



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVASCARRERA DE DERECHO**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**“La despenalización del aborto por violación y su incidencia en los derechos
de lavíctima”**

AUTORA

María Elisa Ortiz Piedra

TUTOR

Dr. Bécquer Carvajal Flor

Riobamba-Ecuador

2022

DECLARACIÓN DE AUTORIA

María Elisa Ortiz Piedra, con cedula de ciudadanía N°. 175041001-9, declaro ante todo que soy responsable de los criterios, ideas, análisis, conclusiones y recomendaciones emitidas sobre el trabajo de investigación realizado bajo los lineamientos y designios expuestos en el presente proyecto de investigación titulado “LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LA VICTIMA”; los derechos de autor pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

En honor a la verdad, es todo lo que puedo decir sobre el proyecto de investigación presentado.



MARÍA ELISA ORTIZ PIEDRA

C.e. 1750410019

AUTORA

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DR. BÉCQUER CARBAJAL FLOR, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE- GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el informe final del proyecto de investigación previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: "LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LA VICTIMA", realizado por la señorita María Elisa Ortiz Piedra, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.



DR. BÉCQUER CARVAJAL FLOR

TUTOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA DESPENALIZACION DEL ABORTO POR VIOLACION Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LA VICTIMA”.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. BECQUER CARVAJAL.

TUTOR

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

Dr. GERMAN MANCHENO.

MIEMBRO TRIBUNAL

9

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

Dr. JUAN MONTERO.

MIEMBRO TRIBUNAL

9.4

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

NOTA FINAL

9.47

(SOBRE 10 PUNTOS)



CERTIFICACIÓN

Que, **ORTIZ PIEDRA MARÍA ELISA** con CC: **1750410019**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**", que corresponde al dominio científico **DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y EDUCATIVO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y CIUDADANA**, alineado a la línea de investigación **Derechos y garantías constitucionales**, cumple con el 11%, reportado en el sistema Anti plagio Urkund, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 30 de septiembre de 2021

Mgs. Becquer Carvajal
TUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación se lo dedico principalmente a Dios ya que sin el nada de esto fuera posible, por darme la fuerza y la valentía para poder concluir y por no abandonarme en ningún momento de mi vida, también a mis padres por ser ese apoyo incondicional, por su paciencia, apoyo y sobre todo el amor que me han tenido, además por ser ese ejemplo de perseverancia y de no darme por vencida ante ninguna adversidad ni ningún conflicto que se presente, además quiero extender esta dedicatoria a mi hermano por ayudarme con las herramientas necesarias para realización de este trabajo. A mis abuelos, demás familiares y a las personas que con su amor y paciencia me han apoyado a lo largo de este proyecto de este trabajo.

María Elisa Ortiz Piedra.

Autora

AGRADECIMIENTO

Este agradecimiento va primeramente a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser esa fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

A mis padres Maritza y Hugo, por los valores que me han inculcado y sobre todo por ese apoyo tan incondicional a lo largo de toda mi vida, por ser ese ejemplo de dedicación, esfuerzo y de nunca darse por vencido ante alguna adversidad que se pueda presentar y por brindarme una educación de calidad para llegar a convertirme en profesional. Además, a la familia, amigos y personas que con su amor y dedicación me han apoyado para cumplir esta meta y por ser esa motivación que tanto necesitaba. A las personas que a lo largo de esta vida universitaria me han ayudado, acompañado, durante mi paso por la Universidad Nacional de Chimborazo en los retos que día con día se presentaban en la carrera de Derecho, también agradecer a esta alma mater por instruirme para llegar a ser una buena profesional.

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

CALIFICACIÓN

CERTIFICACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN _____ 13

1.1. Problema _____ 15

1.1. Justificación _____ 16

1.2. Objetivos _____ 17

MARCO TEORICO _____ 17

2.1 Estado del arte _____ 18

2.2 Aspectos teóricos _____ 20

2.2.1 UNIDAD I: El aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano _____ 20

2.2.1.1 Análisis legal del aborto _____ 20

2.2.1.2 Tipificación del aborto en el Código Orgánico Integral Penal _____ 24

2.2.1.3 Consecuencias de los embarazos no deseados como producto de una violación ____ 24

2.2.2. UNIDAD II: El tipo penal de violación _____ 29

2.2.2.1 La violación como delito sexual _____ 29

2.2.2.2 Responsabilidad penal del infractor _____ 32

2.2.2.3 Efectos negativos producidos en las víctimas de violación. _____ 34

2.2.3 UNIDAD III: Despenalización del aborto en caso de violación _____ 38

2.2.3.1 Protección del estado frente a los derechos de las víctimas en caso de violación. _ 38

2.2.3.3 Análisis de los efectos jurídicos de la despenalización del aborto en casos de violación _____ 40

METODOLOGÍA _____ 43

3.1. Unidad de análisis: _____ 45

3.2. Métodos: _____ 45

3.3. Enfoque de la investigación _____ 45

3.4. Tipo de investigación _____ 46

3.5. Diseño de la investigación _____ 46

3.6. Población y muestra	46
3.10. Técnicas para el tratamiento de la información	47
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1 Resultados	48
4.2 Discusión jurídica de resultados	55
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 Conclusiones:	58
5.2 Recomendaciones:	59
6. Bibliografía	61
ANEXOS	
Anexo 1	63

Índice de tablas

Tabla 1. ¿Concuerta usted con la tipificación del aborto como un delito en el COIP?	35
Tabla 2. ¿Conoce usted si en el Ecuador existe la práctica de abortos en lugares clandestinos?	37
Tabla 3. ¿Los derechos sexuales y reproductivos de la mujer deben ser considerados por parte del Estado, al momento de legislar?	38
Tabla 4. ¿En el Ecuador han existido casos de embarazos no deseados por violaciones?	39
Tabla 5. ¿Considera que la penalización del aborto vulnera los derechos de las mujeres víctimas de violación?	40
Tabla 6.¿Considera usted factible la legalización y posterior despenalización del aborto producto de una violación en una mujer lúcida?	41

Resumen

El presente trabajo de investigación busca hacer un análisis cuyo propósito es fundamentar jurídica, doctrinaria y jurisprudencialmente la despenalización del aborto en caso de violación y su incidencia en los derechos de la víctima, teniendo en consideración las diversas corrientes jurídicas. Para ello se hace uso de las diferentes metodologías de la investigación, así el uso de un método analítico e investigativo, con el que fue posible alcanzar una mejor comprensión de la problemática en torno al tema en mención; así también se hace uso del método descriptivo mediante el cual fue factible enunciar y describir cada una de las consecuencias jurídicas generadas en víctimas de violación en el Ecuador para de esta manera valorar y concluir lo analizado. Así, la jurisprudencia analizada emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que la vida a proteger debe ser la de la madre gestante, por lo que distorsiona el argumento moral de grupos que protegen la vida desde la concepción. El reconocer que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres parten desde su autonomía es la garantía de que cada uno de estos van a ser cumplidos por parte del Estado y sus organismos. Forzar la maternidad incumple el principio de convencionalidad estipulado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424. Además, al respecto de los derechos de las víctimas de violación se identifica la necesidad de requerir una legislación que norme y reconozca la interrupción del embarazo por violación.

Palabras clave: Derechos sexuales, violación sexual, derechos fundamentales, aborto.

Abstract

This research work seeks to make an analysis whose purpose is to substantiate the legal, doctrinal and jurisprudential basis for the decriminalization of abortion in case of rape and its impact on the victim's rights, taking into consideration the various legal currents. Different research methodologies are used, as well as the use of an analytical and investigative method, with it was possible to achieve a better understanding of the problems around the topic, the descriptive method is also used by which it was feasible to state and describe each of the legal consequences generated in rape victims in Ecuador in order to assess and conclude what was analyzed. So, the analyzed jurisprudence issued by the Inter-American Court of Human Rights determines that the life to be protected must be that of the pregnant mother, thus distorting the moral argument of groups that protect life from conception. Recognizing women's sexual and reproductive rights start from their autonomy guarantees that each of these will be fulfilled by the State and its agencies. Forcing motherhood violates the principle of conventionality stipulated in the Constitution of the Republic of Ecuador in its article 424. In addition, regarding the rights of rape victims, the need to require legislation that regulates and recognizes the interruption of pregnancy is identified for rape.

Keywords: Sexual rights, rape, fundamental rights, abortion.



Firmado electrónicamente por:

**YESENIA
CECILIAMERINO
UQUILLAS**

Reviewed by:

Lcda. Yesenia Merino Uquillas
ENGLISH PROFESSOR
C.C.0603819871

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el aborto ha entrado a la esfera jurídica por cuanto esta “acción”, la cual como lo indica la RAE significa “Dicho de una mujer o de un animal hembra: Interrumpir de forma natural o provocada, el desarrollo del feto durante el embarazo” (Diccionario de la Real Academia Española, 2000, p 2869) ha sido penalizada, de allí parte la preocupación por la despenalización del aborto por violación y su incidencia en los derechos de la víctima, el cual por su repercusión es un tema muy polémico y coyuntural en el país.

Pues partiendo de la tipificación de esta conducta, tal como establece el Código Orgánico Integral Penal, en el Art 150.- únicamente se declarará inimputable a la acción de aborto por violación a una mujer con discapacidad mental. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág.57)

De lo que se colige que, no será punible, en otras palabras, no será sancionado por la ley penal, el aborto que se lo realice por consecuencia de una violación a una mujer que padezca discapacidad mental; ante tal escenario surge la inquietud y fallo constitucional respecto a las mujeres que no padecen discapacidad mental y que son víctimas de violación resultando de ello un embarazo no deseado. La ley ha tipificado y sancionado el interrumpir voluntariamente su embarazo, pues dicha conducta es punible y tendrá una sanción de pena privativa de libertad.

Frente a tal panorama, se analiza la posible pugna que exista con relación a los derechos de las mujeres, especialmente con los consagrados en la Constitución, pues diversos son los enunciados plasmados en dicho cuerpo legal, así se encuentra al Art.- 35 mismo que busca la garantía de la atención de salud prioritaria a víctimas de violencia doméstica y sexual, en los ámbitos públicos y privados, en la misma línea en el Art.- 66 se reconoce que todas las personas tienen el derecho sobre su salud, sexualidad y vida reproductiva, especificando “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener”(Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32).

Ante tales enunciados consagrados en la Constitución, prima facie se evidencia una pugna entre los derechos establecidos en dicho cuerpo legal y la tipificación del aborto en el Código Orgánico Integral Penal, pues por una parte la Constitución garantiza la protección a las víctimas de violencia sexual, además de ser libres en tomar decisiones sobre su vida

reproductiva, y por otra parte el COIP tipifica el aborto algo que resultaría presuntamente contradictorio y hasta atentatorio.

Por ello se planteó fundamentar jurídica, doctrinaria y jurisprudencialmente la despenalización del aborto en caso de violación y su incidencia en los derechos reproductivos y sexuales de la mujer y derechos de la víctima, finalmente se determinará los efectos jurídicos de la despenalización del aborto en casos de violación, en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y derechos de la víctima.

Por otra parte al ser un trabajo investigativo, se debe sujetar a parámetros metodológicos para que sea un aporte confiable a la academia tal es así que, la metodología para esta investigación en el área jurídica, es de tipo inductivo, descriptivo y analítico- investigativo, el enfoque es cualitativo por ser en el área social, para alcanzar los objetivos planteados, en cuanto al tipo de investigación será básica, descriptiva y documental-bibliográfica; mientras que, el diseño es no experimental por no haber manipulación de variables, para la recopilación de la información se utilizó las técnicas de análisis jurídico, documentales e interpretativas para un buen tratamiento de la información.

Concluyendo que, la jurisprudencia analizada emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que la vida a proteger debe ser la de la madre gestante, por lo que distorsiona el argumento moral de grupos que protegen la vida desde la concepción. Se reconoce que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres parten desde su autonomía, garantizando que cada uno de estos van a ser cumplidos por parte del Estado y sus organismos.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Problema

La cuestión de la penalización del aborto en el Ecuador data de muchos años atrás, en tal sentido el primer Código Penal de 1837, ya tipificaba el aborto, pero no establecía la pena hacia la mujer, si no la pena estaba direccionada para los médicos, cirujanos, boticarios o comadronas que causaban el aborto, seguidamente en el Código Penal de 1872, el cual tiene una influencia más conservadora, ya se tipifica el aborto en contra de la mujer que hubiere consentido el mismo, posteriormente en el Código Penal de 1938, se despenaliza el aborto en casos específicos 1) riesgo en la salud o vida de la mujer y 2) en caso de violación de una mujer demente o idiota, tal es así que hasta 1945, inició un movimiento en el cual empezaban a sostener que la penalización del aborto era un tema inconstitucional, en este preámbulo se determina que la situación del aborto en el Ecuador no ha cambiado sustancialmente desde 1938.

