



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

CARRERA DE ABOGACÍA

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN
POR LA IMPLICACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA”**

Tesis presentada previa a la obtención del Título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Autora:

Cevallos Villagómez Elisa Stephania.

Director:

Dr. Luis Antonio Rodríguez Alcázar.

Latacunga - Ecuador
Agosto 2011

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente Trabajo de Investigación “La despenalización del aborto en casos de violación por la implicación psicológica de la víctima”, son de exclusiva responsabilidad de la autora.

.....
Elisa Stephania Cevallos Villagómez
C.C. 0502737646

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En calidad de Director del Trabajo de Investigación sobre el Tema:

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN POR LA IMPLICACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA”, de Cevallos Villagómez Elisa Stephania, postulante de la Carrera de Abogacía, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, agosto 2011

El Director

Dr. Luis Antonio Rodríguez Alcázar

AGRADECIMIENTO

Una de las manifestaciones de la interrelación social es la gratitud, manifestación moral que se lo hace ante quienes han colaborado de diferente manera en una obra.

El presente trabajo es un conjunto de acciones de siembra y desarrollo en el cual han intervenido por un lado la Universidad Técnica de Cotopaxi, con sus recursos respectivos; en mi formación profesional y por otro, el Dr. Antonio Rodríguez Alcázar en calidad de Director de Tesis.

Estas dos fuerzas educativas han introducido avances interesantes e importantes en la construcción de esta obra, razón preponderante para que yo, en calidad de beneficiaria, consigne en esta página el testimonio de mi gratitud imperecedera a ellos.

Elisa Cevallos Villagómez

DEDICATORIA

La presente Tesis, es también el producto de un impulso mancomunado de mis padres Rubén y Jacqueline, de mis hermanos José Rubén y Francisco Gabriel y de mi sobrino José David; quienes con su sabiduría y paciencia o simplemente con su presencia me han ayudado a superar algunos problemas infaltables en el procesosistemático de estudios superiores.

Como homenaje a ustedes, con mucho énfasis os dedico este trabajo realizado con esfuerzo y sacrificio; pero ante todo hecho con amor y alegoría hacia los derechos de mi pueblo.

Elisa Cevallos Villagómez



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TEMA: “LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN POR LA IMPLICACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA”

Autora: Elisa Stephania Cevallos Villagómez

RESUMEN

En la Constitución de la República del Ecuador se contempla el derecho a la libertad de decidir cuándo y cuántos hijos o hijas tener; pero cuando se hace referencia al tema del aborto en casos de violaciones, se lo toma como una actividad despreciable e ilícita; sin tener en cuenta las repercusiones tanto emocionales como psicológicas que sufre una mujer cuando trae al mundo un hijo no deseado siendo víctima de tal agresión. Por tal motivo, el presente trabajo tiene como objetivo fundamental establecer una reforma jurídica al Código Penal Ecuatoriano, que permita la despenalización del aborto en caso de violaciones.

El aborto es un fenómeno social que arroja estadísticas escalofriantes en el mundo, por tal motivo se deben tomar medidas drásticas, no para solucionar un problema enraizado en la sociedad mundial, sino para regularlo y hacerlo más beneficioso para las mujeres que arriesgan su vida practicándose el aborto, pero ¿cómo hacer para solucionar este problema? Desde luego buscando la perfección del Derecho mediante la elaboración de leyes más justas, para evitar que las mujeres embarazadas mediante una violación no sean marginadas socialmente; para que al aborto en el caso que ocupa el presente trabajo, no se lo considere como una actividad inmoral; para que en el Ecuador prevalezca el Derecho a la Vida como calidad de vida, mas no como una función biológica simplemente.

Se utilizaron métodos como el inductivo, analítico, sintético; así como las técnicas de la observación, encuestas y entrevistas que ayudaron a enfocar de mejor manera el tema de investigación y a plantear una reforma no discriminatoria y adecuada.

Se sugiere socializar la propuesta para que sea discutido por la ciudadanía y de esta forma el cumplimiento de la Ley sea satisfactorio y eficaz.



COTOPAXI TECHNICAL UNIVERSITY
ACADEMIC UNIT OF ADMINISTRATIVE SCIENCES AND HUMANITIES
Latacunga – Ecuador

TOPIC:

“DECRIMINALIZING ABORTION IN CASES INVOLVING VIOLATIONS
BY THE PSYCHOLOGY OF THE VICTIM”

Author: Elisa Stephania Cevallos Villagómez

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes the right to freedom of deciding when and how many sons and daughters have, but when we refer to the topic of abortion in cases of violations, take it as a despicable and illegal activity, without into account the emotional and psychological repercussions that suffers when a woman brings to the world an unwanted child a victim of such aggression. Therefore, this paper has as main objective, to establish a law reform the Ecuadorian Criminal Code that permit the legalization of abortion in cases of violations.

Abortion is a social phenomenon that gives chilling statistics in the world, for that reason must take drastic measures, not to solve a problem rooted in the global society, but to regulate it and make it more beneficial for women who risk their lives to be practiced abortion, but how do we fix this? Since then seeking the perfection of the law through the development of fairer laws to prevent pregnant women through rape are not socially excluded, so that abortion in the present case, it is not regarded as an immoral activity, for that prevails in Ecuador Right to Life as quality of life, not as simply a biological function.

Methods as were used, the inductive, analytic, synthetic, as well as the techniques of observation, surveys and interviews helped to better focus the research question and pose a non-discriminatory and adequate reform.

Socialize the proposal is suggested for discussion by the people and thus compliance with the law is satisfactory and effective.

INTRODUCCIÓN

El Ecuador desde la época republicana ha venido experimentando una crisis institucional, democrática y moral en todas las esferas del Estado, por consiguiente es urgente crear o por lo menos modificar los instrumentos jurídicos necesarios para cambiar las viejas estructuras, porque hoy más que nunca, la sociedad busca justicia rápida y verdadera, porque una justicia que demora, no es justicia, en consecuencia es necesario que la vía procesal se perfeccione y progrese.

En la Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante consulta popular a los ecuatorianos, en el capítulo sexto que se refiere a los derechos de libertad, el Art. 66 determina: “Se reconoce y garantiza a las personas: en el numeral 10 del mencionado artículo. “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”. Esta disposición busca proteger los derechos de los ecuatorianos, sin distinción de ninguna clase, por tal motivo la Tesista considera que no hay ningún peligro en reformar el Código Penal ecuatoriano despenalizando el aborto, porque conforme al artículo anteriormente citado, hay un límite y una facultad constitucional que está en franca oposición a las penas que contempla el Código Penal Ecuatoriano en los artículos 441- 447, en el cual aborto está tipificado como un delito.

En este trabajo se propone que el aborto sea libre en los casos de violaciones, porque es una concepción no deseada que causa graves daños psicológicos en la víctima, es decir, que la mujer tenga libertad de decidir sobre su embarazo pero con el objetivo de permitirle que reflexione sobre su decisión y considere la posibilidad de cambiar de opinión y seguir adelante o interrumpir su embarazo, pues en el Código Penal ecuatoriano la posibilidad de un aborto despenalizado solamente se permite en dos casos:

El primero si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y, el segundo si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer.

El presente trabajo investigativo, detalla en su Primer Capítulo el marco teórico en el cual se encontrará las distintas categorías a tratarse en esta investigación; así como los antecedentes de la misma.

El Segundo Capítulo establece en sí, la investigación de campo; realizada a todas las personas conocedoras del Derecho como son los Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi, Fiscales y por último Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional; constituyéndose de esta forma la base de la propuesta que se describe y señala en el Tercer Capítulo que plantea una reforma jurídica al Código Penal ecuatoriano a fin de despenalizar el aborto en casos de violación; cabe indicar que la propuesta cuenta con todos los parámetros contemplativos legales conforme a las necesidades evidenciadas en la sociedad en torno al tema de investigación.

Las conclusiones y recomendaciones con las que finaliza esta introducción ofrecen una valoración clara y minuciosa del trabajo propuesto y las recomendaciones o sugerencias avalan la propuesta de reforma al Código Penal a fin de dar una solución a la problemática encontrada.

ÍNDICE

CONTENIDO

Portada	i
Autoría	ii
Aval del Director de Tesis	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción	viii
Índice	x

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. Antecedentes Investigativos	1
2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES.....	5
3. MARCO TEÓRICO	6
3.1 Los Derechos Humanos.....	6
3.1.1 Los Derechos Fundamentales	9
3.1.2 Los Derechos Civiles, Políticos y los Derechos Económicos Sociales y Culturales	12
3.1.3 Breve descripción histórica de los Derechos Humanos	15
3.1.4 La Religión y los Derechos Humanos	19
3.1.5 Los Derechos Humanos y su influencia en la Mujer	21
3.2 DERECHO DE LIBERTAD.....	24
3.2.1 Libertad como principio, valor y derecho.....	28
3.2.2 Implicaciones del Principio de Libertad en la sociedad	32
3.3 LA ACCIÓN PENAL	34
3.3.1 La acción penal pública.....	36
3.3.2 Características de la acción penal pública	37
3.3.3 El delito de violación como delito de acción penal pública.....	39

3.4 EL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN.....	42
3.4.1 Consideraciones del aborto en la sociedad	44
3.4.2 Observaciones del aborto en otras legislaciones	47
3.4.3 La despenalización de los delitos	50

CAPÍTULO II

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	55
2. DISEÑO METODOLÓGICO	56
2.1 Tipo de Investigación	56
2.2 Metodología	56
2.3 Unidad de Estudio.....	56
2.4 Métodos	58
2.4.1 Método Inductivo.....	58
2.4.2 Método Analítico	59
2.4.3 Método Sintético	59
2.5 Técnicas.....	59
2.5.1 Observación.....	59
2.5.2 Encuesta	60
2.5.3 Entrevista	60
3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	60
3.1 Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a los y las Fiscales de la Provincia de Cotopaxi	61
3.2 Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a los Abogados y l Abogadas en libre ejercicio.....	74
3.3 Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas aplicadas a los Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi	87
3.3.1 Entrevista al Dr. Iván Fabara, Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi.....	87
3.3.2 Entrevista al Dr. Vinicio Santamaría, Juez Segundo de Garantías Penales de Cotopaxi.....	90
3.3.3 Entrevista al Dr. José Luís Segovia, Juez Tercero de Garantías Penales de Cotopaxi.....	93
3.3.4 Interpretación conjunta de resultados de las entrevistas	96
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98

4.1 Conclusiones	98
4.2 Recomendaciones	98

CAPÍTULO III

1. MARCO PROPOSITIVO	100
1.1 Documento Crítico	100
2. DISEÑO DE LA PROPUESTA	102
2.1 Fundamentación	102
2.2 Justificación	104
3. OBJETIVOS	105
3.1 Objetivo General	105
3.2 Objetivos Específicos.....	105
4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA	105
4.1 Exposición de motivos	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	111
Bibliografía Citada.....	111
Bibliografía Consultada.....	111
Lincografías	112
Textos Legales.....	113
Anexos	115

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

La práctica del aborto sin duda alguna ha sido milenaria y en el Ecuador es un fenómeno social, que se presenta en todas las capas sociales del entorno y desde hace mucho tiempo atrás.

