delito*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos90/elementos-del-delito/elementos-del-delito.shtml>
- Campaña 28 de Septiembre . (2003). *El aborto legal y gratuito no es un privilegio, es un derecho*.
Argentina : Pronunciamiento Feminista:<http://www.geocities.com/sociedadderesistencia/ELABORTOLEGALYGRATUITOoesu>.
- Capítulo 2: Aborto. (15 de Junio de 2010). Obtenido de Aborto ¿derecho o negocio?: <http://aborto.cc/capitulo-segundo-aborto.html>
- Carl Marx . (1968). *Manuscritos. Economía y filosofía*. . Madrid : Península.
- Carlos Bernal Pulido. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carrara, F. (s.f.). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de El delito del aborto: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5350
- Caso Kimel vs Argentina . (2008). *Corte Interamericana de Derechos Humanos* .
Argentina: Convención Americana de Derechos Humanos .
- Daniel Grossman. (2005). *“Women's Experiences with medical abortion in México, Colombia, Perú and Ecuador”*. . New Jersey: IPas .
- Diana Maffia . (2006). *Aborto no punible: del amparo de la Ley al desamparo de la Justicia*.
Argentina : Urbe Et ius .
- Erazo, S. (2008). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9581

- Erazo, S. (Junio de 2011). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de El aborto como una forma de negación de la vida: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9581#_ftn5
- Escriche, J. (1977). Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. En J. Escriche, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Tomo I* (pág. 51). Bogotá: Editorial Termis.
- Facio, Alda. (1999). *Derecho y género*. Santiago de Chile: LOM.
- Fernando Savater . (1997). *El valor de educar*. Barcelona : Ariel.
- George Clapp Vaillant. (1941). *The aztecas of Mexico*. Garden City: Doubleday Doran.
- Hernán Silva . (1991). *Medicina Legal y Psiquiatría Forense* . Chile : Jurídica de Chile.
- Herrera, José Francisco. (1999). *El derecho a la vida y el aborto*. Argentina: Centro Editorial Univesridad del Rosario.
- Jacobs, G. (2006). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.
- Jorge Basadre. (1937). *Historia del Derecho Peruano*. Lima: Biblioteca de Cultura Peruana.
- José Zalaquette. (2006). *Los Fundamentos de los Derechos Humanos y sus desafíos actuales* . Chile : www.cdh.uchile.
- Kastler, A. (2011). El derecho a la vida y el aborto., (pág. 13).
- Lejeune, J. (2012). El comienzo de la existencia del ser humano. agosto.
- Leonardo Parrini. (2013). *La hora del lobo y Decapitar a la Gorgona: la corrupción ¿una moral de la crisis?* . Guayaquil : Grandes Historias Sudamericanas .
- López, C., & Cortéz, O. (julio de 2006). *Biblioteca Virtual Antorcha*. Obtenido de <http://www.antorcha.net/index/biblioteca/derecho.html>
- Lorena Fries . (2007). *Feminiismo, Género y patriacardo* . Argentina : REVISTA CLACSO
- Marcela Lagarde . (2003). *Identidad de Género y Derechos Humanos* . México : Centro Obrero y Comunista de México .
- Mir, S. (1983). *La Despenalización del Aborto*. Barcelona: Bellaterra - Universidad Autónoma de Barcelona.
- Ortiz, M., Sandoval, P., & Torres, M. (23 de Marzo de 2008). Uno de cada seis embarazos se interrumpe en el Ecuador. *El Universo*, pág. <http://www.eluniverso.com/2008/03/23/0001/8/53D3CB5D77404D828B1E99F63BF48D23.html>.
- Paola Bergallo . (2003). *“El aborto no punible en el derecho argentino”*, . Argentina: FEIM .
- Polaino-Orts. (2012). *Feminicidio y Discriminación Positiva en el Derecho Penal*. Perú: ARA.
- Procuraduría General del Estado. (2014). *Código Penal Integral*. Quito: Ecuador.
- Redacción Sociedad. (11 de Octubre de 2010). Ecuador es el país con más abortos en Latinoamérica. *El Comercio*, págs. <http://www.elcomercio.com/tendencias/ecuador-pais-mas-abortos-latinoamerica.html>.

- Registro Oficial - Órgano del Gobierno del Ecuador. (10 de Febrero de 2014). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Código Orgánico Integral Penal: http://escuela.funcionjudicial.gob.ec/evaluacionjudicial/coip/documentos/Codigo_Organico_Integral_Penal.pdf
- Santaella, C. (s.f.). *El aborto y sus bases legales*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml#tiposdeaba>
- Santiago Mir. (1983). *"La Despenalización del Aborto"*. Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona .
- Sicajau, S. (s.f.). *El aborto y sus consecuencias psíquicas, biológicas y sociales*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos87/aborto-sus-consecuencias/aborto-sus-consecuencias2.shtml>
- Storck, S. (11 de Agosto de 2012). *Medline Plus*. Obtenido de Aborto espontáneo: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001488.htm>
- Teresa Borja . (1997). *Sexualidad y Aborto*. Quito : Hoy.
- The American Congress of Obstetricians and Gynecologists*. (Septiembre de 2011). Obtenido de Aborto provocado - Patient Education Pamphlets SP043: <http://www.acog.org/Patients/Search-Patient-Education-Pamphlets-Spanish/Files/Aborto-provocado>
- Theodor Mommsen . (1999). *Derecho Penal Romano*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres . (2010). *Metodología de la Investigación*. Colombia : Pearson Education.
- V Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (1994). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*. El Cairo: Naciones Unidas.
- Víctor Prado Saldarriaga. (1985). *Política Criminal Peruana* . Lima: ARA.
- Yepez, M. (09 de Abril de 2008). *Despenalización del aborto*. Obtenido de Derecho Ecuador: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2008/04/09/despenalizacion-del-aborto>
- Zambrano Pasquel, A. (2008). El aborto de una negación de la vida. *Ámbito Jurídico*.