Como ya se dijo, la situación de la penalización del aborto en contra de la mujer que lo consiente no ha cambiado por más de 81 años, resultando ser una situación quizá incluso obsoleta en el siglo XXI, pues el único cambio que se realizó con respecto al aborto fue modificar la expresión “mujer idiota o demente” por la de “mujer que padezca discapacidad mental”, en el año 2019 se intentó reformar el Código Orgánico Integral Penal e incluir la despenalización del aborto en caso de violación, pero la Asamblea Nacional no dio paso a dicha reforma quedando así la situación de la penalización del aborto en las mismas condiciones desde 1938.

Por ello, desde el campo académico e investigativo se pretende realizar una investigación enfocada en la despenalización del aborto por violación y su incidencia en los derechos de la víctima, ya que se podría abrir debate de una posible inconstitucionalidad de la penalización del aborto en el Código Orgánico Integral Penal. Pues el problema se plantea en una posible pugna entre los derechos garantizados en la Constitución a favor de las mujeres, con el tipo penal tipificado en el Código Orgánico Integral Penal

1.1. Justificación

La violencia sexual conlleva consecuencias tanto físicas como psicológicas y aún son peores cuando esta provoca un embarazo, actualmente la despenalización del aborto ha tenido un trasfondo entre grupos sociales, unos que defienden la vida desde la concepción y otros quienes protegen los derechos de las mujeres violentadas a decidir sobre su cuerpo. Existe un alto número de mujeres que han fallecido a causa de abortos clandestinos, es así que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el año 2014 manifestó que los Estados deben legalizar el aborto en casos de violación, incesto, malformación fetal o complicaciones derivadas en un embarazo de alto riesgo. Precautelando la vida de la mujer y garantizando que las intervenciones médicas sean seguras y responsables en su aplicabilidad. (Carranza, 2019)

Este trabajo de investigación denominado “La despenalización del aborto por violación y su incidencia en los derechos de la víctima”, pone en evidencia los derechos humanos orientados a asegurar el acceso al aborto, garantizando la salud de la mujer, como obligación del Estado. El Código Orgánico Integral Penal, deja de lado la importancia de las consecuencias que puede provocar la violación en una víctima y obliga a mantener con vida al resultado de un trauma para ella. De esta manera, si se analiza desde una perspectiva de derechos de libertad sexual, es evidente que el Estado impone a través de normas jurídicas la limitación a los derechos de libertad sexual que tiene una mujer y más aún cuando esta ha sido víctima de un delito penado.

Este trabajo no contempla postura ideológica alguna, establece en todo su contenido un contexto jurídico y doctrinario basado en los derechos humanos de la niña, adolescente y mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación, en decidir sobre el resultado de este acto atroz que se encuentra fecundo en su cuerpo.

Es así que la presente investigación se convierte en un trabajo que pretende sensibilizar a la sociedad en este problema tan perceptivo aportando a su aplicabilidad a través de un análisis directo de normas constitucionales, derechos consagrados en organismos internacionales que posibiliten el ejercicio de la niña, adolescente y mujer a decidir, a dar una respuesta a su voluntad sin coartar la salud física y mental ni su vida.

1.2. Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Fundamentar jurídica, doctrinaria y jurisprudencialmente de la despenalización del aborto encaso de violación y su incidencia en los derechos víctima.

1.2.2 Objetivos específicos

1. Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico acerca del delito de violación, del aborto y su despenalización en el Ecuador.
2. Analizar los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y los derechos de las víctimas en base a la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, Leyes aplicables, doctrina y jurisprudencia.
3. Determinar los efectos jurídicos de la despenalización del aborto en caso de violación, en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y derechos de la víctima.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del arte

Luego de haber revisado la base de datos de la Comisión de revisión de temas y proyectos de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo, se ha podido constatar que trabajos similares al que se pretende realizar no se han ejecutado, fundamento, que permite señalar que la investigación elaborada, es novedosa y actual.

Entre los aspectos más importantes, que se ha podido destacar de la revisión de referencias bibliográficas, tanto doctrinarias, jurídicas y bibliográficas, se encuentra en primera instancia que, en el año 2008 en Chile, los autores Gloria Maira Vargas, Xiomara Molina Sáez, Paula Santana Nazaret, realizaron una investigación titulada “Violencia sexual y aborto Conexiones necesarias” (Vargas, Molina Sáez, & Santana Nazaret, 2008, pág. 1), en donde concluyen que la criminalización del aborto conlleva a la práctica clandestina poniendo en riesgo sus vidas o a su vez, se ven obligadas a mantener el embarazo, causando sufrimiento psicológico tanto a la madre como a la criatura en cuestión. (Vargas, Molina Sáez & SantanaNazaret, 2008, pág. 7).

En el mismo año en Ecuador, Varea (2018, pág. 1), establece que, mediante un dialogo entre varias mujeres, se concluye que el aborto es una práctica- que puede provocar la muerte de las mujeres, por lo que se pone en debate los sentimientos y las razones implicadas para tomar esta decisión. Concluye que el sufrimiento es inminente en cualquiera de las 2 opciones (Varea, 2018, pág. 7).

A su vez, en Colombia, Jaramillo Sierra y Alfonso Sierra (2008, pág. 1), menciona que en la Corte ha compartimentado la discusión de dos maneras: primero, estudiando cada una de las normas demandadas de manera independiente; segundo, entendiendo las normas estudiadas en cada caso como si no tuvieran relación alguna con otras sobre las que se ha pronunciado para afirmar su importancia constitucional. (Jaramillo Sierra y Alfonso Sierra, 2008, pág. 273).

Por su parte en Perú los autores entre mujeres una organización que ese encuentra en lima

(Perú), realizan una investigación titulada, en la que sugiere que los embarazos no deseados dejan más secuelas que el aborto de bajo riesgo. En los últimos años las activistas en materia de derechos de la mujer han tenido que desplegar esfuerzos enormes dado el incremento de la incidencia, representando el mayor para precautelar los derechos procesales de las víctimas.” (Mujeres, 2008, pág. 67).

El hecho de que el aborto esté penalizado no implica que no exista. Más aun, posibilita que permanezca oculto y que no se adopten medidas para prevenirlo. Cuando se realiza en la ilegalidad y clandestinidad, se producen o facilitan violaciones concretas a los derechos humanos de las mujeres, tales como la pérdida o el riesgo de pérdida de la vida, ya sea porque el embarazo sitúa a la mujer y su salud en condición de riesgo, o por un aborto inseguro. (Casas & Vivaldi, 2009, pág. 119)

Sin embargo, para que el aborto se legalice o despenalice en el Ecuador se necesita de un cambio cultural en la sociedad, sobre todo por quienes practican la religión católica, que es predominante en el país; además establece que la legislación ecuatoriana debe regular el aborto para salvar las vidas de las mujeres, para formar individuos éticos, responsables ante la sociedad y ante sí mismos para el progreso de la raza humana (Caiza, 2015, pág. 112).

Así también, en países de Sudamérica como Bolivia, Brasil y Uruguay en base a su Constitución como en tratados internacionales, y en el derecho de libertad despenalizaron el aborto por violación, no así la legislación ecuatoriana, que, a pesar de ser víctimas de violación, las mujeres deben afrontar la crianza de ese hijo, atentado a su libertad sexual y reproductiva. La despenalización del aborto se debe a preceptos morales y religiosos, que lesionan los derechos de las mujeres, víctimas de violación al no acceso a un aborto asistido y seguro, lo que ha provocado un aumento en las cifras de mortalidad materna (Curipoma, 2017, pág. 88 y 89)

Así mismo, excluir la práctica de abortos gratuitos, legales y seguros en casos de violación o incesto se sustenta en discursos sexistas que desprotegen a las mujeres en distintas edades al proteger la vida. Proteger una vida absoluta al frente de otra hace que la norma no sea eficaz al no persuadir, bajo la amenaza de una pena, al practicar abortos en el Ecuador. La creación de una Ley Orgánica de Interrupción Voluntaria garantiza la autodeterminación reproductiva como garantía básica de respeto a las mujeres (Capurro, 2019, pág. 89).

El aborto es un derecho que debe tener toda mujer, cuando un embarazo es ocasionado por una violación, pues este ocasiona un trauma a la víctima; además se debe considerar el acompañamiento médico a la víctima para que sea asistida sin impedimento para efectuarse un aborto. Considera el aborto como una medida de reparación en un caso de violación y de un derecho humano que tiene una mujer en el poder de decisión y libre albedrío sobre su cuerpo y su vida reproductiva. (Gómez, 2020, pág. 19)

Sin embargo, cabe mencionar que, según la Sentencia No. 34-19-IN Y ACUMULADOS, en su ponencia de la sentencia. Concluye que independientemente de las diferentes explicaciones, razonables respecto a la salud física y mental de la madre y los riesgos que corre el feto respecto a malformaciones, y cuidado con negligencia por parte de la víctima, resultan en inconstitucionalidad, ya que el derecho a la vida se lo obtiene desde la concepción. Explicando que los valores éticos y morales, son aquellos quienes priman en la resolución de cada sentencia acumulada (Quevedo K. A., 2021).

2.2 Aspectos teóricos

2.2.1 UNIDAD I: El aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

2.2.1.1 Análisis legal del aborto

El aborto puede ser definido desde muchos puntos de vista, pero se considera que desde el ámbito de la medicina es el óptimo, por lo que se lo denomina como la expulsión del producto de la concepción provocada prematuramente (León, 2020) , ahora bien en este proyecto se va a considerarlo solo en el ámbito legal normativo, por lo que el Código Penal sección primera, en el capítulo II se desprenden los delitos contra los derechos de libertad, a partir del artículo 147 al artículo 150; estableciendo que el aborto en la norma se constituye como la muerte provocada del producto de concepción con o sin expulsión del seno materno ya sea que la madre lo realice por sí misma o lo haga un tercero, con o sin consentimiento, exceptuando la punibilidad en algunos casos, como el de la madre que corre grave peligro su vida o salud, si este peligro no puede ser evitado por otros medios, y la violación a una mujer que padezca discapacidad mental.

El aborto puede considerarse como una decisión libre, eugenésico o terapéutico de una mujer en decidir sobre su cuerpo, tomando en cuenta que el feto se encuentra en su ser, es así que

la interrupción del embarazo puede ser una decisión que se sustente en la norma legal ecuatoriana, ya que conforme el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador “El Estado reconoce y garantiza a las personas, inciso 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”. El aborto es eugenésico al existir posibilidades de que el feto pueda tener mal formaciones o una enfermedad catastrófica y terapéutico si la vida de la madre está en peligro (Gómez, 2020).

Con lo antes indicado es indispensable determinar el derecho a la vida, y desde qué momento empieza la vida humana.

El derecho a la vida a menudo se afirma desde la concepción hasta el alumbramiento del nuevo ser. Pero la existencia de varias posiciones, contradice la legalización del aborto prematuro o las técnicas de una correcta reproducción humana asistida. Sin embargo, este derecho no existe en las leyes o jurisdicción ecuatoriana. El embrión no es dueño del derecho a la vida, pues este solamente tiene un derecho potencial a la vida. Tampoco se refiere al momento en que debe comenzar la protección de la vida. Esa es precisamente la posición que han ido adoptando las cortes supremas de justicia de varios países (Martín, 2019).

Según los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), Ecuador registra 200 abortos legales, pero es el segundo país en nivel de Latinoamérica, donde son en total 95.000 mujeres que han procedido a un aborto en un año, lo que quiere decir que la diferencia que no se registra en el INEC son los abortos ilegales (Guerra, 2018). Teniendo en cuenta el presente momento político social y económico que vive el Ecuador y dando frente a la nueva ley orgánica reformativa del código orgánico integral penal, si tiene como una de sus principales proyectos el poder aplicar un aborto no punible en el escenario de práctica de una política pública. Todo esto dando gracias a los grupos en pro de los derechos reconocidos hacia las mujeres que luchan por la protección de sus derechos sexuales y reproductivos en un estado reconocido democráticamente, es por estas y varias razones que se ha puesto en la mesa de debate de los países que todavía consideran a las mujeres delincuentes al momento de poder elegir sobre su salud sexual y reproductiva.

La falta de aplicación de una correcta política pública, en cada de uno de los países que todavía penalizan este tipo de asistencia médica preventiva (Aborto), contribuyen en un

condicionante para que niñas, adolescentes, mujeres y toda aquella persona que decida poner fin con su estado de gestación, requieran de clínicas inseguras y clandestinas, que muchas de las veces terminan con la vida de la mujer gestante (Capurro, 2019).