En la antigüedad especialmente en las culturas patriarcales como Grecia y el mundo latino, los abortos eran comunes y practicados de manera especial en los casos de embarazos extraconyugales.

Por su parte, en la Roma antigua el aborto estaba permitido puesto que, en el Derecho Romano no se consideraba al feto como una persona; pero a éste si se le precautelaban algunos derechos como el de nacer; es por ello que en los casos en que una mujer era condenada a muerte y sí ésta se encontraba embarazada se posponía su ejecución hasta que la criatura nazca.

En algunas culturas matriarcales como en la céltica y la de los vikingos, la descendencia que primaba era la materna; por lo que el aborto era dejado al libre albedrío de la mujer pero en su mayoría no era practicado puesto que se le consideraba como una ofensa a las divinidades femeninas como la de la fertilidad y esto suponía que aquella mujer que se practicaba un aborto insultaba a la Diosa Freyja lo que llevaba mala suerte a la tribu; sin embargo en este clan estaba permitido dejar morir a los hijos si estos nacían con algún defecto físico, puesto que no crecían fuertes ni ayudaban en los enfrentamientos armados que en esos tiempos existían.

Con la llegada del Cristianismo se prohibieron las prácticas abortivas y se escribían las primeras leyes contra el aborto; castigando a las personas que se practicaban un aborto con el exilio y el destierro.

Es a partir de este tiempo que muchos países específicamente en el siglo XVII promovieron y difundieron al aborto como una práctica ilegal, y desde allí hasta la actualidad en algunos países como el Ecuador, el aborto es ilegal y considerado además como un delito y crimen.

Hay que considerar que si bien es cierto se prohíbe el aborto en el Ecuador; el Art. 447 del Código Penal exceptúa dos casos y estos son:

El primero: cuando se lo practica para evitar un peligro para la vida de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

El segundo: cuando el embarazo proviene de una violación o estupro cometido únicamente en la mujer idiota o demente.

El tratamiento legislativo que se le ha dado al aborto varía considerablemente de un país a otro; actualmente el 62 % de la población mundial vive en países donde el aborto inducido está permitido, ya sea por una amplia variedad de razones o sin ningún tipo de restricción, pero por el contrario el 25 % vive en países donde el aborto está prohibido en términos generales.

Las condiciones legales del aborto en los países latinoamericanos y caribeños no han mejorado sustancialmente en los últimos años, aunque se han producido algunos avances significativos como su despenalización en la capital de la República de México, aprobada el 24 de abril de 2007 por más de dos tercios de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF). En Colombia hay avances en la aplicación de las causales de aborto impune, así; en el año 2006 la Corte Constitucional despenalizó el aborto en tres casos especiales:

- a) Cuando un embarazo amenaza la vida o la salud de la mujer;
- b) En casos de violación; y,
- c) Cuando se presenten malformaciones del feto incompatibles con la vida.

También ha existido avances en Argentina y Bolivia; y en países como Chile se han desarrollado debates interesantes sobre los derechos sexuales y reproductivos que tienen relación a la interrupción de embarazos no deseados; en enero de 2007, la Presidenta Michelle Bachelet firmó un decreto aprobando el suministro de la píldora anticonceptiva "del día después"; que según la página de internet: www.esmas.com; sobre este tema manifiesta: "Conocida como la píldora de emergencia, es un método anticonceptivo para usarse después de una relación sexual sin protección; está compuesta de las mismas hormonas de las píldoras anticonceptivas (estrógeno y progestina), pero en mayores dosis. No es un método abortivo, pues no tiene la capacidad de interrumpir un embarazo. La píldora sólo actúa cuando el óvulo aún no ha sido fecundado".

Por consiguiente se llegaría a la conclusión de que dicha píldora es un método anticonceptivo micro abortivo; puesto que actúa impidiendo la fecundación del óvulo y de esta manera evita un embarazo no deseado; pero la misma no debe ser usada de manera habitual porque su abuso produciría grandes daños en el aparato reproductivo de la mujer; y en su futura concepción.

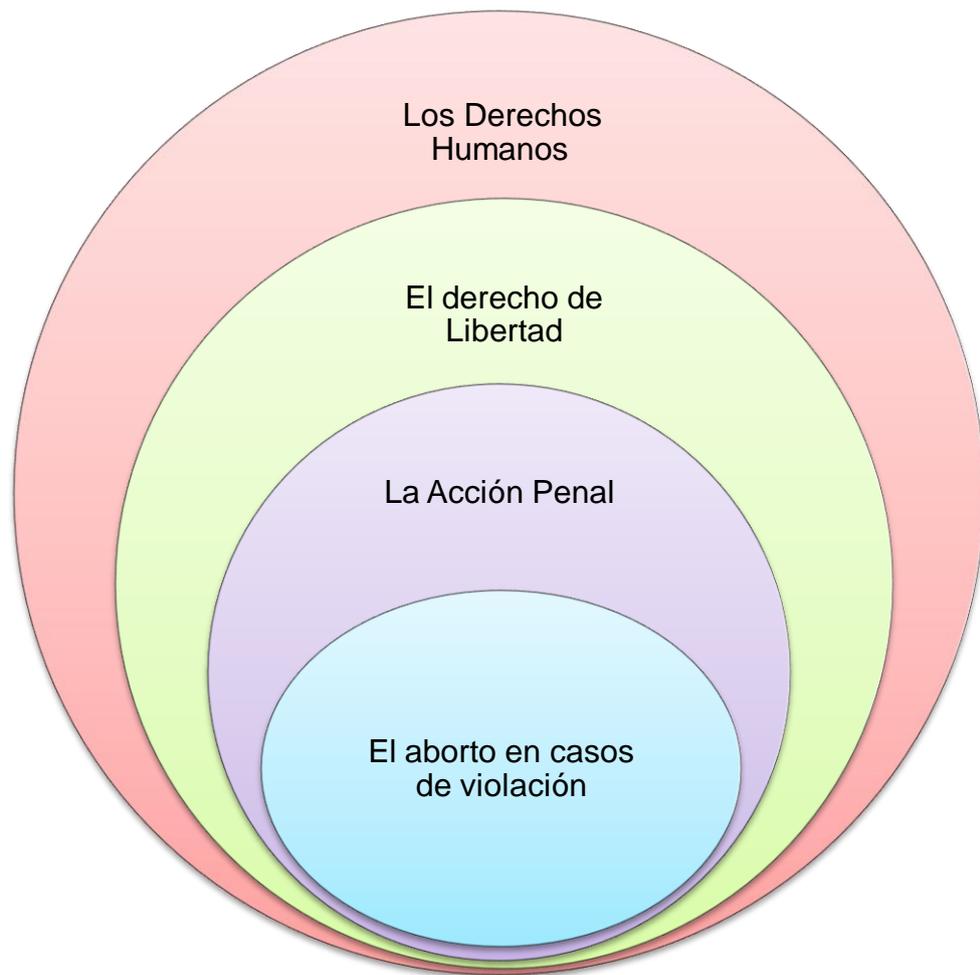
En Brasil y Uruguay, por su parte, el movimiento feminista junto a otros sectores de la sociedad, se encuentra comprometido en la defensa de proyectos de ley que contemplan la despenalización del aborto. Es importante señalar que los únicos países donde el aborto está legalizado

son: Puerto Rico, Cuba, tres países de Antillas Francesas, Guayana Francesa, Guyana y Barbados.

El aborto está totalmente prohibido en El Salvador, Honduras, Antillas Holandesas, República Dominicana y últimamente en Nicaragua. Cabe recalcar que en mayo de 2009, en Honduras el Presidente de la República, José Manuel Zelaya Rosales, finalmente vetó el Decreto de Prohibición y Penalización de las Píldoras de Anticoncepción de Emergencia denominada PAE.

En conclusión en 27 países se mantienen legislaciones restrictivas con respecto al tema del aborto y este es permitido solamente bajo ciertas condiciones sin considerar las implicaciones psicológicas de las víctimas que han sufrido una violación y su justo derecho de decidir al procrear o no un hijo fruto de este abuso sexual.

2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES



3. MARCO TEÓRICO.

3.1 LOS DERECHOS HUMANOS.

Con respecto a lo que son los Derechos Humanos; HERRERA, Dalton; (1997) manifiesta: “Entendemos por derechos humanos a la formulación histórica dentro de la etapa moderna de la cultura occidental, que recoge las experiencias básicas de la dignidad humana” Pág. 169.

Por su parte, la Enciclopedia Ilustrada CUMBRE, (1976) en relación al tema establece: “Facultades y prerrogativas propias de todos los hombres.” Pág. 119.

Los Derechos Humanos entonces son aquellas libertades y facultades; que incluyen a toda persona, por el simple hecho de ser humana y por medio de los que se garantiza una vida digna; se los aplica a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, etnia, raza, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todas las personas por tanto tienen los mismos derechos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Por lo que se puede mencionar que estas dos conceptualizaciones destacan, que el ser humano es el fundamento, motivo y razón de los derechos humanos; puesto que estos se basan en el respeto a la dignidad humana; proceso que ha venido representado en conquistas y que hacen referencia a todos los aspectos de la vida que se desenvuelven en la sociedad.

Los Derechos Humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella a través de los tratados, el Derecho Internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho Internacional; es por tal motivo que el Derecho Internacional con relación a los Derechos Humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de

abstenerse de actuar de determinada forma, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos.

El Estado es el responsable de respetar, garantizar y promover el ejercicio de los derechos humanos. Respetarlos significa no interferir con áreas específicas de la vida individual; garantizarlos implica adoptar las medidas necesarias para lograr su satisfacción en la población, y asegurar la prestación de determinados servicios.

Los Derechos Humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos en virtud del derecho internacional.

La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los Derechos Humanos, o de limitarlos.

La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los Derechos Humanos contra individuos y grupos; y por último la obligación de realizarlos significa a demás, que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

En el plano individual, así como deben hacer respetar los derechos humanos propios, también se deben respetar los derechos humanos de los demás.

Sin ellos no es posible un desarrollo civilizado de personas y de pueblos, en el que prevalezcan la libertad, el respeto al derecho del otro, la justicia, la equidad, la tolerancia y la solidaridad.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo propósito fue de servir como norma de común aplicación para todos los pueblos y naciones, en el cuerpo de esta declaración se expone que todos los seres humanos nacen libres y son iguales en dignidad y derechos.

Cada ser humano tiene derecho a la vida, la libertad, la seguridad personal, se prohíbe la esclavitud, el castigo corporal y el trato degradante. Todas las personas deben gozar por igual de la protección de la ley y de la inviolabilidad y seguridad del hogar, de la familia y de la correspondencia. El acusado de cometer un delito será considerado inocente hasta que se lo haya declarado culpable, se reconocen los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia, de palabra, de religión y de reunión pacífica, las personas adultas tienen derecho a casarse mediante la libertad de elección y el de fundar una familia. Se afirman los derechos de propiedad y el de impartir y recibir instrucción, la libre elección del trabajo, el mismo que presentará condiciones favorables, salarios justos y protección contra el desempleo. Los trabajadores tendrán libertad para crear gremios y sindicatos. Todo ser humano tiene una norma de vida adecuada para la salud y bienestar de él y de su familia. Toda persona tiene derecho de pertenecer a una nacionalidad determinada, a cambiar esa nacionalidad y a participar en el gobierno de su país. La autoridad y legitimidad de un gobierno residen en la voluntad y consentimiento de los gobernados.

Los derechos y libertades que se definen en la Declaración no deberán ser denegados a nadie bajo pretexto de raza, color, sexo, nacimiento o condición.

Esto es en síntesis el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que hasta el momento se recogen y amplían el espíritu de la justicia y la equidad social y se los van plasmando en documentos de gran trascendencia histórica como por ejemplo:

- a) Declaration of Rights de 1698 en Gran Bretaña;
- b) Bill of Rights de 1789 de los Estados Unidos;

c) La Declaration de Droits de l'homme de 1789 en Francia.

Estos instrumentos a su vez han servido de base para ir mejorando y perfeccionado las leyes de las diferentes naciones, de ahí que en la legislación ecuatoriana se haya perfeccionado leyes, y códigos como por ejemplo: el de la Niñez y la Adolescencia, la Ley en contra la violencia a la mujer, Ley del Anciano, Ley de Fomento a la Lactancia Materna, entre otras; leyes con las que el Estado Ecuatoriano dispone la protección integral a la familia, la sociedad y es el propio Estado el cual garantiza el desarrollo integral y el disfrute pleno de los derechos en un marco de dignidad e igualdad.

3.1.1 Los Derechos Fundamentales.

Refiriéndose a este tema la página de internet www.wikilearning.com; manifiesta: “Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos circunscritos espacial y temporalmente en un Estado”.

El jurista ZAMBRANO; Diego, en la página de internet; www.derechoecuador.com en torno al tema manifiesta: “La evolución que han alcanzado los derechos fundamentales nos presenta dos diferencias sustanciales respecto de sus antecesoras, así: en primer lugar, ya no podemos hablar de derechos exclusivos de cierto grupo de personas, por el contrario, salvo contadas excepciones se trata de prerrogativas humanas atribuibles a todo ser perteneciente a la especie...”

“En segundo lugar, la doctrina está de acuerdo en que no se trata de prerrogativas otorgadas por el propio Estado, es decir no hablamos de autolimitaciones a su actuación, sino derechos inherentes, innatos a la persona y anteriores a la existencia misma de los Estados”.

Por lo que entonces, se desluciría que los derechos fundamentales, son el conjunto de garantías y derechos subjetivos registrados en la Constitución como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria; garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de seres humanos libres; y que el Estado no puede hacer otra cosa que reconocerlos; pues estos no han sido creados, modificados ni derogados ya que son inherentes a todos los seres humanos por el hecho de esta condición.

Por otra parte, para la página de internet anteriormente citada menciona además que los derechos fundamentales son: “Cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica”.

Con esta denominación se puede manifestar que los derechos están reconocidos y garantizados por la Constitución de la República, que es el nivel superior de toda jerarquía normativa.

Acotando lo anteriormente mencionado la Constitución del Ecuador estipula en el numeral 9 del artículo 11: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”

En consecuencia a dichas conceptualizaciones; tales derechos no sólo vinculan a los poderes públicos que deben respetarlos y garantizar su ejercicio; quedando su violación protegida jurisdiccionalmente, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad.

En tal sentido al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos; tal como lo establece la Constitución en su artículo 1; una de las manifestaciones de dicho Estado es el contar con una Carta Magna que

establece las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social; y estos derechos se encuentran tutelados y estipulados en el Título II de la Constitución de la República del Ecuador.

De conformidad con la naturaleza del ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; como lo estipula el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana.

Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos.

Son imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo.

Son irrenunciables ya que son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que cada individuo nace con ellos.

Son indivisibles puesto que no tienen jerarquía entre sí, es decir; no se permite ponerlos unos por encima de otros, ni mucho menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otros.

Y por último son interdependientes y de igual jerarquía ya que; están relacionados entre sí; es decir, no se debe hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así que no se puede, por ejemplo disfrutar plenamente del derecho a la educación si la persona no está bien alimentada o si carece de una vivienda adecuada.

En cuanto a su número, los derechos son ilimitados, lo cual impide realizar una enumeración de los mismos; ésta será, necesariamente enunciativa, por lo que en muchas constituciones al establecer los derechos fundamentales, se deja la posibilidad de que pueda haber otros derechos.

Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, como ilimitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio. Por lo que refiriéndose a esto; la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 4 expresa que: "... el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos".

Efectivamente se establece como límites: el orden público, la moral, los derechos de terceros y la seguridad de todos o las justas exigencias del bien común.

3.1.2 Los Derechos Civiles, Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los derechos civiles y políticos; también denominados "libertades clásicas", son una clase de derechos que protegen las libertades individuales de la infracción injustificada de los gobiernos y organizaciones privadas, y garantizar la capacidad para participar en la vida civil y política del Estado sin discriminación o represión.

Fueron los primeros en aparecer y en ser reconocidos, especialmente a partir del constitucionalismo clásico en el siglo XVIII. Están conformados por los derechos típicamente individuales, es decir, otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social.

Tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la Ley, la seguridad de la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos.

A estos derechos civiles se agregan los derechos políticos, es decir aquellos, que poseen únicamente las personas que ostentan la calidad de ciudadanos; incluye además el derecho a la integridad física, a pensar y expresarse libremente, a participar del gobierno del propio país, a no ser detenido sin un motivo legal, a ser juzgado con garantías de imparcialidad y a tener propiedad, entre otros.

Para la página de internet www.derechoecuador.com: “El punto clave para la efectividad y mantenimiento de los derechos civiles y políticos es la “judiciabilidad” que implican éstos derechos, entendiéndose por judiciabilidad, la posibilidad que tiene la persona, que en caso de ser conculcada en alguna de sus libertades puede acudir ante el órgano de justicia solicitando tutela de dichos derechos”.

Por lo anteriormente expuesto, se puede acotar que a través de la intervención estatal se precautela los bienes jurídicos, ejemplos clásico de esta tutela es el debido proceso, el hábeas corpus, consagrado desde hace tiempo atrás en la mayoría de legislaciones internacionales incluido la nuestra y que en la actualidad se encuentran recogidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 76 y 77 que establecen el derecho al debido proceso y a una justicia sin demoras; en el artículo 89 del habeas corpus, garantía que es pertinente cuando una persona crea estar ilegalmente privada de su libertad; el habeas data, determinado en el artículo 92, por el que toda persona tiene el derecho a acceder a documentos sobre si misma o sobre sus bienes y por último el derecho de libertad, consagrado en el artículo 66.

Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales, cuyas siglas son DESC; se caracterizan por superar el viejo esquema del

individualismo al considerarse que estos derechos, en su mayoría, corresponden a las personas en cuanto forman parte integrante de un grupo social determinado y tiene la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales.

Estos derechos para la página de internet: www.amnesty.org constituyen una amplia categoría de derechos humanos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008 y en otros tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes. Estos derechos garantizan:

El derecho al trabajo, en concreto a condiciones laborales justas y equitativas, a la protección contra el trabajo forzado y obligatorio y a crear sindicatos y formar parte de ellos.

El derecho a la educación, garantizando, por ejemplo, el derecho a una educación primaria gratuita y obligatoria y a una educación suficientemente disponible, accesible, aceptable y adaptable a cada persona concreta.

Los derechos culturales de las minorías y de los pueblos indígenas.

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, incluida unas condiciones de vida saludables y la disponibilidad de servicios de salud accesible, aceptable y de buena calidad.

El derecho a una vivienda adecuada, que incluye la seguridad de tenencia, la protección contra desalojos forzosos y el acceso a una vivienda asequible, habitable, bien situada y culturalmente satisfactoria.

El derecho a la alimentación, que incluye el derecho a no pasar hambre y el acceso permanente a comida nutritiva suficiente o a los medios para obtenerla.

El derecho al agua, es decir, el derecho a disponer de agua suficiente y a contar con instalaciones higiénicas seguras y accesibles física y económicamente.

3.1.3 Breve descripción histórica de los Derechos Humanos.

El deseo de un mundo más justo, más libre y más solidario seguramente ha sido una aspiración común desde que existe el ser humano. Por lo tanto, en un sentido amplio, se puede decir que los derechos humanos no son un invento moderno, a pesar de que su denominación y contenidos actuales sí sean históricamente recientes; han sido el producto de múltiples eventos históricos, que marcaron la vida de las personas y el desarrollo de las naciones en todo el mundo.

En el siglo XVII A.C. en Mesopotamia, el Código de Hammurabi es el primero que regula la conocida Ley del Tali3n, estableciendo la relaci3n entre la agresi3n y la respuesta. Un principio que ahora parece b3rbaro, pero que entonces era una forma eficaz de contenci3n a la venganza sin l3mite.

M3s tarde, la cultura griega establece el nacimiento de la democracia y un nuevo concepto de la dignidad humana, basado en el hombre libre, el ciudadano, pero no todas las personas ten3an derecho a la ciudadan3a, a la condici3n de hombres libres: los esclavos estaban excluidos; sin embargo eran parte necesaria para el sistema socioecon3mico de esa 3poca.

En Roma se logr3 reunir los avances y progresos de las civilizaciones anteriores, como la griega, egipcia, entre otras; en un amplio cuerpo de leyes que hasta la actualidad sirven de base para muchas legislaciones en el mundo, se trata del famoso Derecho Romano.

Al mismo tiempo, el pueblo jud3o, y en especial sus profetas, hicieron relevantes declaraciones que exhortan a los poderosos a actuar con

justicia, recogidas en Los Diez Mandamientos, considerados por el cristianismo como la fuente de las modernas declaraciones de derechos humanos.

En la India y la China surgen también grandes pensadores que contribuyen a la transformación de aquellas sociedades. Los más influyentes fueron Buda y Confucio; el primero cuestionó en sus enseñanzas el sistema de castas mientras que Confucio exhortaba el buen gobierno, el ejercicio de la caridad y la justicia, al mismo tiempo que promulgaba el respeto a la jerarquía.

En el feudalismo se llega a la división de la sociedad en tres estamentos desiguales, basados en el linaje o nacimiento que estaba reservado a los nobles, poseedores del poder político y, juntamente con la Iglesia, de la propiedad de la tierra; los siervos, sin derechos, y que podían ser vendidos o transferidos, división social con la cual se consiguió la promulgación de la Carta Magna, el 15 de junio de 1215 que favorecía a los nobles y burgueses ingleses; y más tarde a los ciudadanos.

Esta Carta, para la página de internet: www.dw-world.de menciona que: "...es el fundamento de la actual legislación británica. Documento que creó las precondiciones para que se fueran imponiendo cada vez más las libertades y los derechos civiles".

En 1789 se produce la revolución francesa, con la cual se estampa la famosa declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En 1492 se produce el descubrimiento de América. Con ello vino la colonización, en la cual se cometieron muchos abusos y para evitar los mismos se redactaron las Leyes de Indias donde se establecieron normas para proteger a la población indígena.