El poder dar un estatus legal a la práctica del aborto, en el mundo entero se torna variable, puesto que en varios países van acoplando las leyes, normas y mandatos con el fin del cuidar y dar un buen estado de vida a todos los habitantes de sus naciones. Pero para entablar una diferencia entre si el aborto se convierte en un delito (penalizado) o un derecho, se demarca en el ordenamiento jurídico que rige a cada país (Capurro, 2019).

Puesto que en cada país se permiten ciertas bases legales que faculta la práctica del aborto. Teniendo en cuenta, el caso de varios países como Canadá, Estados Unidos, Argentina, Uruguay, y gran parte de Europa, se aprueba la legalidad del aborto, siendo este a petición de la persona gestante o si el mismo servirá para prevenir el cuidado de la persona, y teniendo siempre en cuenta ciertos periodos de la gestación. Por otro lado, el debate sobre el aborto, alude una discusión o controversia sobre la práctica, motivación social y ámbito económico en que este se desarrolla (Bergallo, Jaramillo, & Juan, 2018)

Según La Ley No. 21.030 promulgada el 14 de septiembre de 2017 por el Gobierno de Chile, establece la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, para ello se ha modificado la "Ley de Salud", reemplazando su artículo **119** e incorpora el **artículo 119 bis**, **artículo 119c**. (Subsecretaría de Salud Pública, 2018, pág. 2).

En este esquema, de conformidad con lo dispuesto en el artículo del citado Código Integral Penal el reglamento sobre el ejercicio de la objeción de conciencia fue aprobado mediante el Decreto No. 67 de 2018 (Subsecretaría de Salud Pública, 2018, pág. 1). Se ha determinado que los cirujanos a quienes se les solicite detener un embarazo por alguna de las razones señaladas en el numeral 1 del artículo 119 del mismo ordenamiento jurídico, este puede negarse tras manifestar objeción de conciencia, al titular de la institución médica, en por escrito y por adelantado.

Enmarcar el aborto en el ámbito legal de la legislación del Ecuador, es compleja puesto que no se toma en cuenta la mención de la mujer embarazada, ya que se vuelve irrelevante, puesto que es una de las características en las que se centra el discurso conservador, contra la

atención el cual es el feto lo que tiende a descentralizar la existencia de las mujeres que son las que viven los embarazos conflictivos y no deseados que datan de orígenes de los abortos. Desde que el modelo conservador se ha puesto en su discurso precisamente el considerar que la vida del feto es aún más valiosa que las razones de la mujer para obtener un aborto, puesto que no se toma en cuenta que en el cuerpo de ellas es donde crece el nuevo ser.

Es necesario realizar el análisis acerca de la protección jurídica que puede tener el feto, y la obligación que se muestra a que una mujer deba preservar su vida sin tomar en cuenta si este fue producto de una violación o concebido en plena libertad sexual (Quevedo, 2019). La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 45 indica que: "...El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción".

El Ecuador establece, que se debe proteger a la vida desde la concepción por lo que es necesario concatenar otras leyes que tienen relación directa con este derecho como son el Código Civil Ecuatoriano, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código de la Salud y los tratados internacionales. En el caso del Código Civil Ecuatoriano, determina al sujeto de derecho, inciso 2 del artículo 60 "el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre". El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 20 dice que: "...los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción, siendo obligación del Estado, sociedad y familia asegurar su supervivencia y desarrollo" (Pareja, 2008)

Según varios tratados sobre Derechos Humanos y expertos de la Organización de Naciones Unidas y agencias internacionales, piden la realización o la creación de los derechos sexuales y reproductivos y que el Estado incluya el acceso a un aborto legal y sin riesgos.

Según la declaratoria del 2014 en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, págs. 4-7), nos dice que el aborto inseguro es una de las principales causas de mortalidad materna, en consecuencia de esto, se manifiesta que los estados integrantes deberían legalizar el aborto al menos en casos de incesto, amenazas de la vida y salud a la madre, violación o discapacidad fetal grave, así como proveer a las mujeres un acceso a la atención y que está sea de calidad, antes durante y después del aborto, poniendo especial énfasis en los casos de complicaciones. Los estados están en la potestad

de eliminar las medidas punitivas para las mujeres que decidan someterse al aborto.

2.2.1.2 Tipificación del aborto en el Código Orgánico Integral Penal

Un derecho humano inobjetable es la sexualidad plena y placentera que incluye el decidir cuántos hijos tener y cuándo tenerlos. Pero en el Ecuador estos derechos no siempre fueron entendidos así sobre todo para las mujeres, pues durante la mayor parte de la historia republicana, se ha discriminado la sexualidad femenina y se ha visto castigada de las maneras más rígidas tanto en el buró penal y moral. Todo esto basado en pensamientos misoginia que entienden a las mujeres como objetos más no como personas.

Teniendo en cuenta el Código Penal de 1837, fue una copia casi textual del código penal francés, donde en este código se realizó la primera aplicación del aborto teniendo como un bien jurídico de protección la existencia natural y civil de los niños, en ese momento la pena era sólo para médicos cirujanos boticarios o comadronas que causaban un aborto o que aconsejaban a una mujer cómo realizarlo, he aquí la diferencia entre si existe o no el consentimiento, variando su pena de 1 a 4 años si conocía y si no existe el consentimiento la pena varía de 2 a 6 años. (Sanciones no es para la persona que aborta)

El Código Penal de 1872, es la base de la tipificación y penalización del aborto en Ecuador. Puesto que la tipificación y penalización del aborto basado en un criterio autoritario de moral y en total consolidación con el proyecto de ley que establece que para ser ciudadano se debía ser católico. El bien jurídico de protección en este código es del orden de la familia y la moral pública, aquí se llega a establecer una sanción para la mujer que consienta el aborto.

Partiendo del Código Penal de 1906, en el que se estableció el laicismo en la educación pública laica y otros cambios para romper con el orden religioso existente. En este código se agregó varios articulados que afectaron directamente a la mujer y a la toma de sus decisiones, entre ellos, se daba la legalidad de que un hombre podía matar a su hija, nieta o hermana si la sorprendería en un acto carnal, en el adulterio en el caso de la mujer se sancionaba con prisión de 3 a 5 años, a todo esto, detalla que en este código se podía realizar de todo, menos que la mujer pueda tener el control sobre su persona.

El código del año de 1938 realiza cambios importantes en el tema del aborto pues en primer

lugar el bien jurídico de protección ya no es la moral pública ni la familia sino la vida se despenaliza el aborto en las siguientes causas cuando se produzca el riesgo en la salud o vida de la mujer y en caso de violación de una mujer demente o idiota cómo se llamaba en ese entonces a una mujer con discapacidades mentales.

Tiempo después es decir en el año 2014, llegamos a la reforma del código penal cómo se le conocía y se introduce el nuevo cuerpo jurídico denominado el **Código Orgánico Integral Penal**, que tipifica en su artículo **147** el **Aborto con Muerte** nos dice que cuando los medios de empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causan la muerte de la misma la persona que haya aplicado o indicado dicho fin será sancionado con pena privativa de libertad de 7 a 10 años si la mujer hubiera consentido el aborto, y será sancionado con pena privativa de libertad de 13 a 16 años si la persona gestante no lo ha consentido.

En el artículo **148** habla sobre el **Aborto no Consentido** y nos dice que la persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años si los medios que han sido empleados no han tenido efectividad se sancionará como tentativa. El **Aborto Consentido** enmarcado en el **artículo 149** dice que la persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en esto será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años la mujer que se causa el aborto o permita que otro lo causa será sancionada con pena privativa de libertad de 6 meses a 2 años. (Código Orgánico Integral Penal, pág. 43)

En nuestro país el único articulado que nos faculta la práctica del Aborto de manera No Punible es el **artículo 150 del COIP**, qué dice que cuando el aborto se ha practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado y cuente con el consentimiento de la mujer, de su conyugue, familiares íntimos o de un representante legal, cuando ella no se encuentre posibilitada de prestarlo no será punible en los siguientes casos: sí se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no ha podido ser evitado por otros medios. Si el embarazo es consecuencia de una de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. (Código Orgánico Integral Penal, pág. 43)

Violentando los derechos de otras mujeres víctimas de abuso sexual y violaciones que no cumplen con esta condición pero que con un embarazo producto de este delito puede generar un cambio negativo a su vida, como por ejemplo, niñas o menores de edad que han sido

ultrajadas por padres (incesto), hermanos u otras personas del núcleo familiar que siendo niñas dejarían de realizar actividades acordes a su edad por cuidar un hijo fruto de estas violaciones; también puede darse el caso de una mujer casada, parte de una familia formada por esposo e hijos, que con la presencia de un hijo nacido de una violación puede generar que dicha familia se divida por la no aceptación de este hijo por parte del conyugue y de los hijos legítimos del matrimonio. (Gómez, 2020)

Así se muestra que el nacido vivo, el niño pueda convertirse en víctima indirecta, al ser objeto de maltrato, daño psicológico, abandono, explotación, por la negatividad de la mujer a cuidar y proteger al fruto de una violación.

2.2.1.3 Consecuencias de los embarazos no deseados como producto de una violación

Las consecuencias producto de una violación sexual, acarrear secuelas perjudiciales para las víctimas, que en ocasiones son actos atroces violentos, que producen un trauma sobre la persona atacada. El principal problema producto de una violación sería, un embarazo no deseado.

Como producto de la violación existen u ocurren varias alteraciones en los factores físicos, emocionales, nutricionales de las mujeres que han sufrido este tipo de altercados.

De acuerdo con Colegam (2015), las víctimas de una violación sexual son propensas a experimentar el “síndrome de trauma por violación”, en donde la mujer entra en una fase de corto plazo, que dura varias horas o días, y consiste en el choque emocional, la incredulidad y la desesperación ocasionada por el evento que ha puesto en riesgo su vida. La respuesta a esta situación varía desde la inestabilidad emocional hasta un patrón de comportamiento bien controlado, en donde se observan síntomas somáticos, alteración en los estados del sueño y en la alimentación; reactividad emocional, como cambios de ánimo, ansiedad y depresión (Colegam, 2015).

De esta forma, el impacto que se produce en los casos en que las mujeres que están esperando un hijo, como resultado de un acto de violencia y siendo como consecuencia del ataque sexual se vuelve aún más complejo. Estas mujeres tienen que afrontar además de los efectos

la experiencia de un evento traumático, el dar a luz a un niño que no es planeado y presentado como un recordatorio de la violencia sexual que experimentaron. Estas mujeres resultaron heridas, en parte porque pasaron por una situación donde su salud física y mental está fragmentada y lesionada. Y luego porque en ese momento, tienen que tomar una decisión sobre qué hacer con el niño que llevan dentro. Después de todo, a menudo no hay suficiente apoyo de los familiares, la pareja, la sociedad, las autoridades o el propio Estado.

De igual manera, esta población al momento de tomar una decisión acerca de tener o no al niño producto del acto que las ha transgredido, se ven envueltas en una situación en donde su voz no tiene el suficiente poder de ser escuchada o tomada en cuenta. De esta forma, no siempre la primera opción de estas mujeres es continuar con el embarazo, porque se ven involucradas en una elección que abarca aspectos religiosos, económicos, sociales y legales. Por lo tanto, la decisión de continuar o no con la gestación, se ve limitada por variables relacionadas con las condiciones y las circunstancias en las que ocurrió la violación, y el proceso legal que se llevó a cabo. Es así como, la falta de apoyo por los familiares (especialmente en casos de incesto), la carencia de conocimiento sobre sus derechos, la edad en la que fueron violadas (menores de edad más complejo), el nivel de su educación sexual, e incluso la ineficacia de los servicios necesarios, son factores que impide a la víctima a denunciar a tiempo el acto de violencia y encontrar soluciones al respecto.

La creación de vínculos entre una madre y un hijo producto de un asalto sexual puede ser uno de los factores que se ve afectado dentro de esta población. El rol de madre que la mujer debe acoger se ve alterado desde el momento de la concepción, pues el instante en que comienza la vida del nuevo ser, se mantiene el recuerdo del acto que ha transgredido su cuerpo y su psique.

Por lo tanto, la mujer se verá involucrada en una situación en donde debe elegir en continuar o no con su embarazo, y como se ha explicado anteriormente, no muchas de las víctimas conocen o tienen accesibilidad a los servicios y apoyo necesario para poder llegar a una conclusión satisfactoria. Así, el no abortar, se presentará como una decisión forzada, complicando aún más la posibilidad de generar lazos armónicos entre la madre y el hijo. (Murgueytio, 2018)

Según la autora antes citada en su trabajo de investigación dice que se enfatiza el tipo de

vínculo que genera a las madres el haber sido víctima de una violencia sexual y como producto de este acto los hijos son desplazados, tomando como variable el hecho del trauma que pueda traer consigo y las consecuencias para la salud mental de la madre, puede dificultar la formación e interrelación de vínculos afectivos estables y bien desarrollados hacia el niño. Una realidad no tan palpable para nuestra sociedad son los prejuicios que acarrear y que impiden a sus víctimas el poder denunciar los actos de violencia que con mucha frecuencia pueden suceder en entornos cercanos.

Según el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 171, nos menciona que es violación el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril por vía oral anal o vaginal o la introducción por vía vaginal o anal de objetos de dos órganos distintos del miembro viril a una persona de cualquier sexo (Código Orgánico Integral Penal, págs. 48-49).

La alarmante realidad social expone las víctimas a un sinnúmero de situaciones críticas consecuencias que trae consigo la velación tanto a nivel físico, psicológico, legal, social y a esto se puede sumar la fértil posibilidad de esperar un niño producto de aquella violación y esto se volverá una decisión difícil que deberán tomar con respecto hacia dónde va el embarazo; abortar, planificar adopción o criar al niño.

En Ecuador no existen datos exactos sobre las mujeres que por producto de una violación hayan quedado embarazadas, se sabe que las víctimas no cuentan con la ayuda necesaria para poder enfrentar este tipo de problemas, es así como las opciones de las mujeres que han sufrido un embarazo por una violación se ven reducidas limitadas e incluso riesgosas para su vida, todo esto se denota en la carente política pública dirigida hacia estos casos.

La alternativa por la que varias de estas mujeres optan es el aborto, ya que el daño irreparable que ha producido este acto ilícito hacia la persona conlleva un sin número de secuelas que afectan toda la vida, por estas razones muchas mujeres deciden no continuar con ese embarazo producto de la violación.

La Organización Mundial de la Salud, separa a las consecuencias de violencia y la coacción sexuales para la salud de las mujeres, en cuatro macro consecuencias donde se ve afectada una mujer violentada sexualmente, en su salud reproductiva con traumatismo ginecológicos, embarazos no deseados, abortos inseguros; en su salud mental, causando depresión,

ansiedad, comportamientos suicida y trastornos de pánico ; conductuales, comportamientos de alto riesgo; y resultados mortales, suicidio, infanticidio de un niño resultado de una violación (OMS , 2013).

Y en este apartado es importante destacar el infanticidio, como una consecuencia fatal que podría ocurrir en mujeres violentadas, quienes no se interrumpieron su embarazo, este delito está tipificado entre los delitos contra la vida y el Código Integral Penal establece entre uno a cinco años a las madres que lo comentan, y destruyan la vida del niño. (Ecuador, D., 2005) Las consecuencias descritas hacen denotar que el problema es mucho más que jurídico, cultural o político, y da a ver los problemas de salud mental que puedan afectar a las mujeres después de una violación, donde el Estado no es responsable de proteger los derechos de sus ciudadanas y no garantiza el derecho al aborto seguro, no clandestino, poniéndolas al borde de la muerte, se necesita atención urgente del Gobierno en este problema.

Y es así que realizar un aborto en el Ecuador representa un grado de amenaza debido a que se tipifica como un acto ilegal, salvo el caso de que este acto ilícito haya sido cometido en contra de una mujer que tenga discapacidad mental.

2.2.2. UNIDAD II: El tipo penal de violación

2.2.2.1 La violación como delito sexual

La existencia de los delitos sexuales, datan desde la construcción histórica del hombre, denominado de diversas formas, pero existentes hasta hoy en día, puesto que la cambiante protección de la libertad sexual ha permitido la evolución, únicamente de sus conceptos. La salud sexual y reproductiva de una mujer sigue siendo uno de los mayores retos al momento de tratar el tema, sobre la igualdad de género en todo el mundo. La ratificación de varios estamentos internacionales ha ido ayudando a la correcta relación de la infracción con el tipo penal.

Tomando en cuenta que a lo largo de la historia se ha podido distinguir la violación, de otros delitos sexuales, por la gravísima pena que conlleva o ha sido sancionado este acto atroz. Pues las secuelas que acarrear las violaciones perjudican a las víctimas y las familias. Por varias razones se debe tomar en cuenta que el proceso de recuperación de las victimas

conlleva tiempo, y debe ser el punto principal para poder realizar cualquier intervención por parte del Estado.

La violación es el acto donde el sujeto activo vulnera el derecho a la integridad sexual y reproductiva del sujeto pasivo, por lo que es tipificada y sancionada por el COIP, al ser un hecho contrario a las buenas costumbres, moral y la ley. (Caiza, 2015)

La violencia que sufren las víctimas de una violación, se encarna en la piel, se adentra en el cuerpo, confunde mentalmente a la persona, porque desencadena ciertos mecanismos y dispositivos que son de reacción a este tipo de violencia. En el Ecuador se ha llevado a cabo varios estudios que nos indican sobre la violencia de género, pero más no especifican sobre si está condiciona un delito sexual.

Considerando esto la forma en que ha ido afectando a los delitos sexuales pues del tema de género y violencia no puede estar ligado permanentemente a un dominio masculino pues no se puede reducir las causas y qué es necesario ver la violencia sexual como una red de sentidos y de diferentes actores que lo operan.

Un delito sexual se puede considerar violencia de género, pero teniendo en cuenta que el hecho violento sexual dado como un acontecimiento producido sobre las mujeres en consecuencia de las diferentes relaciones entre hombres y mujeres. Es de suma importancia poder notar que la violencia sexual o de género puede ser un problema multicausal y multidimensional primero que no debe aportar una visión global de lo que es un fenómeno y la explicación inequívoca de la que se puede dar de esta misma. (Camacho, 2014).

Teniendo un enfoque desde el punto feminista la cuestión de la sexualidad es un tema central y ya que conciben que la opresión de la mujer necesariamente debe pasar por su sexualidad. La lucha de estos grupos ha ido induciendo a que el problema del poder en la sexualidad tiene una consecuencia inmediata, la relación de superioridad del hombre hacia la mujer.

La Constitución de la República del Ecuador a través del Código Orgánico Integral Penal, protege el bien jurídico de la libertad sexual y el derecho a la reproducción, es así que cada ser humano tiene derecho a su libertad sexual, a prescindir totalmente de ella si así lo prefiere.

Con esto si no existiera el ataque a la libertad sexual que se configura mediante el acceso carnal, no existiría violación. (Caiza, 2015)

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se introdujo los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, sentando estos articulados la posibilidad de aplicar una tipificación penal adecuada para el ilícito cometido. Enfocar la atención en el cruce de la violencia sexual y el aborto permite dar cuenta de la invisibilidad y el silencio que las sociedades e instituciones han ido teniendo sobre los derechos de concurrencia que afectan a la integridad y a la vida de las mujeres (Código Orgánico Integral Penal, págs. 47-48).

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 171 manifiesta que la violación es el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril u otros objetos distintos al miembro viril en una persona de cualquier sexo.

Las mujeres que son víctimas de violencia física, sexual o psicológica, generan en ellas el temor a ser estigmatizadas debido al esquema mental de la sociedad, misma que concibe que este tipo de actos son causados por provocaciones personales, por lo que no denuncias estos hechos. Esto representa una gran alteración sobre el libre desarrollo de los derechos que tienen las personas. El sufrimiento y la victimización de las mujeres es aún mayor toda vez que son forzadas a seguir con el embarazo que ellas muchas veces no desean continuar. (ONU Mujeres, s.f.)

Según la master Myriam Carrillo dice que al hablar de los delitos sexuales estamos inmediatamente relacionándolos con el campo de lo jurídico porque a través de este y las prácticas que sustentan los mismo podemos diferenciar las formas en que estos ilícitos afectan la vida de las víctimas. El marco de las prácticas judiciales en torno a los delitos sexuales demarca una manera de determinar el cómo tratar ver pucón y concebir el objeto de regulación de estos ilícitos. (Carrillo, 2010)

Según la legislación ecuatoriana la figura jurídica de los delitos sexuales se encuentra presente desde el primer Código Penal del año de 1837, lo que nos ayuda a denotar, la permanente preocupación del estado al momento de regular la construcción social de estado nación y la preocupación hacia sus habitantes. Se ha podido observar que la presencia y la figura de los delitos sexuales giran en entorno de la familia, los cambios y continuidad del

problema que afecta el honor y acarrea consigo la posible maternidad de la mujer afectada. Lo que nos da cuenta de los no tan favorables mecanismos de legitimación en las regulaciones legislativas de los países. Será de suma importancia tener en cuenta la normativa construida en el pro de los delitos sexuales ya que ha tenido la iniciativa de poder controlar la vida sexual de las mujeres, toda vez que ellas puedan construir una identidad femenina, lo que conlleva ir hacia una dinámica de restricciones, subordinaciones e inferioridad, que solamente está configurado los roles y espacios ya asignados, por decir así, consolidado los espacios, lo que es debido a hombres y lo que es debido para mujeres.

2.2.2.2 Responsabilidad penal del infractor

Al hablar de la responsabilidad penal estamos entablando la obligación del cumplimiento de una pena a causa de un ilícito.

Según la legislación ecuatoriana para considerar a una persona culpable se debe establecer mediante sentencia ejecutoriada en firme, es decir que para que una persona sea penalmente responsable de un delito, esta persona debe ser legalmente imputable, diciendo de otra manera que a esta persona se le pueda atribuir el delito.

Es así que según en lo establecido en las leyes ecuatorianas, específicamente en el Código Civil, los inimputables o incapaces, no podrán ser responsables penalmente ya que ellos no son aptos para poder responder sobre sus actos, por lo que se entiende que estas personas actúan sin conciencia ni voluntad al momento de cometer el delito (Código Civil, 2016, pág. 225).

La violación como infracción penal, como se manifestó anteriormente se la puede encontrar en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, que es parte de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva (Código Orgánico Integral Penal, pág. 48).

El delito de violación atenta la libertad sexual de las personas es decir agreda aquella facultad que tiene el ser humano de poder predisponer de su cuerpo cómo a él bien tuviese en materia sexual siempre y cuando sus acciones no alteren o agredan la moral y las buenas costumbres. Se puede encajar que en la violación existen dos sujetos uno activo y otro pasivo, en donde el sujeto activo ejecuta el acto sexual sin la autorización del ofendido es por eso que existen

circunstancias agravantes determinadas en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal mientras que el sujeto pasivo sigue siendo la víctima. Tomando en cuenta si este ilícito se produce bajo fuerza o intimidación se vuelve evidente de que no existe un consejo un consenso con la víctima por otro lado cuando la víctima se encuentra privada de la razón o de sus sentidos es evidente que tampoco se encuentra la necesaria aceptación (Código Orgánico Integral Penal, pág. 48).

La responsabilidad penal del sujeto activo de la violación, es la actuación dolosa hacía su víctima, lo que quiere decir, que el sujeto activo actúa con conciencia y voluntad, produciendo la violación, que en muchos de los casos provoca un embarazo no deseado. Es así que en este caso el sujeto activo debe ser sancionado, con el máximo de las penas, aplicando todas las agravantes según el caso, por ser un delito que va en contra del derecho a la integridad sexual y reproductiva de todas las personas. (Caiza, 2015)

Con las reformas que han sufrido las leyes penales en el Ecuador específicamente con respecto a los delitos sexuales se entienden varios vacíos en la legislación, pues en la actualidad el delito de violación abarca la posibilidad de que el único infractor o el único sujeto activo de esta relación sea el hombre como consecuencia quedaría fuera del tipo penal la violación inversa es decir una violación procedente de una mujer hacia un hombre. (vasco, 2016)

Entendiendo que, no siempre el hombre es sujeto activo en una violación, de la misma manera la mujer al emplear la violencia, amenaza o intimidación para tener relaciones sexuales con un hombre, se la considera como sujeto activo de violación.

Un delito es una acción típica antijurídica culpable y punible la cual está sometida a una sanción penal. Al considerar a la violación como una conducta penalmente relevante y el que está pone en peligro o acarrea resultados lesivos hacia la víctima se puede decir que nuestro ordenamiento jurídico está tipificado el delito de la violación según data del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (Código Orgánico Integral Penal, pág. 48).

Según el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, la violación es el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos órganos distintos del miembro viril a

una persona de cualquier sexo, y quien cometa este ilícito será sancionado con pena privativa de libertad de 19 a 22 años cuando se encontrare en cualquiera de los siguientes casos (Código Orgánico Integral Penal, pág. 48).