En América del Norte, los efectos de la colonización fueron todavía más devastadores, produciéndose un genocidio que afectó a la mayoría de las

poblaciones indígenas, al mismo tiempo que se recluía a los pocos supervivientes en reservas.

Durante el siglo XVII, en Inglaterra, se producen tres hechos importantes:

1. La Petición de Derechos (1628), que protegía los derechos personales y patrimoniales;
2. El Acta de Habeas Corpus (1679), que prohibía las detenciones sin orden judicial;
3. La Declaración de Derechos (1689), que consagraba los derechos recogidos en los textos anteriores.

El inglés John Locke (1632-1704), considerado el padre del liberalismo moderno, propuso que la soberanía emanaba del pueblo, que el Estado debía proteger los derechos de los ciudadanos y que el poder legislativo y el judicial tendrían que estar separados. Tuvo una gran influencia en la redacción de las grandes declaraciones de derechos humanos de finales del siglo XVIII.

Para el jurista HERRERA, Dalton, (1997): "Las primeras grandes declaraciones se produjeron en las colonias inglesas de Norteamérica, en junio de 1776 se proclamó la Declaración de Derechos de Virginia y en julio la Declaración de Independencia de los Estados Unidos". Pág. 173.

En esta última se afirmaba lo siguiente: "Sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad". Pág. 173.

Una década más tarde, en los tiempos de la Revolución Francesa, en 1789 se proclama en París la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. A esta declaración, le siguió en 1793 una segunda más radical y una tercera en 1795.

En las edades moderna y casi contemporánea, los movimientos obreros emprenden la defensa de los derechos humanos desde una perspectiva colectiva, cuando los trabajadores exigen sus reivindicaciones. Ya en el siglo XX, las revoluciones tanto mexicana y rusa de 1917 constituyen hechos históricos determinantes para la consagración jurídica de estos derechos colectivos, los derechos económicos y sociales.

A la Primera Guerra Mundial le siguió la creación de la Sociedad de Naciones, que aunque no fue capaz de evitar la Segunda Guerra Mundial, tuvo el mérito de crear el Tribunal Internacional de la Haya, en el cual se firmó el "Convenio internacional para la supresión de la esclavitud" y completado y ratificado por las Naciones Unidas en 1956 mediante la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

En 1948, luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial vino la Declaración Universal de los Derechos Humanos; declaración de carácter vinculante, que se ha ido completando y ampliando con una serie de convenios, convenciones y pactos, cuyo objetivo es que estos derechos lleguen a formar parte del derecho positivo de todas las naciones, lo que en muchos casos ya ha sucedido.

Estos derechos, con el paso del tiempo se han ido consolidando y difundiendo, detallando cada vez con más precisión los distintos derechos y de esta forma construyendo sociedades dotadas de los mecanismos necesarios para velar por el respeto efectivo de estos derechos.

En conclusión la Declaración Universal es la culminación, hasta el momento, de este afán de universalización y concreción de los derechos de las personas; para que todos gocemos de una vida digna apegada a la justicia y a la equidad.

3.1.4 La Religión y los Derechos Humanos.

La religión cristiana y la filosofía, jamás dejaron de proclamar que todos los seres humanos son iguales y que existe una fraternidad natural entre ellos, porque todos somos hijos de Dios.

Los pueblos de épocas más antiguas tuvieron poco respeto por la vida humana, se asesinaban a cautivos y a pobladores de lugares conquistados, en medio de estas matanzas se dio un paso adelante cuando en lugar de matarlos prefirieron hacerlos trabajar en campos y minas, en navíos y en ciudades, es decir, los hicieron esclavos.

Aristóteles, filósofo respetable de la antigua Grecia decía que la esclavitud era una institución natural y respetable. San Pablo en cambio en las calles de Roma decía "Ya no hay romanos ni bárbaros, judíos ni gentiles; sólo hay hermanos en Cristo".

Estos pensamientos a su turno iniciaron una revolución que germinó en las mentes de las personas pero que no se plasmaron en los textos del Derecho.

En el mensaje del Papa Benedicto XVI durante el recibimiento a los miembros de la Pontificia Academia de las Ciencias Sociales; el 4 mayo del 2009 y publicado en la página de internet: www.catholic.net, manifiesta: "La Iglesia ha afirmado siempre que los derechos fundamentales, por encima y más allá de las diferentes formas en que se formulen y de los diferentes grados de importancia que tengan en los diversos contextos culturales, deben ser sostenidos y reconocidos universalmente porque son intrínsecos a la naturaleza del ser humano creado a imagen y semejanza de Dios" y "por eso comparten una característica común que los une y que exige el respeto universal". Asimismo la Iglesia ha enseñado siempre que "el orden ético y político

que gobierna las relaciones entre las personas hunde sus raíces en la estructura misma del ser humano".

Con lo referido por el Papa; se puede llegar a la conclusión de que la acción de la Iglesia en la promoción de los derechos humanos se refuerza por la reflexión racional, de forma tal que esos derechos pueden presentarse a todas las personas de buena voluntad, independientemente de su procedencia religiosa.

Al mismo tiempo, como cada nueva generación y cada individuo debe apropiarse de esos derechos, y la libertad humana es siempre frágil, la persona necesita la esperanza y el amor incondicionales que solo se encuentra en Dios y que lleva a la participación en la justicia y la generosidad de Dios hacia los demás.

Los Derechos del ser humano han estado a lo largo de nuestra historia estrechamente entrelazados con la Religión, aunque no siempre ha sido notoria su relación, pero que impulsaron la necesidad de plasmar normas religiosas.

Por ejemplo en el cristianismo se ha predicado a diestra y siniestra la entrega de los 10 mandamientos a Moisés por parte de Dios, que viene a ser la primera forma de normar la conducta humana y proteger ciertos derechos que si bien aun son algo difusos como tal, ya empiezan a hacerse presentes; así podemos encontrar la idea de no matar, no robar, los cuales ya nos dan una idea de derechos y normas bajo las cuales se regían a las personas de este tiempo; es decir se les proporcionó normas de conducta para poder vivir en fraternidad.

Por su parte en la entrevista realizada al padre Abelardo Lobato y publicada por la página de internet: www.mercaba.org; en relación al tema manifiesta: "... el aporte de la Iglesia es sustancial, creo que sólo el

pensamiento cristiano ha descubierto lo que es el sujeto personal..., la evolución del pensamiento de la Iglesia actual, es cada día más vivo. Su aportación debe ser la defensa de la persona íntegra, única e irrepetible. Situándonos en el terreno de la aplicación práctica; el movimiento teológico-jurídico se debe mencionar como otro defensor de la dignidad humana, el cual tuvo un influjo decisivo en América; señalado como uno de los primeros que vislumbraron el valor de las culturas indígenas”.

Con este criterio se manifiesta, que si bien es cierto a lo largo de la historia la religión ha desarrollado una importante reflexión y un activo compromiso con el ser humano, que ha ido edificando tanto fundamentos teóricos sobre los que es ser persona humana, como las bases para una paulatina concreción jurídica; en este proceso, el desarrollo teológico-jurídico genera la comprensión lógica de la naturaleza de la persona que es el fundamento de toda aproximación a la dignidad y derechos humanos.

De manera sintética queda de manifiesto la importancia del aporte que surge del Evangelio y de la tradición de la Iglesia para el desarrollo y, plasmación de derechos del ser humano; es decir, el cristianismo ha descubierto lo que es el sujeto personal.

3.1.5 Los Derechos Humanos y su influencia en la Mujer.

Los estereotipos, la falta de libertad, la negación de la igualdad de oportunidades, la exclusión de la vida política, la falta de acceso a la educación, la exposición a la violencia social y familiar, entre otros, a lo largo de la historia son constantes que abruman a las mujeres. En muchos casos, estas agresiones o discriminaciones se han desarrollado bajo el cobijo de las leyes vigentes, y casi siempre bajo la justificación de las costumbres sociales.

Para la página de internet www.amnistiacatalunya.org: “Las mayores o menores libertades y derechos que gozaban las mujeres en las distintas civilizaciones de la antigüedad estaban siempre sujetas a la autoridad del hombre, ya fuera el marido, el padre o incluso el hermano”.

Es decir, nunca una mujer pudo actuar por sí sola en pro de su superación y realización personal y peor aún profesional ya que solo la actividad de las mujeres estaba limitada al hogar, y la misma no tenía ningún protagonismo en la vida pública.

Para la página de internet: www.derechos.org: “Es un hecho que la condición jurídica de la mujer a nivel mundial, ha logrado cambios fundamentales, como resultado del tiempo y de las modificaciones sobrevenidas en las costumbres sociales y políticas de la humanidad y en gran parte, debido a la influencia y desarrollo mundial de los movimientos liberacionistas femeninos”. Pág. 1.

Es por ello y en concordancia a lo que se manifiesta en lo anteriormente citado; se puede acotar que después de una ardua lucha, las mujeres han logrado sentar un precedente importante; a fin de que sus derechos sean respetados en todo el globo terráqueo. Es así que se puede citar ejemplos como:

El de 1789 durante la Revolución Francesa, cuando las mujeres de París, mientras marchaban hacia Versalles y al grito de "libertad, igualdad y fraternidad", exigieron por primera vez el derecho al voto para la mujer.

La Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, redactada y presentada a la Asamblea Nacional Francesa en el año 1791, por la activista francesa Olympia de Gouges, declaración que postulaba la dignidad de las mujeres y por consiguiente, el reconocimiento de sus derechos y libertades fundamentales.

La Primera Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos desarrollada en Teherán, en el año 1968, donde se reconoció por primera vez el derecho humano fundamental de los padres a determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos.

Ahondando en el tema investigativo que me atañe; la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer realizada en México en 1975, reconoció el derecho a la integridad física de la mujer y a decidir sobre el propio cuerpo, incluyendo la maternidad opcional, pero, la verdadera relevancia de los derechos reproductivos de la mujer se da a partir de las Conferencias de El Cairo en 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995; en estas dos se llegó a la conclusión de que la salud y los derechos sexuales y reproductivos son fundamentales para los derechos humanos y el desarrollo.

En estas dos conferencias, se reconoce, que el aborto inseguro constituye un problema grave de salud pública debido a que pone en peligro la vida de muchas mujeres, recomendando que las mujeres que se han practicado un aborto inseguro deben ser atendidas de manera pronta y humanitaria.

La plataforma de acción de Beijing recomienda a todos los gobiernos considerar la posibilidad de revisar las leyes que establecen medidas punitivas contra las mujeres que hubieren tenido abortos ilegales.

A pesar de estas recomendaciones, el progreso obtenido por la comunidad internacional en general, es obstaculizado por aquellos países que continúan con políticas y legislaciones que penalizan la práctica del aborto.

En la actualidad existen países a nivel mundial que o bien prohíben el aborto completamente, o lo permiten sólo para salvar la vida de la mujer.

El tratamiento punitivo que se le ha dado al aborto en estos países, no sólo viola las obligaciones contraídas al suscribir los tratados internacionales de derechos humanos, sino que limita el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de la mujer, entre ellos, el derecho a estar libre de discriminación debido a género, el derecho a la intimidad, a la salud, a la vida, a la libertad y a la seguridad.