Cuando la víctima es privada de la razón del sentido o por enfermedad o para discapacidad no pudiera resistirse. Se podría sancionar con el máximo de la pena en este inciso, cuando la víctima como consecuencia de la infracción sufre lesión físicas o ecológica permanente, cuando contraiga una enfermedad grave o mortal, cuando la víctima sea menor de 10 años, cuando le agresor de la víctima sea ascendiente o descendente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

- Cuando se use violencia, amenazas e intimidación.
- Cuando la víctima sea menor de 14 años

Tomando en cuenta todos los casos mencionados anteriormente, si bien cometimiento del ilícito se produce la muerte de la víctima la persona responsable será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años.

2.2.2.3 Efectos negativos producidos en las víctimas de violación.

La afección de la salud de las mujeres, especialmente su salud reproductiva, se configura en el campo de acción fundamental. A nivel global se trabaja y se han creado campañas que dan a relucir la realidad sobre los efectos que produce una violación y un aborto ilegal en las mujeres.

El naturalizar la violencia, hacía que esta práctica sea socialmente tolerada, en particular en el marco de las relaciones efectivas, puesto que se considera que el hombre tiene la facultad de disponer y acceder al cuerpo de su mujer, siempre y cuando el guste, pero cualquier tipo de acción sexual en contra de la voluntad de una persona es considerado como abuso.

Al momento de poner las consecuencias de la violencia sexual, como tal las mujeres tienen sin dificultades y desequilibrios de la supuesta relación de poder que existente entre parejas. Una correcta aplicación de la ética moral ofrece alguno de los elementos para darnos cuenta cuando sea necesario interrumpir una gestación ante situaciones de riesgo vital para poder

optar en pro de las dos vidas.

Las consecuencias dependerán del tipo de abuso y de las circunstancias en que éste fue cometido, tomando en cuenta que puede producir:

- Vergüenza
- Ansiedad
- Culpa
- Fracaso
- Desconfianza
- Miedo
- Hostilidad al sexo procedente del ilícito.

Se puede considerar que las consecuencias suelen ser más graves mientras exista una relación afectiva cercana con la persona que agredió la víctima. En estos casos es muy fácil el poder juzgar la conducta de una persona, pero sería indispensable el tratar de comprender lo que le sucede, ya que es muy importante el poder comprender que estos defectos minimizan o desvanecen cualquier acercamiento sexual que la persona pueda tener con el sexo opuesto a la agresión (Echeverría, 2011, págs. 4-6).

Las mujeres que están esperando un hijo resultado de un acto de violencia o abuso sexual, tienden a desarrollar afecciones que se vuelven aún más complejas de afrontar, además de los defectos de los eventos traumáticos del qué es poder dar a luz a un niño que no ha sido deseado. Esto acarreará una cadena de eventos traumáticos no solamente para la víctima sino también para el niño, si se llegará a dar a luz, puesto que la madre en cuestión no tuviera una buena relación con su hijo ya que éste le recordaría el evento llevado a cabo en una parte de su vida, es por esto que la salud psicológica debe jugar un papel de suma importancia al momento de tratar un problema como es la violación o el abuso sexual (Riofrío, 2018).

Las consecuencias a corto plazo son desbastadoras para el funcionamiento psicológico de la víctima, en especial si el agresor es miembro de la familia. Las consecuencias a largo plazo son dudosas, pues se puede notar una correlación entre el abuso sexual sufrido en la infancia y la aparición de alteraciones en la vida adulta. Pero es alarmante como el 25% de los niños

abusados serán abusadores en la adultez. Y aquí es donde juega un papel importante para reducir el impacto a corto y largo plazo la relación y el apoyo que puedan dar la familia, sus relaciones sociales, la terapia psicológica y su autoestima. (Echeburúa, 2016)

Algunas de las razones para tratar de evitar y ocultar el hablar sobre una relación en él podría ser, por la falta de información, por el miedo y por el temor o el grado de confusión. Pero por qué se dice, que la falta de información, es un hecho que apúntala el recelo de las mujeres al poder contar el hecho, y de esta manera ella mismo se percibe, como una víctima, puesto que la falta de información y la credibilidad en el sistema penal ecuatoriano fomenta el silencio de la víctima.

La violencia sexual, así como el embarazo producto de la misma, es un verdadero atentado contra la vida y la salud de la mujer que genera graves efectos físicos y psicológicos para ellas. En consecuencia, es una violación a los derechos humanos y un tema de salud pública catalogado por la (OMS, 2016) como un problema de proporciones epidémicas. El impacto sobre el embarazo por violación puede variar dependiendo de la edad, las condiciones económicas y sociales, así como físicas y psicológicas.

Las mujeres que han sido víctimas de violación, en general sufren de problemas de salud que van desde los más agudos hasta los más crónicos y permanentes, en algunos casos hasta mortales. Entre estas se encuentran: lesiones físicas que son secuelas de la agresión previa, tales como hematomas, laceraciones excoriaciones, quemaduras, heridas punzantes, mordeduras, así como, fracturas de huesos o dientes.

En algunos casos desgarró de genitales. Lesiones más crónicas que pueden llevar a discapacidad, problemas digestivos, síndromes de dolor crónico, contagio de enfermedades venéreas e incluso sida, embarazos riesgosos ocasionando en algunos casos abortos espontáneos, hemorragias o infecciones vaginales, de la zona pélvica o urinaria que pueden llegar a ser crónicas, como consecuencia de lo anterior se genera relaciones sexuales dolorosas y en algunos casos disfunción sexual (OMS, 2016).

En la actualidad diversos estudios señalan que los daños mentales que las violaciones causan en las mujeres son más perturbadores y permanentes que los físicos. Entre los más comunes se encuentran la depresión, que en muchos casos permanece incluso posterior al parto, pensamientos suicidas e intentos de suicidio, autoagresión. Además de sufrir de trastornos

del sueño y alimenticios, estrés postraumático, ansiedad y trastornos psicossomáticos (OMS, 2013). De igual manera, las víctimas de violación pueden presentar problemas conductuales como alcoholismo, consumo de drogas y de tabaco, sin considerar los efectos en la salud de ella y su bebe.

En muchos casos, las mujeres violadas sexualmente presentan fuertes problemas de autoestima, que las hacen sentir excluidas y discriminadas, además de tener problemas serios de afectividad y mal manejo de las emociones. Indudablemente, este problema representa verdaderos traumas que conllevan a las mujeres en la mayoría de los casos a realizarse abortos inseguros o ilegales, producto de la criminalización de la práctica y del rechazo o enjuiciamiento social que puede llevarlas a la muerte. Además de los traumas y enfermedades que se les ocasionan a los niños si los embarazos llegan a su término.

Las mujeres que han abortado sea este consentido o no han sido judicializadas y criminalizadas sin previa investigación por partes de los operadores de justicia, así como también en ciertos casos por parte del médico interviniente cuando llegan a una casa de salud, sobre las circunstancias de cómo han ocurrido los hechos, que originaron el aborto. En Ecuador en los últimos años ha dado mucho que hablar, ya que no existen registros exactos de judicialización ni en fiscalía ni en defensoría pública, los procedimientos de fondo se encuentran viciados bajo una apariencia de legalidad, donde los derechos humanos no se consideran y predomina la presunción de culpabilidad y no de inocencia.

Al respecto, las estadísticas en estos casos son altas y condenatorias casi del 100%.

Entre los años 2013 y 2019, han sido judicializadas además de criminalizadas unas 435 mujeres en todo el país (Carranza, 2019). Estas en su mayoría se efectúan por los centros de salud y son mujeres de los estratos sociales más pobres (Carranza, 2019).

Esta situación pone de manifiesto una vulneración a los derechos de la mujer, puesto que se vuelven víctimas no solo de sus agresores sino del sistema de salud que las denuncia sin contemplar el derecho a la privacidad, en muchos casos sin brindarle la atención médica adecuada y del judicial que no distingue casos entre abortos espontáneos o inducidos, no contempla la presunción de inocencia, se practican confesiones forzadas, entre otras. Evidenciándose una predisposición a la criminalización y una violación al debido proceso.

A propósito de esto, el 15,6% de las muertes maternas son productos de abortos inseguros (Carranza, 2019).

Esto debido al temor de las mujeres a ser detenidas y al mismo tiempo a buscar una salida del problema en el que se encuentran, lo que muchas veces las lleva a sufrir de graves enfermedades o en el peor de los casos a la muerte.

Si bien es cierto la violación representa una amenaza en la integridad psicológica y física de la persona que la sufre, pero también causa impacto negativo para las víctimas indirectas, entendiendo éstas como los cónyuges, la familia, los amigos, los hijos ya que esto influye de una manera imprescindible en la estabilidad de la pareja, familia o relación.

Las víctimas relacionadas dentro de un entorno repetitivo con el agresor pueden desarrollar y experimentar varias secuelas psicológicas con un grado de afección más alto, quizá por los sentimientos de culpa, asco, miedo que se conexas con la situación.

2.2.3 UNIDAD III: Despenalización del aborto en caso de violación

2.2.3.1 Protección del estado frente a los derechos de las víctimas en caso de violación.

Gracias de la creación de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008 ayuda el reconocimiento de los derechos de las víctimas de cuya aplicación son responsables los operadores de justicia.

Según el artículo 75 de la Constitución de la República (Constitución de la República del Ecuador, pág. 60), nos manifiesta que toda persona tiene derecho al acceso gratuito de la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En la legislación se reconoce el derecho al debido proceso que se encuentra estipulado en el artículo 76 de la Constitución de la República (Constitución de la República del Ecuador, págs. 60-62) y señala en todo proceso en el que se determine derecho de obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá algunas garantías.

Ecuador ha implementado un sistema de protección y asistencia hacia las víctimas testigos y participantes de los procesos judiciales según el artículo 78 de la Constitución de la República (Constitución de la República del Ecuador, págs. 64-65) las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial se les garantizará su no se active imitación particularmente en la obtención y valoración de las pruebas. Tomando en cuenta este articulado podemos denotar que la legislación ecuatoriana tiene como garantía constitucional el no re victimización de las personas.

Se dice que el estado adoptará mecanismos para una reparación integral total que incluye la no dilatación y el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución indemnización y rehabilitación de las garantías de no repetición y satisfacción del derecho violado.

El sistema Nacional de protección de víctimas y testigos estar a cargo de la fiscalía general del estado para lo cual se coordinará la obligación participación de estas entidades públicas con el fin de velar por los intereses y objetivos de dicho sistema y así articular la participación de las organizaciones en la sociedad civil el sistema se regirá por los principios de accesibilidad responsabilidad oportunidad eficacia y eficiencia.

Con la entrada de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (Código Orgánico Integral Penal, 2017), se ha ido adecuando y modificando la legislación a los estándares Internacionales de protección de las víctimas, es por eso el motivo en que la víctima no sólo es el sujeto pasivo de la infracción sino que debe ser el saca da como tal para poder reconocer sus derechos y fundamentalmente poder obligar al responsable de la infracción cumplir la reparación integral en todas y cada una y cada una de sus modalidades.

Según el artículo 11 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2017, págs. 11-12) nos detalla sobre los derechos de la víctima en el que todo proceso penal la víctima de las infracciones penales gozará de algunos derechos:

Podrá proponer acusación particular a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento en ningún caso se le puede obligar a la víctima al comparecer también se adoptará mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluyen la no dilatación y el conocimiento de la verdad de los hechos.

En el numeral 5 del artículo 11 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2017, págs. 11-

12), nos detalla que la víctima no debe ser reutilizada particularmente en la obtención y valoración de las pruebas tampoco en su versión se protegerá de cualquier amenaza o forma de intimidación y para el efecto de esto se utilizarán medios tecnológicos.

Otro de los derechos que tiene la víctima al momento de poder resarcir el daño cometido por un ilícito, será el de poder presentar una Acusación Particular, en la que la víctima por sí misma o a través de un representante podrá intervenir en todas las audiencias y reclamar el derecho de la reparación integral incluso cuando no se presente una acusación particular la víctima que como persona jurídica podrá cruzar por medio de un representante podrá actuar pues sí mismo o por medio de un procurador judicial.

Según el artículo 77 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2017, págs. 29-30) habla sobre la reparación integral de los daños y nos dice que está radicada en la solución objetiva y simbólicamente destructiva en la medida de lo posible al estado anterior de la comisión del ilícito, la naturaleza y los montos dependerán de las características del delito y del bien jurídico afectado.

Se tendrá en cuenta las diversas formas de mecanismos de reparación integral, al momento de la restitución de los derechos vulnerados, uno de los mecanismos puede ser la restitución integral que constituye una garantía para interponer los recursos y acciones, encaminadas a restaurar el daño sufrido.