3.2 DERECHO DE LIBERTAD.

Sobre la libertad se ha dicho y se seguirá diciendo mucho. Se discute, por ejemplo, en algunas concepciones, que siendo el ser humano un ente libre, no lo es del todo, pues tiene toda actividad regulada por pautas de conducta que le dicen lo que debe y lo que no debe hacer. A estas se suma la contradicción que sostiene que aún teniendo la conducta regulada por determinadas normas, existe el dilema de lo que el individuo decide o no decide hacer, concediéndole otra acepción a la palabra libertad por la de libre albedrío.

Según el Diccionario Ilustrado de la Lengua Española ARISTOS, (1993), la libertad es: "La facultad que tiene el ser humano de obrar o no obrar según su inteligencia y antojo; es el estado o condición del que no está prisionero o sujeto a otro; es la falta de coacción y subordinación; es la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres". Pág. 349.

CABANELLAS, Guillermo, (2006), al respecto manifiesta: "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos". Pág. 227.

Siendo así se puede agregar que, el ser humano es libre independientemente de la existencia de las normas que rigen su conducta; pero en mucho de los casos esa libertad da la pauta de que un sin número de personas atenten contra los derechos de otras; por ejemplo, en el caso de una violación en donde se haya concebido sin el

consentimiento un hijo o hija no deseado por la madre, esta tendría la potestad de decidir si continua o no con el proceso de gestación; puesto que a la víctima también se le quitó su libertad, así como también su dignidad humana y el derecho de decidir sobre su vida sexual y reproductiva.

El derecho de libertad que se estipula en los Derechos Humanos, no solo contempla la privación de libertad, la libertad de expresión, de religión; entre otros; sino que contempla también la libertad de decisión y conciencia, que sin duda alguna es fundamental para el desarrollo personal de cada ser humano.

La libertad implica hacer lo que uno quiera dentro del marco de la ley. Es uno de los derechos civiles más importantes, pues sin libertad no tendríamos derecho de estudiar, enseñar, transitar, tener una religión entre otras; me atrevo a decir que libertad es un concepto estrechamente unido al de democracia.

El filósofo griego Aristóteles orgulloso de la democracia de su tiempo expresaba: "El hombre libre debe hacer su voluntad, así como el esclavo debe someterse a la ajena".

Es decir que según esta apreciación de la libertad; el ser humano libre puede obrar como mejor le plazca sin tener consideración o pautas de conductas que permitan llevar una vida armónica en la sociedad en la cual habita; así como también se puede destacar que el antónimo de la libertad es la esclavitud puesto que existían personas a lo largo de nuestra historia que debían hacer y deshacer lo que otra persona disponía; por la sola condición del poder que está en su momento poseía.

Es menester manifestar también que la frágil realidad del ejercicio de los derechos se ha manifestado como una constante a lo largo de la historia. La sociedad humana, se ha forjado en muchos aspectos sobre la pasión del poder y el dominio sobre millones de personas, es decir sobre las

mayorías; es por ello que el escándalo de la esclavitud, que encontró acomodación en todos los sistemas sociales, morales y políticos, ha revestido hasta nuestros días las formas más sofisticadas de represión disimulando el atropello de los más elementales principios de la ética en la justificación de una legalidad emanada del recurso a la defensa de intereses sectoriales, como podemos comprobar en la afirmación de Aristóteles.

Para la página de internet: www.papelesparaelpromgreso.com: “El fundamento del derecho a la libertad, nace en la libre capacidad del ser humano para ejercitar actos responsables de relación con otros semejantes. Sólo y en cuanto que el individuo tiene razón para conocer sus propios actos puede pactar en el grupo social”.

A lo que se puede mencionar que; el derecho de libertad implica que todos los miembros de la colectividad humana, por pertenecer a la misma, somos sujetos libres y responsables de las vinculaciones y actos establecidos entre el grupo social al que pertenecemos; y es por ello, que este derecho se crea porque cada persona desde su libertad constituye relaciones en las que impone su voluntad en busca de consolidar su propio bien con el bien común.

En la página de internet www.derecho.laguia2000.com, en torno al tema establece: “En el siglo XVIII, Jean-Jaques Rousseau, en su discurso sobre la economía política opina que la ley, es la más sublime de las instituciones humanas, pues somete al hombre para hacerlo libre. Pero esta sujeción es aparente, ya que la misma ley no permite que se perjudique a otro”.

Si hubiera una libertad absoluta o completa, una persona podría robar o matar, haría al mundo inhabitable, y al hombre esclavo de los demás, que podrían hacer con él lo que quisieran.

Como se ha manifestado anteriormente; lo contrario de ser libre es ser esclavo, y la esclavitud demandó largas luchas para lograr ser abolida, ya que significaba una mano de obra dócil y barata al servicio de intereses económicos poderosos, reducía a la persona a la calidad de cosa poseída por un amo, como si se tratara de un caballo, u otro animal u objeto.

En este lineamiento se pueden establecer que existen otras formas de restricción de la libertad por ejemplo: cuando una persona se le niega su derecho de ejercer libremente su culto religioso, de entrar y salir del territorio patrio, de comerciar, de expresar sus ideas, de elegir su profesión; es por ello que el derecho de libertad está íntimamente relacionado con el de igualdad, pues la libertad no acepta restricciones por razones de sexo, religión, nacionalidad, raza, nivel socioeconómico o ideas políticas.

La libertad es uno de los requisitos para que un acto humano se considere voluntario, y acarree responsabilidad a su autor.

La libertad física significa que nadie puede ser privado de su libertad ambulatoria, poniéndolo en prisión, en forma ilegal o arbitraria.

Para detener a una persona deben seguirse una serie de procedimientos establecidos en forma legal, que determinan que el estado puede hacerlo a través de los jueces, salvo en casos de excepción como cuando se detiene a alguien que está cometiendo un ilícito de forma flagrante.

El derecho a la libertad que cada ciudadano posee por su condición de persona es exclusivo en la responsabilidad de la construcción del grupo social. Todas sus relaciones le entrañan deberes que deben cumplirlos como persona y derechos que tiene que reclamar frente a los demás; vivir en sociedad le implica el compromiso del respeto hacia los demás ciudadanos para no violentar los derechos ajenos.

Ese juego del mutuo derecho se forja en la correlación de las libertades personales, por ello siempre que el comportamiento humano proceda de ese ejercicio, enaltece la dignidad de la persona.

La libertad es tan intrínseca que como derecho inalienable puede ejercerse frente al resto de la humanidad sin más limitación que el respeto ajeno en su mismo derecho; lo fundamental es que facilite y respete la realización personal, tanto en el ámbito público con el derecho común a construir participativamente el estado, como en el ámbito privado al favorecer el ejercicio de la ley, con lo cual estaremos garantizando el derecho a la libertad personal de cada uno de los ciudadanos para revalorizarlos como personas.

3.2.1 Libertad como principio, valor y derecho.

Ser libres no implica que se pueda hacer cualquier cosa que cada quien desee, porque en muchas ocasiones; cualquier cosa que se desee, no es lo mejor para quien así lo anhela.

En ese sentido y por muy atractivo que algo pueda ser debe entrar a terciar la libertad que es la que permite optar por lo que es mejor para cada uno de nosotros y no necesariamente lo más atractivo.

El ser humano bien puede ser para sí mismo una bendición o una maldición. El punto de quiebre resulta de una decisión que determina la diferencia entre el camino que se tomó del que no, pero esa decisión está influenciada enormemente por esos principios rectores que a la larga cada quien permiten que rijan su vida.

Es un tanto extraño y hasta contradictorio que quien vive verdaderamente libre está sujeto a elementos externos a él, los cuales condicionan su conducta no porque estas puedan manipularlo o influenciarlo, sino porque aquel en su libre albedrío así lo decidió.

Para la página de internet: www.tercerpolo.tripod.com; en torno al tema manifiesta: “Todos nacemos con la capacidad de usar nuestras mentes para escoger lo que mejor nos conviene..., cada persona debe hacer su vida y es totalmente responsable de lo que hace con ella; porque cada quien posee libre albedrío”.

Manifestación con la que la Tesista está totalmente de acuerdo ya que todos somos iguales y todos poseemos la capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo, siendo totalmente responsables de nuestra propia vida.

Al referirse al libre albedrío; la Enciclopedia Ilustrada CUMBRE; (1976) determina lo siguiente: “Santo Tomás define esta facultad diciendo que es sólo una fuerza electiva”.

Es decir que el libre albedrío es una facultad natural que poseemos todos para elegir; así como también se puede entender como una libertad individual; en la cual el eje fundamental es el propio individuo; puesto que a este se le otorga un equilibrio en cuanto al ejercicio de su voluntad.

Partiendo de estas ideas, se puede formular a la libertad como un principio; ya que, toda persona es libre de actuar como lo juzgue su propia razón, siempre y cuando respete la libertad y derechos de las demás personas; es por ello que la evidencia de la existencia de la libertad es que quien así ha decidido vivir se hace responsable de su propia vida en el sentido de construirse y es incompatible a todo aquello que puede fastidiar la conformación sana de su existencia, incluso a pesar de sí mismo.

Como se ha manifestado anteriormente, a libertad es un derecho natural de la persona, sin importar la edad, sexo u otra diferencia de cualquier índole; gracias a la libertad se puede realizar aspiraciones: alcanzar un mejor nivel de vida, formar a los hijos para que aprendan a tomar mejores decisiones, buscar un lugar adecuado para vivir, participar de manera activa en beneficio de la sociedad, llevar una vida conforme con la moral y

la ética en todo el quehacer profesional, buscar una educación de calidad, pero estos son los efectos de la libertad, no la libertad misma, por tanto; la libertad es la capacidad de elegir entre el bien y el mal; para hacer esta elección es necesario conocer lo bueno o malo de las cosas y proceder de acuerdo con nuestra conciencia, de otra manera, se reduce el concepto a una mera expresión de un impulso o del instinto.

Toda decisión se enfrenta a la consideración de lo bueno y lo malo, del beneficio o el perjuicio de una acción. Si no se realiza este juicio se puede incurrir con facilidad en un error pues se hace un uso irresponsable de la libertad.

Al igual que en otros aspectos de nuestra vida, el abuso se convierte en un actuar conforme a nuestros impulsos, sin reconocer barreras, límites, moral o ética, es decir, se convierte en libertinaje.

El mal uso o abuso de este derecho, siempre tendrá repercusiones en nuestros semejantes, porque nuestro proceder no es independiente ni único, no podemos obrar como si fuéramos los únicos en el mundo o imponer normas propias que beneficien nuestros intereses personales.

Para la página de internet: www.arvo.net; en relación al tema expresa: "...la ética es el arte de usar bien nuestra libertad. La libertad aparece, por tanto, como la condición del obrar moral".

Criterio con el cual la Tesista está de acuerdo en la medida de que si bien es cierto si el ser humano no fuera libre, no tendría conciencia, no se sentiría obligado por un deber, ni podría decir que ha actuado bien o éticamente; pero lo que es ético para mí, de acuerdo a los valores inculcados en la familia; no lo puede ser para mucha gente que convive con cada uno de nosotros en la sociedad; es por ello que la libertad no se construye, sino que se la ejerce de acuerdo con los principios fundamentales que nacen en la conciencia, en la familia y en la sociedad,

es ahí donde esta libertad como valor orienta, forma, educa y respalda, forjando personas íntegras.

En la Declaración de los Derechos Humanos se encuentran todos los derechos de la persona en forma de un conjunto ordenado, rotundo y claro que permiten al hombre la libertad, con lo cual se termina con los atropellos, para eso fue preciso que la Organización de las Naciones Unidas; ONU, el 10 de diciembre de 1948, proceda a su publicación.

En la mencionada declaración se puede analizar a ese conjunto ordenado de derechos y así mismo se puede sacar como conclusión de que la libertad y el derecho son facultades muy personales, pero de idéntica forma podemos afirmar que la libertad y el derecho se ejercitan en relación con los demás, en tal virtud, en este medio social en que la persona influye y al mismo tiempo es influida, resulta preciso aprender; enseñar, a utilizar correctamente esta libertad inviolable, y a responsabilizar a cada uno del resguardo de los derechos por el mismo hecho de desarrollarnos en sociedad.

En tal virtud, se podría decir que libertad como derecho es la condición necesaria que permite que los actos de las personas se realicen por el mero hecho de tener acceso a ellos, es decir como un Derecho, pero este derecho no puede ir en forma unilateral, ni solo; es decir, que obligatoriamente necesita de los valores.

El derecho ofrece la posibilidad de actuar, mientras que los valores nos dan la razón o motivo para actuar.

En consecuencia la libertad como derecho es la facultad que tiene la persona para hacer algo, entendiéndose que esa facultad se enmarcará en normas y reglas. Uno no puede hacer lo que mejor nos parezca, ya que el hecho de que sea libre para hacer algo sin constricción, no me da derecho para hacerlo.

3.2.2 Implicaciones del Principio de Libertad en la sociedad.

La sociedad es una gran masa que cada vez más tiende a reducir el espacio de la persona, obligando a esta a llenar una serie de exigencias que le permitan encajar en ella, es así como la persona debe preocuparse de satisfacer sus ideas y pensamientos, pero al hacerlo en forma individual o para satisfacer su ego, la misma sociedad le tilda de antisocial; con ello quiero decir que todo lo que hagamos está sujeto a la crítica de la sociedad, entonces es necesario establecer normas que permitan una adecuada vida dentro de esa sociedad, por tanto, las leyes son necesarias.

El individuo al estar inmerso en la sociedad reprime hasta sus propios pensamientos para no desencajar con aquellas, esa autocensura es aún más fuerte que la presión del grupo social, ya que el individuo bloquea parte de su ser, de sus pensamientos; y eso es un peso en la persona porque resulta muy difícil dejar de lado el qué dirán.

En tal virtud para ser totalmente libres es necesario un cambio de mentalidad, es necesario que la gente se preocupe por cosas verdaderamente importantes, más no por banalidades o prejuicios; se necesita una mentalidad que deje espacio a diferencias aceptando que cada ser humano es distinto.

Empezar a preocuparnos de nosotros mismos, de vivir nuestra vida, dando lugar a los demás para que vivan la de ellos y hagan lo que sientan, sin la preocupación constante de esas malas miradas.

Dentro de nuestra libertad es necesario respetar la del otro para poder vivir tranquilos y armónicamente, para una mejor comprensión hay que adentrarse a las implicaciones de la libertad.

FROMM; Erich, en su libro titulado "El miedo a la libertad"; (1941) escribió:"...la libertad caracteriza la existencia humana como tal...,

además, su significado varía de acuerdo con el grado de autoconciencia del ser humano y su concepción de sí mismo separado e independiente" Pág. 119.

Según esta concepción; a la libertad se la puede entender como la capacidad de elegir entre el bien y el mal responsablemente.

Esta responsabilidad implicaría conocer lo bueno o malo de las cosas y proceder de acuerdo con nuestra conciencia, de otra manera, se reduce el concepto a una mera expresión de un impulso o del instinto, tomando en cuenta que la conciencia es la capacidad de discriminación que tiene una persona frente a los estímulos del medio.

La libertad como derecho, representa una de las facetas importantes que concretan una de las dimensiones de la libertad; esto es, la posibilidad de ejercer demandas o solicitudes adecuadamente como ciudadano, efectuando las reclamaciones necesarias sin ser sometido.

Sin embargo también la libertad como derecho ha sido tomada como medio para hacer política, pero en mas de una ocasión es cercenando su verdadero sentido cuando se interpreta de conformidad con intereses de grupo.

Durante siglos la bandera de libertad ha sido planteada a los pueblos como motivadora de conflictos; por ejemplo las llamadas "guerras de liberación" que fueron sustentadas por el marxismo para generar movimientos violentos con miras al derrocamiento del poder, y una vez logrado el objetivo se volvía a las viejas prácticas esclavizantes.

La libertad se ejerce de acuerdo con los principios fundamentales que nacen en la conciencia, en la familia y en la sociedad, es ahí donde este valor se orienta, forma, y respalda, forjando personas rectas, y agradables dentro de la sociedad.

El mayor y decisivo aporte desde la espiritualidad está en el cristianismo. Un análisis detenido de la Biblia, independientemente de si se acepta o no la religión, demostrará que la mayor vocación a la cual se hace referencia está en la libertad, por lo cual escuchamos planteamientos como "La verdad os hará libres" (en el Nuevo Testamento según San Juan; versículo 8:32) o la caracterización que Dios se hace de sí mismo como "el Dios liberador" (Éxodo; versículo 6: 1-8)

3.3 LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal para CABANELLAS; Guillermo, (2006) consiste: "La originada por un delito o falta; y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de la pena que por ley corresponda". Pág. 18

Por su parte el Jurista COUTURE; Eduardo, (2005), con respecto al tema manifiesta: "... la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión". Pág. 90

SOLER; Sebastián; (1946) en torno al tema manifiesta: "la acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática, a la cual la desencadena la comisión de un hecho". Pág. 250.

Por último ZAVALA; Baquerizo, (2004) escribe y enseña que: "...la acción penal es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas o al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que éste inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida". Pág. 98.

De las concepciones expresadas anteriormente se establece entonces que la acción penal constituye un mecanismo jurídico, que posee cualquier persona a la cual se le vulneraron sus derechos por un delito cometido en su contra; para que ésta o quien se creyere afectado; tenga la posibilidad de asistir al órgano competente y después de su trámite, sean

sancionados los involucrados en dichas vulneraciones; es por ello entonces que la acción penal no procura solamente la satisfacción de un interés en particular; sino también busca la satisfacción del interés público.

Según Couture; existen tres acepciones distintas de acción:

La primera se establece como sinónimo de derecho; en el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "el autor carece de acción"; lo que significa que el autor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.

La segunda acepción radica como sinónimo de pretensión, es éste el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se habla, entonces de "la acción fundada y de la acción infundada" "de la acción real y acción personal" de "acción civil y acción penal", de "acción triunfante y acción desechada". Manifiesta Couture que con estos vocablos la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta acepción de la acción como pretensión se proyecta como la demanda en sentido sustancial.

Finalmente la tercera significación a dicha palabra se establece como sinónimo de facultad, de provocar la actividad de la jurisdicción; en este caso se habla entonces, de un poder jurídico que tienen todo individuo como tal, y en nombre del cual es posible acudir ante los jueces con la respectiva demanda al amparo a su pretensión; pero el hecho de que esta pretensión, sea fundada o infundada, no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

En un importante trabajo ,el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Benjamín Iragorri Díez , titulado " Instituciones de Derecho Procesal Penal" y publicado en la página de internet:

www.foros.uexternado.edu.com; señala: "... la función penal es de carácter eminentemente público, encomendada a los jueces y magistrados, con alindamiento legal previo sobre competencias que la pretensión punitiva se genera por la ocurrencia de un delito y se hace valer por órgano público, que acciona motu proprio, sin necesidad de que la justicia sea excitada, porque el Estado, en forma oficiosa y dinámica, investiga los delitos y los castiga, valiéndose del proceso y observando las normas que lo regulan."

A todo esto se puede concluir que la acción penal es una pretensión punitiva expresada en el proceso penal; y la misma constituye simultáneamente un poder y un deber del Estado. Por consiguiente, la acción tutela la justicia y es en cierto modo, el sustitutivo civilizado de la palabra venganza.

Por otra parte el artículo 32 del código de Procedimiento Penal realiza una clasificación de la acción penal y textualmente manifiesta: "Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada".

3.3.1 La acción penal pública.

La acción pública es aquella que la ejerce de manera exclusiva el Estado a través del Ministerio Público, con el objeto de impulsar los procedimientos a través de petitorios verbales o escritos, así como también la práctica de actos preprocesales y procesales tendientes a acusar al imputado.

Para CABANELLAS, Guillermo (2006); la acción penal pública son: "Todas las acciones penales, excepción hecha de las expresamente señaladas en la ley como de acción privada, constituyen acciones públicas o que cabe iniciar de oficio". Pág. 18.

Otro tanto al respecto estipula el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano en su artículo 33 y si bien, este no menciona en qué consiste la acción penal pública; manifiesta que la iniciativa total del ejercicio de dicha acción no admite que los particulares puedan ejercerla; ya que únicamente su intervención le corresponde exclusivamente al o la Agente Fiscal.

Norma legal que como o podía ser de otra manera, se encuentra estrictamente relacionada con lo que estipula la Constitución en su inciso primero del artículo 195; que textualmente expresa: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.

En otras palabras, la realidad jurídica del Ecuador radica en que la Fiscalía General del Estado, tiene el poder legal, la facultad constitucional de ser la titular de la acción penal pública durante todo el desarrollo del proceso penal, al tenor de lo que señala taxativamente y de manera clara el artículo 195 de la Constitución, que como sabemos es norma suprema del ordenamiento jurídico.

Es decir, corresponde a cualquier fiscal, en todas las instancias o etapas de la sustanciación del proceso penal ejercer la acción penal pública. Y esta no se extingue cuando se ejercita por primera vez sino cuando termina el proceso penal, sea con sobreseimiento, o sentencia.

3.3.2 Características de la acción penal pública.

La página de internet: www.scribd.com La acción penal es una obra enteramente estatal”.

Cita con la que la Tesista está de acuerdo porque es el Estado el que lo ejerce a través de sus órganos, pues tiene la potestad de perseguir el delito hasta el hecho de ejecutar la sanción penal; la cual se materializada en la pena impuesta.

Por ello, cuando se hace la distinción entre acción Penal pública y privada, sólo se hace referencia a la facultad de ir tras el delito; tal facultad, por regla general, como se ha manifestado con anterioridad radica en la Fiscalía General del Estado cuando la misma es pública; sin embargo, los delitos de acción privada constituyen la gran excepción al dominio del Estado sobre el procedimiento penal, pues el interés de la víctima prevalece sobre el interés estatal.

Es de vital importancia conocer las características que distinguen la acción penal pública de la privada; las cuales se desarrollan a continuación:

La acción penal; es pública; ya que, está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social, puesto que está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito.