2.2.3.3 Análisis de los efectos jurídicos de la despenalización del aborto en casos de violación

La propuesta de despenalización del aborto se origina en el año 2008, con la promulgación de la nueva Constitución de la República del Ecuador, donde los grupos y movimientos de mujeres posicionaron la despenalización del aborto dentro del debate político para que sea considerado dentro de los derechos sexuales y reproductivos; mientras que otros grupos provenientes de iglesias laicas, católicas y cristianas defendían la vida desde la concepción. Tema que generó marchas sociales de los dos criterios, que no dieron paso a la despenalización del aborto.

Así también, con la reforma al Código Orgánico Integral Penal en el 2014 se planteó la

posibilidad de poner en debate este tema, lo que no se obtuvo la aceptación requerida y necesaria. A pesar de todo esto, los movimientos feministas no han dejado de promover el aborto.

El artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, en caso que el aborto no es punible únicamente especifica que en los casos de violación donde la mujer padece de discapacidad mental es legal; violentando los derechos de otras mujeres víctimas de abuso sexual y violaciones que no cumplen con esta condición.

La función legislativa ecuatoriana representada por la Asamblea Nacional, el 25 de agosto de 2020, aprobó el Proyecto de Código Orgánico de la Salud, que se venía debatiendo desde 2012, y que incluía la obligatoriedad de atención de emergencia gineco-obstétrica cuando esta comprometa la salud materno fetal y prohíbe la objeción de conciencia del personal de salud en cuanto a la prescripción de métodos anticonceptivos. Y el 28 de abril del 2021, la Corte Constitucional de Ecuador, declaró inconstitucional la prohibición del aborto para mujeres que hayan sido violadas, de conformidad a la que estipula la Constitución del Estado en el capítulo tercero de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria menciona que “Art. 35: ...La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual... El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. Por lo que, determinar cuál son las acciones de especial protección a las víctimas de violencia sexual sería importante puesto que dentro de esta atención sería permitir el aborto si la mujer lo desea, no únicamente cuando ésta haya sido violada.

En el Ecuador los índices de delitos de violación son altos, mucho más cuando éstos crecen de reparación integral al daño que fue sometida la víctima. Puesto que, son escasas las acciones judiciales para minimizar este tipo de daño moral físico y psicológico a las mujeres, quienes forman parte del grupo de atención prioritaria.

Despenalizar el aborto para mujeres que haya sufrido una violación es una opción que incluye la reparación integral, puesto que existirán mujeres que no desean tener un hijo de su violador. Estas mujeres entregan su vida a clínicas o lugares clandestinos donde efectúan este tipo de prácticas médicas que resultan peligrosas, y a falta de los recursos económicos suficientes para someterse a una buena práctica segura, no cuentan con la atención integral,

especializada, diferenciada, de calidad y con calidez, como lo menciona la Ley Orgánica para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género Contra las Mujeres. (Capurro, 2019)

Por lo que, al despenalizar el aborto en estos casos, las mujeres víctimas de este delito podrían asistir a un hospital público libremente para realizarse el aborto con consentimiento legal y bajo las condiciones médicas apropiadas, garantizando la gratuidad y la asistencia integral en estos casos, puesto que previo al aborto, se puede recurrir a la atención psicológica para determinar correctamente si la mujer está decidida a realizárselo respetando los tiempos apropiados para que no presente un peligro. Tal como lo establece la Constitución del Ecuador, en el artículo 32.

El realizarse un aborto asistido en un hospital público es importante y se afina en el respeto a los derechos de decidir sobre sí misma, su cuerpo, su vida, y sobre el niño que está creciendo en su vientre, producto de una relación sexual forzada, violenta y traumante, que nunca la buscó y tampoco la provocó, pero que cambió su vida; por lo que el aborto en estos casos podría ser parte de la reparación integral que el Estado enfatiza que se dará a las víctimas de este tipo de delitos (Art. 78 – Constitución del Ecuador). Por lo que, también se requerirá la agilidad dentro de las instancias judiciales para que el curso de las denuncias de violaciones y gestiones judiciales no sea un impedimento para esta práctica.

Es así que la despenalización del aborto por la causal de violación, constituye un reconocimiento al derecho de decidir de la mujer en cuanto a su cuerpo, a no sentirse discriminada por tomar decisiones libres, a la igualdad ante el resto de las mujeres independiente de su situación mental, el respeto a su decisión de abortar cuando ha sido violada o de igual manera a terminar su embarazo y dar a luz a su hijo.

La despenalización del aborto como se indicó anteriormente, lo que pretende es respetar y garantizar la decisión de una mujer embarazada, que no sea criminalizada por esta decisión, pero si una mujer ha decidido no abortar así sea bajo las mismas circunstancias mencionadas, debe ser respetada y garantizar su decisión. (Quevedo, 2019).

2.2.3.4 Análisis de la incidencia de los derechos reproductivos de las mujeres en la despenalización del aborto

En el inciso primero del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, manifiesta que, todas las personas tienen derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, por lo expuesto la mujer tiene derecho a elegir en su cuerpo, a decidir realizarse un aborto por lo que la despenalización del aborto protege el derecho de respeto sobre la integridad física de la mujer.

Los derechos de la mujer han sido limitados en el transcurso de la historia, la ideología machista y feminista violentan los derechos de las mujeres a decidir en abortar más aun cuando desde un inicio fueron vulnerados por medio de una violación. (Fariño, 2018).

Un aborto puede ser ilegal o puede ser legal depende del país, en Ecuador el aborto provocado no es permitido lo que ha ocasionado un alto índice de mortalidad de mujeres gestantes por el riesgo que produce hacérselo en lugares clandestinos. La despenalización del aborto un mecanismo para que este sea seguro y responsable mediante el establecimiento de procedimientos para realizarse uno. Cabe señalar que el daño físico y psicológico que ha ocasionado esta vulneración está latente, pues habido un irrespeto de su cuerpo, teniendo una participación limitada de la propia mujer en decidir. (Hernández & Galindo, 2010).

La mujer ha venido luchando por el derecho de decidir sobre sí misma, pero siempre bajo las costumbres de la sociedad, y es que en América Latina sobre sale el punto de vista masculino y ahí es donde los derechos de las mujeres van perdiéndose. La discriminación se basa en la raza, ideología, prácticas, género y economía, dando un poder en la sociedad, en base a esto se ha visto en el transcurso de la historia una distribución del poder hacia el hombre, lo que ha manifestado su acceso a la sexualidad femenina y de una forma violenta y desigual. Propender a una igualdad social donde los derechos de las mujeres sean respetados de manera integral se realizará mediante la implementación de figuras legales, donde aquellas leyes se sustenten en un marco institucional desde el Estado que transforme costumbres y se conviertan en la cotidianidad. (Camacho, 2014). En concordancia con el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que indica que, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Unidas, 1980)

El derecho de la igualdad y no discriminación garantizan a las mujeres a evitar vulneraciones, a no ser sometidas a estereotipos de que la mujer es maternal y reproductiva.

En la decisión de realizar un aborto aparecen algunos derechos, por un lado, el derecho a la vida del feto y así también los derechos de la madre, entre estos a la vida y a su integridad. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha manifestado que el derecho de la vida debe aplicarse de manera que no permita embarazos no deseados, y es así que cualquier reglamentación sobre aborto no puede violentar derechos humanos de niñas, adolescentes o mujeres en estado de gestación, puesto que las leyes restrictivas han puesto en riesgo la vida, la salud y la integridad de las niñas y mujeres, por lo que el Comité ha exhortado a los Estados a garantizar procedimientos de abortos conforme la ley, garantizado servicios médicos y acceso a ellos para que sea un aborto legal.

Así también se puede mencionar que la despenalización del aborto promueve el derecho de las mujeres a su privacidad, pues son las víctimas que deciden en interrumpir su embarazo de manera voluntaria, sin que esto incurra a notificaciones del caso. (Andrade, 2020)

La relación que existe entre las muertes maternas y los procedimientos de aborto ejecutados en condiciones inseguras, es el resultado de la criminalización. Por lo expuesto, en países donde las legislaciones son penalizadas en materia de aborto, hay un incremento en el porcentaje de los riesgos a la integridad, a la salud y a la vida de las mujeres que deciden realizarse un aborto en lugares inseguros; y a esto, se incluye la penalización a las mujeres que buscan asistencia médica posterior a dichos procedimientos.

La despenalización del aborto asegura que no se siga afectando la salud de niñas, adolescentes y mujeres violentadas. Es importante mencionar que, en los casos de violación sexual, practicarse un aborto es la única manera en la que una mujer o adolescente podría ejercer su derecho a decidir sobre su cuerpo y el deseo de ser madre. (Capurro, 2019).

2.3 HIPOTESIS

Los derechos fundamentales de las niñas, adolescentes y mujeres, víctimas de violación se garantizarían con la despenalización del aborto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPITULO III METODOLOGIA

3.1. Unidad de análisis:

La unidad de análisis de la presente investigación se delimitará los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo. Quienes a través de su experiencia pueden aportar información confiable y valiosa para poder determinar si los derechos reproductivos y sexuales, así como los derechos de la víctima inciden en la despenalización del aborto en el caso de violación.

3.2. Métodos:

En la presente investigación se utilizarán y desarrollarán tanto el método inductivo, histórico lógico, analítico e investigativo.

- Método Inductivo: Facilitará alcanzar conclusiones generales, desde casos particulares, partiendo así de lo general para poder concluir en lo específico.
- Método histórico - lógico: Este método permitirá realizar un análisis lógico e histórico de la evolución del problema que se quiere investigar.
- Método Analítico e investigativo: Este método se utilizará para conseguir una mejor comprensión del problema que se está investigando mediante la realización de un análisis crítico, jurídico y doctrinario.
- Método descriptivo: En función de esta metodología será factible enunciar y describir cada una de las consecuencias jurídicas generadas en víctimas de violación en el Ecuador.

3.3. Enfoque de la investigación

El enfoque que se utilizará para esta investigación será el cualitativo por ser un tipo de investigación en el área jurídica y se llevará a cabo en el área social, teniendo en cuenta que es una investigación no experimental la cual no necesita datos numéricos para poder tener un proceso de interpretación.

3.4. Tipo de investigación

Por los objetivos que se pretende alcanzar y por el método de investigación a utilizarse; la investigación es básica, documental – bibliográfica, de campo y descriptiva.

- Básica. – En relación con el estudio de la normativa legal por el tipo de problema a investigarse.
- Descriptiva. - Los resultados de la investigación se describirán de una manera más esclarecedora sobre el problema que se investiga.
- Documental bibliográfico. - La presente investigación será documental-bibliográfica debido a que en la elaboración teórica se utilizará documentos físicos y virtuales con el fin de fundamentar la doctrina de la investigación.

3.5. Diseño de la investigación

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática la investigación es de diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no existirá la manipulación intencional de las variables; y, se observará el problema tal como se da en su contexto.

3.6. Población y muestra

La población que intervendrá en la presente investigación estará conformada por una muestra de los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, por cuanto son una fuente fidedigna en el objetivo de obtener información valiosa para el desarrollo del presente trabajo investigativo.

Así pues, en función de los efectos devenidos por la pandemia generado por el COVID-19 y en concordancia con lo que prevé la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, al respecto de las vacaciones que gozarán los trabajadores de la función judicial, se solicitará el criterio de 5 magistrados, siendo este número de opiniones, una muestra fehaciente al respecto de lo propuesto en esta investigación.

3.7. Técnicas de Obtención de Datos.

- Documental Bibliográfica. - La investigación será de carácter documental-

bibliográfica ya que se fundamentará a partir de fuentes bibliográficas tales como libros, cuerpos normativos, documentos, sentencias, revistas, artículos científicos, etc.

- Entrevistas. - La investigación contará con encuentros con jueces de materia penal, quienes tiene el conocimiento en la materia.

3.8. Instrumentos de Investigación.

- Guía de Entrevista.
- Cuestionario.

3.9. Técnicas e instrumentos de investigación

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, la técnica de investigación que debe utilizarse es la Encuesta, ya que la misma proporcionará información valiosa para el trabajo investigativo, y la misma será aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, a través de una Guía de Encuesta.

3.10. Técnicas para el tratamiento de la información

La información obtenida de las encuestas, será organizada y los datos obtenidos serán revisados y preparados para el análisis detallado y comparativo de los aportes realizados por la población a la que se aplicará el instrumento de investigación, a través de programas estadísticos tal como Excel que permitirá a través de diagramas de información, ilustrar de mejor manera la información obtenida.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados

En este acápite sintetizaremos los resultados obtenidos anteriormente y se los procesará en una matriz para su mejor entendimiento. Así también verificaremos una interpretación de los mismos y una micro discusión, a efectos de mantener en contexto.

Pregunta N.1

Tabla 1. ¿Concuerda usted con la tipificación del aborto como un delito en el COIP?