Es oficial; porque la Fiscalía General del Estado, tiene la facultad de perseguir de oficio el delito sin necesidad de denuncia previa o por noticia de la comisión de un hecho delictivo. La oficialidad enmarca el monopolio del Estado en la persecución del delito.

La acción penal es indivisible; puesto que es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión que es la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.

Es obligatoria porque es la Fiscalía quien tiene la obligación de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.

Es irrevocable; porque no hay posibilidad de desistimiento o transacción. Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento. Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.

La acción penal es indisponible; porque la ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos de la Fiscalía como se ha mencionado en reiteradas ocasiones y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a sus sustitutos legales.

En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos como tales y la acción penal no puede estar dirigida tampoco a personas inexistentes o indeterminadas.

3.3.3 El delito de violación como delito de acción penal pública.

En la nomenclatura jurídica ecuatoriana se admiten dos clases de acción penal por los diversos delitos que se cometen a diario contra las personas; estas son: la acción penal pública y la acción penal privada.

La acción penal pública es aquella ejercida de forma exclusiva, excluyente y de oficio por el Fiscal o la Fiscal, para la persecución de un delito.

Es por esta razón que es necesario conocer los delitos que se enmarcan dentro de la acción penal pública como de la acción penal privada:

En tal sentido el artículo 36 del Código de Procedimiento Penalecuatoriano tipifica a los delitos de acción penal privada; misma que se enuncia a continuación:

- a) El estupro perpetrado en un persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;
- e) La usurpación;
- f) La muerte de animales domésticos o domesticados;
- g) El atentado al pudor en un mayor de edad.

Es decir; los demás delitos constituyen ilícitos perseguidos por la acción penal pública, en tal sentido y como consecuentemente el tema de investigación radica en el delito de violación; el cual es sin duda alguna un hecho delictivo perseguido por la acción penal pública se hace necesario su análisis.

Por lo tanto citando nuevamente a CABANELLAS; Guillermo, (2006) éste refiriéndose a la violación manifiesta: "Tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando la fuerza o grava intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella". Pág. 388.

Criterio con el cual la Tesista no está del todo de acuerdo ya que, una violación es el acceso carnal sin el consentimiento de la mujer, cualquiera

que sea su estado mental; es por ello que esta concepción discrimina a todas las mujeres que sin estar privadas de razón sufren tal agresión.

Dando otra concepción de lo que es el delito de violación; la página de internet: www.tuobra.unam.mx; manifiesta: “La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos... La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción”.

Por su parte el Código Penal ecuatoriano en su artículo 512, tipifica que: “Violación es el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
2. Cuando la persona ofendida se halle privada de la razón o del sentido o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,
3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación”.

Las penas del delito de violación varían; tal como lo estipula el artículo 513 del anteriormente citado cuerpo legal y estas son:

Reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, cuando la víctima es menor de catorce años.

Así como también; la reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años; cuando la persona ofendida se halle privada de la razón o del sentido o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudo resistirse; y, cuando se usó la violencia, amenaza o intimidación.

No obstante a estas sanciones si la violación produjo una grave perturbación en la salud de la persona violada; se aplicará el máximo de la penas indica anteriormente; y si esta ocasiona la muerte de la víctima o cuando estas son descendientes, ascendientes, hermanos o afines en line recta del violador; la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años; tal como lo tipifica el artículo 514 ibídem.

El delito de violación es un ilícito perseguido por la acción penal pública puesto que es un acto que lesionan no solamente a la víctima sino también a la sociedad; puesto que atentan contra la seguridad y la paz social a la que tienen derecho todos los ciudadanos y ciudadanas.

El fundamento de la acción pública en el presente caso; se da en virtud de que se considera que la sociedad en su totalidad ha sido perjudicada por el delito cometido y el Estado asume entonces el papel de defensa de la sociedad.

3.4 EL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN.

La penalización del aborto ha sido una forma de discriminación para la mujer; y ha mancillado el derecho de libertad que poseen las víctimas de violaciones, combatir esa forma de discriminación velada y hurtada por la maraña de los prejuicios y de los intereses creados, significa no sólo luchar por la emancipación de la mujer, sino luchar sin descanso para acercarnos, cada día más al imperio de la libertad y la democracia; porque han sido los prejuicios sociales y religiosos los que han impuesto a la mujer una cuota tan alta de sacrificio, de angustia y de dolor en estos casos.

En las leyes que rigen al Ecuador existe un vacío entre lo que contempla el Código Penal, con lo que establece el Artículo 66 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuando y cuantos hijos o hijas tener.”; esta última

parte de cuando y cuantos hijos tener podrían dar cabida para que la mujer embarazada pueda practicarse o no un aborto; también puede dar la pauta para establecer que una mujer que fue víctima de una violación, obviamente por el simple hecho de ser forzada, puede decidir si continuar o no con el proceso de gestación.

El aborto ha sido un problema que ha estado presente durante todas las épocas de existencia del ser humano; en la actualidad ha adquirido una gran importancia, tanto por sus implicaciones como por las diferentes posturas que existen frente a él.

Legalizar el aborto en casos de violación, sería una buena opción. Si se ponen a analizar los puntos buenos de la legalización de aborto en estos casos son varios, ya que muy probablemente disminuirían las muertes de madres por abortos realizados clandestinamente.

Pero como no está legalizado el aborto, muchas personas lo practican secretamente, y esto trae sus consecuencias porque al ser ilegal, no tiene a nadie quien les exija una higiene en los consultorios ni en los instrumentos que utilizan para practicarlos. Aparte hay personas inexpertas e inescrupulosas que con tal de conseguir dinero a cualquier costa, practican estas operaciones, creyendo que es una cosa muy sencilla; y como madre lo que quiere es abortar, pues se somete a esta cirugía sin precaución alguna, cuando en realidad su vida está en manos del doctor o supuesto doctor que realiza dicha acción.

El aborto no debe ser legal en cualquier caso, ya que eso contemplaría, que muchas mujeres recurran al aborto sin motivo alguno; a lo que me refiero es que se debe legalizar en casos especiales, como en casos de violación; porque este acto atrae consigo muchos trastornos psicológicos a la madre como por ejemplo depresión puesto que este acto destroza a la víctima en los aspectos más profundos e íntimos de su identidad y su dignidad; así como también cuando el feto se encuentra con

malformaciones que no le permitirían llevar una vida sana y digna o cuando esté en peligro la vida de la mujer.

En el caso del Ecuador, el aborto es un delito de acción penal pública sea este consentido o no; e inclusive impone rigurosas penas a los profesionales que lo practican, pero el aborto no es sancionado en dos casos, según lo estipula el artículo 447 del Código Penal:

- a) El primero cuando éste es practicado para evitar un peligro para la vida de la madre; y,
- b) El segundo cuando el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente.

En este último solo se considera que no es punible el aborto cuando fue producto de una violación en mujeres dementes; olvidándose que la realidad de nuestra sociedad refleja que cada día una mujer sin discapacidad física o mental es víctima de una violación no solo por personas extrañas, sino también por gente que esta directamente relacionada con la familia de la misma.

En este marco, resulta éticamente inaceptable que un acto delictivo como la violación; que acarreó en un embarazo, convierta la fecundación en una obligación jurídica para la mujer, cuyo incumplimiento puede ser sancionado, al igual que su victimario, haciendo que un acto ilícito se convierta para la población femenina en la peor condena.

3.4.1 Consideraciones del aborto en la sociedad.

El aborto en términos generales es la interrupción o terminación espontánea o provocada del embarazo valiéndose de cualquier medio antes de que el feto sea viable y que esté lo suficientemente desarrollado para sobrevivir.

CABANELAS;(2006) establece que: “La palabra aborto proviene del latín abortas que significa privación; y, ortus, que significa nacimiento”; es decir que el aborto es la privación del nacimiento. Pág. 13.

En el mundo entero las prácticas del aborto vienen siendo cosas de todos los días pero; constituyen serios problemas sociales y de salubridad especialmente en las madres jóvenes.

El debate sobre el tema del aborto; para la sociedad ecuatoriana constituye un verdadero problema ético y moral; puesto que hay muchos argumentos a favor y en contra, que se han difundido insistentemente, especialmente en países donde, se intentan buscar la legalización del aborto o ampliarlo donde ya se ha legalizado alguna de sus formas.

En tal sentido una de las consideraciones que tiene la iglesia católica en torno al tema del aborto es la siguiente: “La vida humana desde su concepción ha de ser salvaguardada con máximo cuidado”.

Lo que la iglesia no dice, es que a lo largo de su de existencia, la visión respecto del aborto no ha sido en todo momento lo que nos han hecho creer a través de su propaganda, es decir, de condena hasta la obsesión, no solo a este radical método, sino en todo cuanto se refiere a la sexualidad, al placer, a la anticoncepción.

Según la página de internet: www.conocimientosweb.net; Santo Tomas de Aquino consideraba: “Que al feto se le infundía el alma después de la concepción sobre el tercer o cuarto mes, los filósofos católicos medievales, aceptaron el aborto que se efectuaba antes de esos meses”.

Se expresa entonces, que el aborto en todos los casos es condenado a través de la excomunión inmediata.

La iglesia se ha pronunciado enfáticamente en contra de la anticoncepción, olvidando manifestar misericordia y compasión para los enfermos de sida por ejemplo.

Aún cuando respetemos ese tipo de creencias, cabe observar que en ningún caso las creencias religiosas pueden determinar el contenido de una norma jurídica, en un estado democrático.

Si bien el gobierno establece sus prioridades y políticas públicas, éstas deben ser congruentes con nuestra Constitución, las leyes y las normatividades que de ella se derivan, así como con los compromisos internacionales asumidos por el estado.

Por todo lo antes mencionado se menciona que el aborto debe ser un tema voluntario, que involucra la libertad, la autonomía y la justicia social.

Para tomar decisiones en sexualidad y reproducción libres de coerción y violencia, resulta esencial un enfoque de derechos humanos, dentro de los que se cuentan los derechos sexuales y reproductivos, para que todas las personas disfruten de una ciudadanía plena y para que las democracias sean verdaderas.

Las personas deben tener derecho a decidir sobre sus propios proyectos de vida.

Los derechos sexuales y reproductivos, se enmarcan en una cuestión de justicia social, porque deben garantizarse a todos los grupos sociales y a todas las personas; en la libertad y responsabilidad de cada quien; puesto que no se debe admitir intromisiones de tipo o carácter religioso, cultural e ideológico.

Sin embargo, siguen vigentes modelos milenarios; por ejemplo que las mujeres tienen la maternidad como destino, siguen en riesgo de sufrir violencia o acoso, siguen siendo responsables del hogar y de los hijos o hijas, la doble jornada laboral y el trabajo doméstico no remunerado es visto como un don que entregan a sus familias.

Es por ello que hay que reflexionar en todo esto, para tomar nuestras propias decisiones, que siempre serán las mejores.

3.4.2 Observaciones del aborto en otras legislaciones.

El mundo, en su mayoría, está comenzando a dejar de lado el punto de vista de la Iglesia y a tomar en cuenta el cambio que se realizaría en la sociedad si se aceptara el aborto como una práctica legal.