Entrevistas	Respuestas
Juez 1	Sí, es fundamental que el Estado regule estos eventos, pues es un Bien Jurídico Protegido de fundamental importancia.
Juez 2	Se trata de un tema complejo. El aborto puede devenir de varios eventos, ciertamente me parece que se debe solamente penar el aborto que surja a partir de violación, ningún otro tipo, pues el resto depende ya de la decisión de la mujer.
Juez 3	Totalmente, pues es la vida del <i>nasciturus</i> la que se está protegiendo, por obvias razones, este no puede luchar por sus derechos y es necesaria la intervención del Estado.
Juez 4	Más allá del establecimiento de un tipo penal en específico, es un tema que, en términos de normativa, debe ser tratado de forma integral en el ordenamiento jurídico. Sin duda que estoy de acuerdo con el aborto, pero solo cuando se cumpla la premisa de violaciones o abusos sexuales.
Juez 5	Sí, obviamente en casos de violación. En otros eventos, me parece que debiera tomarse en cuenta la opinión del hombre. La normativa olvida la decisión del hombre en este sentido.

Fuente: Entrevista realizadas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Autora: María Elisa Ortiz Piedra

Interpretación de los Resultados

Todos los magistrados coinciden, esencialmente, en que debe mantenerse la penalización del aborto en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, muchos de ellos muestran ciertos matices, refiriendo principalmente los derechos que tiene quien está por nacer. Dicho esto, es importante recalcar que un magistrado incorpora al debate el derecho que tiene la pareja de la mujer, si bien la discusión gira en torno al aborto por casos devenidos por casos de violación, en el macro debate, sin duda que la presentación de este otro actor es importante.

Discusión de los Resultados

De lo referido por los juristas y en una posición conservadora, al parecer, todos concuerdan en la penalización de esta conducta, pero haciendo hincapié en que debiera despenalizarse, toda vez que éste devenga de abusos sexuales o violaciones. Así pues, es clara su formación penal, pues se apegan estrictamente a la normativa, lo que se conoce en doctrina como Principio de Legalidad.

Uno de los jueces refiere algo de fundamental importancia: la armonía normativa que debe tener nuestro ordenamiento jurídico. En efecto las normas emitidas deben guardar total armonía, especialmente con las de superior jerarquía, puesto que éstas últimas se desarrollan sobre la base de los principios dogmáticos determinados. Pero puntualmente en el caso del aborto, cuando la norma constitucional refiere simplemente que la vida se ha de proteger desde la concepción, el margen de acción del legislador es casi nulo.

Pregunta N.2

Tabla 2. ¿Conoce usted si en el Ecuador existe la práctica de abortos en lugares clandestinos?

Entrevistas	Respuestas
Juez 1	No lo conozco esos lugares clandestinos, pero tengo referencias de que existen.
Juez 2	Sí, a partir de allí es que se genera todo el movimiento feminista, ya que se busca proteger la vida de la mujer que ha tomado la decisión de abortar.
Juez 3	No conozco ningún sitio clandestino que se dedique a esta práctica.
Juez 4	No sé de ningún sitio que haga eso
Juez 5	Debe haber, pero no sé cómo tienen contacto

Fuente: Entrevista realizadas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Autora: María Elisa Ortiz Piedra

Interpretación de los Resultados.

Todos los participantes refieren que no tienen conocimiento de este tipo de centros en los cuales se estile esta práctica. Sin embargo, muchos de ellos dejan entrever que en efecto existen y que, en función de ello, se genera el perjuicio.

Discusión de los Resultados.

Ciertamente, dar cuenta de la existencia de este tipo de lugares, supone ya la existencia de un ilícito, en este sentido y más aun siendo jueces de lo penal, en función de ello las respuestas son tan escuetas.

No está por demás recordar que, el pleno conocimiento de la existencia de estos lugares, supone ya un delito en calidad de cómplice, pues la actividad referida constituye como tal un delito.

Pregunta N.3

Tabla 3. ¿Los derechos sexuales y reproductivos de la mujer deben ser considerados por parte del Estado, al momento de legislar?

Entrevistas	Respuestas
Juez 1	Es que no puede ser concebido de otra manera, es la génesis.
Juez 2	Totalmente, no podría legislarse en este sentido sin tener en cuenta la opinión de las mujeres.
Juez 3	Sin duda, es imposible dejar de lado a las mujeres.
Juez 4	Obviamente, y no solo el de las mujeres, sino también de las niñas o adolescentes, ya que también pueden ser víctimas de estos delitos.
Juez 5	Considero que en efecto deben ser considerados, así como también los de su pareja. Pues debiera esta ser una decisión en conjunto.

Fuente: Entrevista realizadas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Autora: María Elisa Ortiz Piedra

Interpretación de los Resultados

Nuevamente, todos coinciden en que los derechos sexuales y reproductivos de la mujer deben ser considerados al momento de legislar. Esto resulta, ciertamente, una obviedad. Sin perjuicio de ello, nuevamente se abre es espectro de los derechos que se deben tomar en cuenta, en relación al evento puntual que aquí se examina. Tal espectro refiere a una visión utópica de la concepción de estos derechos, que tiene que ver con los que tiene la pareja de la mujer embarazada.

Discusión de los Resultados

Si bien esta pregunta parecería ser muy obvia, esta direccionada en el sentido de que muchas veces la opinión de los diversos sectores sociales no soy tenidas en cuenta al momento de la expedición de leyes. En este sentido, especial importancia reviste la opinión de la mujer en cuestiones que le atañen directamente.

Si bien existen colectivos de mujeres que se manifiestan en este sentido, si bien gran parte las curules de la Asamblea son ocupadas por mujeres y si bien el debate se abre día a día,

esto sigue resultando insuficiente pues aún hay vulneraciones y partir de allí la necesidad de legislar, pues el Derecho debe responder a la realidad social.

Pregunta N.4

Tabla 4. ¿En el Ecuador han existido casos de embarazos no deseados por violaciones?

Entrevistas	Respuestas
Juez 1	En mi judicatura no he tenido casos en este sentido, pero es de público conocimiento de que existen.
Juez 2	Sí, tengo entendido que mayoritariamente ocurren en poblaciones o localidades rurales.
Juez 3	Lamentablemente sí.
Juez 4	En efecto existen, pero muchos de ellos no han sido judicializados.
Juez 5	No tengo conocimiento puntualmente de uno, pero sin duda deben existir, a partir de ahí la necesidad de que se legisle en este sentido.

Fuente: Entrevista realizadas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Autora: María Elisa Ortiz Piedra

Interpretación de los Resultados

Ninguno de los magistrados refirió que casos como estos se hayan ventilado en sus judicaturas, pero todos refirieron que si existen. Ciertamente es la triste muestra que se hace visible en nuestra sociedad y esta realidad es aún más agravada cuando las mujeres, por diversas razones, deciden no judicializar estos temas.

Discusión de los Resultados

El hecho de que no hayan referido sobre la existencia de estos casos, muy probablemente, tendrá que ver con el carácter de reservado que tienen y su no divulgación pública. Pero más allá de esto, es amplia la problemática que se desprende de allí y justamente esto muestra la necesidad de que se ajuste la legislación vigente.

En este sentido, podemos referir los derechos vulnerados de las mujeres, la mala práctica

profesional, la poca eficacia del sistema judicial. Todos estos elementos grafican unarealidad y además tienen implicaciones directas con las normas existentes y el imperioso ajuste de debe hacerse.

Pregunta N.5

Tabla 5. ¿Considera que la penalización del aborto vulnera los derechos de las mujeres víctimas de violación?

Entrevistas	Respuestas
Juez 1	Sí, pero el legislador busca proteger la vida del que está por nacer.
Juez 2	Sí, pero no es una discusión que termina ahí, hay que tener en cuenta también que vulnera el derecho del nasciturus.
Juez 3	Sí, en efecto lo hace.
Juez 4	Totalmente, pero no dejan de existir otros elementos antes, como el acceso a la justicia para ventilar los casos de violación y el proceso judicial como tal.
Juez 5	En efecto vulnera los derechos de la mujer, pero así mismo vulnera un espectro grandísimo de derechos que tienen que ver con otros sujetos.

Fuente: Entrevista realizadas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Autora: María Elisa Ortiz Piedra

Interpretación de los Resultados

Nuevamente todos los encuestados coinciden en sus respuestas, y es resulta obvia vulneración a los derechos de las mujeres víctimas de violación cuando ha existido un aborto. Más allá de esto, nuevamente son incorporados al debate elementos como los derechos del que está por nacer y ese componente que tiene que ver con el proceso judicial en el que se sustancia este caso puntual.

Discusión de los Resultados:

La total coincidencia en la respuesta tiene que ver con el hecho generador del ilícito, es decir, acceso carnal sin consentimiento, algo que no reviste análisis. Pero especial importancia reviste lo referido al respecto del proceso judicial. Interesante aspecto tiene lugar aquí, ya en efecto, el desgaste físico y emocional que supone un proceso judicial penal, no solo en el ejercicio del derecho de acción, sino en las instancias y fases propias del juicio, pues no hay

que olvidar que tales eventos, si bien son necesarios dentro de la sustanciación de un juicio, muchas veces genera el re victimización en el sujeto pasivo, algo que debe evitarse.

Pregunta N.6

Tabla 6. ¿Considera usted factible la legalización y posterior despenalización del aborto producto de una violación en una mujer lúcida?

Entrevistas	Respuestas
Juez 1	Es discutible, por un lado, está el derecho a la libertad de la mujer embarazada y por el otro el derecho a la vida del que está por nacer. Antes de analizar eventos como la lucidez de la mujer, se deben analizar estos derechos en contraposición, para decidir qué hacer y cómo regularlo.
Juez 2	Sí, al tratarse de una violación, indistintamente del estado de la víctima, este no debería ser punible.
Juez 3	Es algo que debiera hacerse, sin embargo, su viabilidad es complicada ya la vida es protegida desde la concepción, según lo que prescribe nuestra Constitución. Sería necesario modificar esta norma constitucional para que esto sea viable.
Juez 4	El derecho a la vida desde la concepción está garantizado desde la Constitución, al estar esto consignado en la parte dogmática de la Carta Magna, se vuelve imposible su modificación.
Juez 5	Si ese el evento puntual, sí.

Fuente: Entrevista realizadas a 5 Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Autora: María Elisa Ortiz Piedra

Interpretación de los Resultados

Se han generado varias posiciones en este sentido. Algunos coinciden en que, dadas las circunstancias previstas en la pregunta, en efecto el aborto no debe ser punible y más que eso, debe ser completamente legalizado. Así también otro sector de los participantes hace referencia a que, en función de lo previsto en nuestra Constitución, si resulta, al menos complicado, viabilizar la no punición de este evento.

Discusión de los Resultados

Como en párrafos anteriores, es notable el apego a las normas que tienen los entrevistados, pues como jueces penales, deben seguir a rajatabla el Principio de Legalidad, así pues, toda vez que la Constitución garantiza la vida desde la concepción, en efecto este tipo de cambios resultan complicados en su viabilidad.

Ciertamente, cuando ocurren estas cosas, es que el legislador debe preguntarse en qué medida el Derecho responde efectivamente a la realidad y qué se puede cambiar.

4.2 Discusión jurídica de resultados

El aborto devenido de una violación es un evento que lamentablemente ocurre en sociedades como la nuestra, más allá de que estos casos se ventilen en nuestros juzgados o tribunales, no podemos soslayar que es una triste realidad que exige atención por parte del Estado y en definitiva de todos los actores de la sociedad.

En principio parecería absurdo que en pleno 2021 aun discutamos esto y más aún cuando en otros países esto ya se ha regulado desde hace varias décadas. Sin embargo, hay que recordar que cada sociedad es diferente y que cada población vive su propio proceso de evolución, así mismo, esto se ve plasmada en su normativa.

En el caso del Ecuador la normativa establecía que el aborto no era punible, solo en el caso de que peligre la vida de la madre o en el evento en el que se haya producido una violación a una mujer con discapacidad, siendo penadas todas las demás formas de interrupción del embarazo.

Ciertamente esto empezó a cambiar a partir del segundo semestre del año anterior y del primero de este año 2021, pues la Corte Constitucional, acogió una demanda de inconstitucionalidad, la pretensión inicial de los accionantes era la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, a propósito de la interrupción del embarazo.

Así pues, el máximo órgano de interpretación de la Constitución en Ecuador, en un fallo

histórico, decide declarar la inconstitucionalidad la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, constante en el número 2 del artículo 150, del referido Código Orgánico Integral Penal.

Por lo demás, también dispone que el Defensor del Pueblo, contando con la participación activa de la sociedad civil, en un plazo de 2 meses, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación. Tal disposición también es extendida hacia la Asamblea Nacional, para que, en el plazo máximo de 6 meses, después de que tal proyecto de ley se entregue, se conozca y discuta en el pleno. (Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 146.)

Muchos aspectos se desprenden para analizar a partir de allí. En primer término, es insoslayable que lo decidido constituye un enorme avance en la constante lucha de los derechos de las mujeres, de cierta forma el hecho de que empiecen a modificarse este tipo de normas a través de los canales y mecanismos legales y constitucionales, es, además, robustecer la institucionalidad en el Ecuador.

Si bien parecería un despropósito, pues al final del día, simplemente se declara incompatible con la Carta Magna que, una mujer que no es civilmente capaz aborte; más aún en lo posterior deben hacerse modificaciones concretas a la normativa penal, pues más allá de la declaratoria de inconstitucionalidad, la norma debe ser expresamente derogada y para ello es necesario un procedimiento en el legislativo; esto sin duda es un muy buen augurio para lo venidero. Como se ha referido, el Derecho debe responder a la realidad de cada sociedad, misma que va evolucionando en su pensamiento e idiosincrasia, justamente por ello es que este tipo de cambios tan controvertidos se deben ejecutar de manera paulatina.

Otro aspecto fundamental a analizar es que la propia Corte Constitucional, en pleno uso de sus facultades constitucionales y legales, insta a la Defensoría del Pueblo, para que, en concomitancia con los sectores sociales empiece a trabajar en una ley que regule la interrupción del aborto de forma integral, haciendo parte de este proceso, obviamente, también al legislativo.

Esto último es sin duda, es el siguiente eslabón en esta cadena de deconstrucción social para el Ecuador, pues se empieza a allanar el camino y empiezan a generarse las condiciones para

que, como sociedad, se aborde este debate de manera responsable y bajo el marco de la institucionalidad.

No podemos dejar de lado todo, de modo del cual se desprende de las entrevistas realizadas, que efecto esta discusión involucra, además, otros derechos, principios y en general, elementos que deben ser regulados y justamente requieren de la participación de varios estamentos del Estado.

No se puede dejar de lado que el aborto clandestino es solo un problema de todo el amplio espectro de eventos que se generan a partir de las políticas de salud pública que se implementen, siendo ese el problema de fondo. De hecho, Naciones Unidas sugiere que la despenalización del aborto debe ser acompañada de una reglamentación adecuada, así como la prestación de servicios seguros y accesibles (Asamblea General de Naciones Unidas, A/66/254, 3 de agosto de 2011).

La problemática es muy compleja, los desafíos son varios, pero sin duda se debe apuntalar no solo en regular uno de los síntomas de la enfermedad, que es el aborto clandestino y su punibilidad, sino el todo el bagaje cultural que nos lleva a ello. La solución es atacar a la enfermedad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones:

La investigación realizada, ha permitido llegar a las conclusiones siguientes:

- Desde un aspecto jurisprudencial, es evidente que aquellos encargados de las decisiones sobre las resoluciones de las sentencias mantienen que los valores éticos y morales como aquellos primordiales en la toma de decisión sobre la aprobación de una ley para despenalizar el aborto por violación a mujeres sin discapacidad intelectual. Lo que conlleva a mantener las leyes tal y como están, a pesar de que en los diferentes casos se hayan presentado evidencias validas respecto a la salud mental y física de la mujer, y la salud biológica del feto como mal formaciones durante su desarrollo. A todo esto, desde las diferentes doctrinas se establece que para respetar los derechos de las víctimas de violación conforme el análisis realizado se identifica la necesidad de requerir una legislación que norme y reconozca la interrupción del embarazo por violación. Tomando en cuenta que el abortar debe ser una decisión autónoma y exclusiva de la mujer, sin perjuicio del Estado, la sociedad o la religión. La despenalización del aborto en Ecuador garantiza a la niña, adolescente o mujer sus derechos a la salud, a la intimidad, a la autonomía, a la vida privada y familiar, a una vida sin violencia, sin tratos inhumanos, a la planificación de vida, radicando su importancia en evitar la muerte de las mujeres que lo practican.
- Forzar la maternidad a niñas, adolescentes y mujeres que fueron violadas, se constituye en una tortura, al obligar a tener un hijo que recuerda la violación sexual, incumpliendo el principio de convencionalidad estipulado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424. La jurisprudencia analizada emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que la vida a proteger debe ser la de la madre gestante, por lo que distorsiona el argumento moral de grupos que protegen la vida desde la concepción. Se reconoce que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres parten desde su autonomía, garantizando que cada uno de estos van a ser cumplidos por parte del Estado y sus organismos.

- Los efectos jurídicos de la despenalización del aborto, primero constituyen el inicio para garantizar los derechos de la víctima de violación, pues a partir de aquello el Estado debería implementar políticas públicas y presupuesto en el área de salud para que las niñas, adolescentes y mujeres puedan acceder a practicarse un aborto legal, seguro y gratuito que garantice sus derechos fundamentales. Y segundo el aborto en caso de una violación sería una medida de reparación integral y de protección a la víctima, es decir es un derecho fundamental que tiene toda mujer en decidir de manera libre sobre su cuerpo, su vida reproductiva, evitando el re victimización que causa una violación.

5.2 Recomendaciones

La investigación realizada, y en base a las conclusiones se recomienda:

- Al encontrarnos en un país en donde la violencia se ha propagado en todo su territorio, habiendo violaciones que no se cuentan y al a ver un proyecto de ley que aún no se discute en la asamblea, se recomienda que dicho proyecto respete los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres adultas que son atentadas en su integridad física, sexual y psicológica, dejándoles con un trauma para toda su vida, y que producto de esa agresión quedan embarazadas, es por eso que ese proyecto debe tener en su articulado el respeto sobre este grupo vulnerable ya que no se debe re victimizar a las víctimas y deben tener un trato digno cuando acudan a realizarse dicho procedimiento con todas las medidas de salubridad y que no por vergüenza o por un trato indigno por parte del personal de la salud, tengan que seguir acudiendo a lugares clandestinos que pueden acabar con su vida.
- La decisión de una niña, adolescente y mujer que fue violada y como consecuencia queda en estado de gestación y tener la potestad de elegir si seguir con ese embarazo o terminarlo ya que la decisión es solamente de esa niña, adolescente y mujer violentada, ya que el trauma que tienen no va a hacer momentáneo si no va a estar presente durante toda su vida, por lo que se recomienda que se cumpla con lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no obligarlas a buscar soluciones alternativas que no son buenas para su

futuro y que sepan que las leyes garantizaran que sus derechos van a ser cumplidos y no sentirse abandonadas ni violentadas por el Estado y sus dependencias y que sepan a quien acudir y que tengan la ayuda necesaria.

- La re victimización a una víctima de violación se da en el momento que deben someterse a un examen médico legal para así sostener la teoría que fue atentada a su integridad y realmente a lo largo de esta investigación se ha visto que no tienen una reparación integral y que jamás lo van a tener porque al tener a su agresor en una centro de rehabilitación o tener una compensación económica no repara ese daño, por lo que se recomienda buscar soluciones y políticas públicas para ayudar a estas personas a no sentirse desamparadas por los diferentes organismos judiciales y tenerla confianza de acudir a ellos.

6. Bibliografía

- Andrade, M. (01 de abril de 2020). *La despenalización del aborto en el Ecuador aplicando estándares internacionales desde un*. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/9186/1/116473.pdf>
- Bergallo, P., Jaramillo, I., & Juan, V. (2018). *El aborto en América Latina, estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. Obtenido de <https://www.cmi.no/publications/file/6584-movimiento-transnacional-contra-el-derecho-al.pdf>
- Caiza, J. (junio de 2015). *La legalización y despenalización del aborto en casos de violación en una mujer lúcida, aplicada al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Camacho, G. (2014). *La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador*. Obtenido de Consejo Nacional para la Igualdad de Género: https://oig.cepal.org/sites/default/files/violencia_de_gnero_ecuador.pdf
- Capurro, M. (2019). *La penalización del aborto en casos de violación ocurrida a mujeres sin discapacidad mental, ¿Colisión de derechos?, un análisis desde el Derecho Comparado*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Carranza. (2019). *Secuelas del aborto en las mujeres víctimas de violación*. Medellín.
- Carrillo, M. (febrero de 2010). *Delitos sexuales la construcción pública de la violencia*. Obtenido de <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/3247>
- Colegam. (2015). *La despenalización del Aborto*. Madrid.
- Curipoma, A. (2017). *REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN SU ARTÍCULO 150 EN DONDE EL ABORTO SEA DESPENALIZADO EN CASO DE VIOLACIÓN*. Loja, Loja, Ecuador.
- Echeburua, E. (2011). *El impacto Psicológico en las víctimas de violación*. En E. Echeburua, *El impacto Psicológico en las víctimas de violación* (págs. 4-6). Bilbao: EEBSDC.
- Echeburúa, E. (2016). *Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia*. Obtenido de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100006
- Ecuador, D... (2005). *El infanticidio*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/e-infanticidio>
- Fariño, A. (Junio de 2018). *LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL DESARROLLO*. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2442/1/76724.pdf>
- Gómez, T. (2020). *Despenalización del aborto en casos de violación en el Ecuador*. Guayaquil, Guayas, Ecuador.
- Guerra, E. (2018). *Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador*. *Revista de Derecho No. 29*.
- Hernández, & Galindo, V. T. (2010). *Despenalización Del Aborto*. Guadalajara: Universidad De Guadalajara.

- León, A. (2020). Aborto: Una visión general de por qué no es óptimo para el sistema jurídico ecuatoriano permitir el aborto por violación. *UDA Law Review*.
- Martín, N. (2019). Patentes en biotecnología y su relación con el derecho a la vida. *Aequitas Virtual*, 12(29).
- Murgueytio, M. J. (08 de mayo de 2018). *Embarazo producto de violación: salud mental de las*. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/7249/1/137929.pdf>
- Nacional, A. (2008). Constitución de la República del Ecuador. En *Constitución de la República del Ecuador* (pág. 60). Quito.
- OMS. (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*. Obtenido de <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Embarazo%20producto%20de%20Abuso%20Sexual%20Yohana%20Beltr%C3%A1n.pdf>
- ONU Mujeres. (s.f.). *Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas*. Obtenido de <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>
- Pareja, M. (2008). *La despenalización del aborto consentido en la legislación ecuatoriana...* Obtenido de *La despenalización del aborto consentido en la legislación ecuatoriana*.
- Publicaciones, C. d. (2016). *Código Civil*. Quito: Talleres de Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Publicaciones, C. d. (2017). Código Orgánico Integral Penal. En C. d. Publicaciones, *Código Orgánico Integral Penal* (pág. 43). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Quevedo, J. (2019). La despenalización del aborto en Ecuador ¿Cómo debe pensarse la subsecuente política pública en salud? Quito, Pichincha, Ecuador.
- Riofrío, M. (2018). *Embarazo producto de violación: salud mental*. Quito: MJMR.
- Subsecretaría de Salud Pública. (23 de octubre de 2018). *Diario Oficial*. Obtenido de <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-sobre-aborto>: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2018_chi_reglamento_para_ejercer_objecion_de_conciencia_segun_lo_dispuesto_en_el_articulo_119_del_codigo_sanitario.pdf
- Unidas, N. (Jueves de Julio de 1980). *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Obtenido de Naciones Unidas : <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx?fbclid=IwAR1BuMOBtxwTOr0PeY0tgkFbxvN9-1SYHpvamGc4zjzsrLaXidx09A0vEVQ>
- Vasco, J. (2016). *Transformaciones del tipo penal de violación y de los sujetos de la relación procesal en el Ecuador 2005-2015*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4752/1/T1769-MDP-Vasco-Transformaciones.p>

ANEXOS

Anexo 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Encuestadora: María Elisa Ortiz Piedra

Destinatario: Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

Introducción: La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La despenalización del aborto por violación y su incidencia en los derechos de la víctima”, la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Cuestionario

1. ¿Concuerda usted con la tipificación del aborto como un delito en el COIP?

Sí No

¿Por qué?

2. ¿Conoce usted si en el Ecuador existe la práctica de abortos en lugares clandestinos?

Sí No

¿Por qué?

3. ¿Los derechos sexuales y reproductivos de la mujer deben ser considerados por parte del Estado, al momento de legislar?

Sí No

¿Por qué?

4. ¿En el Ecuador han existido casos de embarazos no deseados por violaciones?

Sí No

¿Por qué?

5. ¿Considera que la penalización del aborto vulnera los derechos de las mujeres víctimas de violación?

Sí No

¿Por qué?

6. ¿Considera usted factible la legalización y posterior despenalización del aborto producto de una violación en una mujer lúcida?

Sí No

¿Por qué?

Gracias por la colaboración prestada.