Según la página de internet: www.suite101.net; “hay 144 países que legalizaron el aborto, mientras que hay diecisiete que todavía no lo hicieron”.

Por lo que la Tesista considera que cada país tiene diferentes condiciones y tiempos pero en todos ellos se prioriza la vida de la mujer y no la del fruto de su embarazo. Sin embargo, el hecho de legalizar el aborto y lograr así que se deje de realizar en sitios clandestinos trae necesariamente como consecuencia el decrecimiento en el número de muertes maternas.

En la Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud “ABORTO SIN RIESGOS” expedida por la Organización Mundial de la Salud, OMS (2003) manifiesta que: “Alrededor del 13% de las muertes relacionadas con embarazos han sido atribuidas a las complicaciones de los abortos inseguros y probablemente alcanzan la cifra de 67.000 muertes anuales”. Pág. 12.

En tal sentido no se puede dejar de pensar que si una complicación por un aborto inseguro o clandestino, no termina en la muerte de la mujer; a la postre atraerá serias secuelas en la salud de la misma; como por ejemplo la infertilidad.

La Organización Mundial de la Salud; OMS cita como ejemplo positivo a Rumania, donde la mortalidad por aborto decreció enormemente tras legalizarse el aborto en 1989. En contraste, en Polonia, tras décadas de

aborto legal, éste fue penalizado en 1993, pero la mortalidad materna continuó descendiendo y es hoy una de las más bajas del mundo.

En el continente Europeo según la página de internet anterior mente citada; más allá de la conocida posición negativa de la Iglesia respecto a la despenalización del aborto, en casi toda Europa se condicionó pero se aprobó su legalidad. Es así que tenemos ejemplos como:

España y Francia son los países, respectivamente, uno que adoptó la legalización del aborto más recientemente y el otro, uno de los primeros países europeos en aceptarlo. La nueva ley española estipula que las mujeres no necesitarán de ninguna autorización para interrumpir el embarazo en las primeras 14 semanas y necesitará una autorización hasta la semana 22 si existen riesgos para la salud de la madre o de malformación del feto.

Mientras tanto, la ley francesa de 1975 aún vigente no exige a la mujer embarazada cumplir unas condiciones particulares para poder abortar, siempre que se practique en las primeras 12 semanas de embarazo. Superado ese tiempo, la ley sólo autoriza la interrupción en casos justificados terapéuticamente, cuando esté en riesgo la salud de la madre.

Por su parte la mayor parte de las legislaciones de América Latina han intentado resolver el problema del aborto inducido mediante su prohibición, lo cual se ha traducido en graves consecuencias económicas, sociales, de salud pública y de justicia social para las mujeres de estos países, sin lograr la disminución de la alta tasa de aborto que existe. Algunos ejemplos son:

Brasil; donde el aborto está regulado en el Código Penal. En él se permite el aborto solamente cuando el embarazo es resultado de una violación y cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer gestante. Uno de los momentos recientes más importantes de esa discusión fue la presentación de un nuevo proyecto de ley en torno a la despenalización

del aborto, presentado en septiembre del 2005 por el Poder Ejecutivo. La nueva propuesta sugiere que los planes de salud privados cubran los costos de los abortos contemplados en la propuesta; aunque el proyecto se empezó a discutir en 2005, la gran tensión que generó provocó tanto un cambio de estrategia en cuanto a su contenido como provocó una parálisis en el proceso de discusión; posteriormente, en Julio de 2008 una comisión de la Cámara de Diputados de Brasil votó abrumadoramente en contra de un proyecto de ley para legalizar el aborto.

Por su parte en México en el año 2009, la legislatura del Estado costero mexicano de Veracruz aprobó una ley que declara que la vida se inicia en el momento de la concepción y termina con la muerte natural. Veracruz se convierte ahora en el 17º estado en México que criminaliza el aborto en una serie de medidas reactivas y ardientemente disputadas, desencadenada por la legalización del aborto en el Distrito Federal en abril de 2007.

En Panamá se establecen tres causales en que se no se sanciona el aborto inducido: el primero, en caso de violación o incesto; el segundo, para salvar la vida de la mujer embarazada, y finalmente el tercero, por daño fetal.

Una realidad no menos cercana vive Perú; ya que el aborto es legal cuando un embarazo pone en peligro la vida de la mujer y cuando es necesario para proteger su salud. Sin embargo, el hecho de que el gobierno peruano no garantice el acceso al aborto terapéutico legal constituye una violación de los derechos humanos fundamentales; puesto que en el informe de Human Rights en el 2008 “Tengo derechos, y tengo derecho a saber: La falta de acceso al aborto terapéutico en el Perú” documenta las dificultades que las mujeres enfrentan en su acceso al aborto terapéutico en el sistema de salud pública peruano.

En el caso del Ecuador, al aborto aún se lo considera como un delito sea este consentido o no; pero el mismo no es sancionado en dos casos: el

primero cuando este es practicado para evitar un peligro para la vida de la madre; y el segundo cuando el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente.

3.4.3 La despenalización de los delitos.

La palabra despenalizar semánticamente significa. "Eliminar el carácter penal de lo que constituía delito".

Si se analiza detenidamente el significado de la palabra despenalizar se encontrará que su único y fundamental sentido es el "Dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal". Por lo tanto, siempre que usemos esta palabra en las leyes, se puede sustituirla por legalizar, sin alterar el significado de la frase: por ejemplo: "Van a despenalizar el uso de las drogas" es lo mismo que "Van a legalizar el uso de las drogas" En cambio despenalizar no es un sinónimo de legalizar, porque legalizar también significa "Comprobar y certificar la autenticidad de un documento o de una firma".

En el trabajo investigativo que ocupa el presente documento; la despenalización del aborto en los casos de violación, propone que una determinada conducta se despenalice, pero no significa que se quiera despenalizar a todas.

¿Qué es despenalizar? Ante todo hay que decir que se trata de un neologismo; es decir un vocablo nuevo en una lengua; que adquirió cuerpo en relación con el aborto. Los diccionarios, como no sea los muy modernos, no se ocupan de esta palabra. Puesto que solo aceptan despenar, que vale la pena tener presente porque sobre ella está construida la palabra despenalizar, aunque no fuese esa la intención. Despenar es sacar de penas. Por extensión, tranquilizar, sosegar. En Chile, por el contrario, significa desahuciar, desesperanzar. En Argentina, acabar con la vida de una persona o un animal que está sufriendo. Y

despenado es aquel que ha cumplido su pena de presidio o cualquier otra.

Despenalizar es dejar de aplicarle la pena a alguien que es merecedor de ella. El concepto de despenalización se aplica a los delitos, no a los delincuentes. Se trata de delitos consentidos por la sociedad, respecto a los cuales ésta manda a los jueces que no apliquen la pena que con carácter general corresponde a determinados actos.

Por más que repugne al derecho, más vale despenalizar determinados actos en determinadas circunstancias, por considerarlos necesarios o inevitables, sin menoscabo de su plena calificación de delictivos; más vale eso que cambiarles el nombre; porque al fin y al cabo, toda amnistía no es más que una despenalización a posteriori por la nueva legalidad vigente, de unos delitos que ya había despenalizado a priori quien los cometió cuando la legalidad la imponía él.

En los actuales momentos, en muchos países se pide la despenalización de algunos delitos, así por ejemplo, en el Perú el grupo de Reporteros Sin Fronteras (RSF) pidió a los dos candidatos de la segunda vuelta de los comicios presidenciales en Perú del próximo junio que se comprometan firmemente a despenalizar los delitos de prensa.

Basándose en que el periodista Paul Garay Ramírez, director de un programa del canal Visión 47 TV y corresponsal de la emisora de radio La Exitosa, fuera condenado la semana pasada a tres años de prisión por difamación.

RSF tachó de "bastante discutible" el procedimiento y denunció que como prueba del cargo que se le imputa al periodista solo se presenta una grabación radiofónica en la que Garay presuntamente criticó al fiscal Agustín López por archivar varios casos de corrupción , sin darles seguimiento.

En el Brasil el movimiento Marcha de la Marihuana pide despenalizar los delitos por venta y consumo de marihuana, así como la legalización de su cultivo y la comercialización de la droga.

En México, el adulterio como delito fue despenalizado porque los legisladores de ese país consideraron que las leyes en la materia estaban fuera de la realidad al requerirse que para comprobarse la infidelidad existiera la flagrancia del delito lo que no tenía lógica, pero sí será considerado como causal de divorcio.

En Uruguay actualmente el Parlamento tendrá en agenda al menos seis proyectos de ley que de aprobarse introducirán cambios profundos en la sociedad uruguaya, pues todos ellos tienden a la despenalización, por lo mismo se trata de proyectos polémicos, como por ejemplo las medidas sobre la minoridad infractora, la habilitación del matrimonio homosexual, la interrupción voluntaria del embarazo, la autorización para el consumo y el cultivo personal de marihuana, la asociación de empresas estatales con capitales privados, y la reestructura del sistema de ferrocarriles. A esto hay que sumarle el proyecto interpretativo de la ley de Caducidad.

En España se está pensando seriamente en la despenalización de la eutanasia a raíz del enjuiciamiento que le hiciera el Dr. Montes al portavoz del gobierno español Miguel Ángel Rodríguez.

Como se puede apreciar, varias son las cosas y actos que se quieren despenalizar en diversos países, sin duda muchos de ellos irán en beneficio de las grandes mayorías y otros en cambio beneficiarán a sectores interesados, en todo caso no dejan de ser una guía para que la legislación ecuatoriana haga los mayores esfuerzos a fin de tener un cuerpo de leyes lo más perfectas posibles, de tal manera que deje a todos conformes.

En el caso que atañe la presente investigación; a pesar de la penalización del aborto, millones de mujeres ecuatorianas ponen en riesgo su vida al

acudir a servicios clandestinos para terminar con un embarazo no deseado y mucho más si es fruto de una violación; por lo que representa en primer lugar un peligro para la vida de las mujeres.

La penalización del aborto en el caso de una violación; es una práctica discriminatoria; puesto que en los países que penalizan el aborto, las mujeres de clase social baja que carecen de recursos económicos suficientes, se ven obligadas a recurrir a un aborto clandestino, a diferencia de aquellas que tienen los medios suficientes para pagar un aborto seguro o viajar a los países donde es legal.

Las mujeres pobres también corren un mayor riesgo de ser denunciadas a las autoridades y sancionadas con penas carcelarias, ya que en casos de complicaciones relacionadas con un aborto inseguro se ven en la necesidad de recurrir a instituciones públicas donde tienen lugar la mayoría de las denuncias.

Así sucede por ejemplo en el Ecuador, donde las mujeres de baja condición social, y que han sufrido un abuso sexual, por su condición no pueden costear los gastos que implican una clínica privada ni tampoco poseen información suficiente acerca de otros métodos más seguros y deben recurrir a abortos clandestinos de extrema inseguridad e insalubridad, en los que ponen en riesgo su vida.

Por consiguiente las leyes que penalizan el aborto violan no solo los derechos reproductivos de la mujer, sino también su derecho a la salud, a la libertad, a la seguridad y su derecho a la vida. Además muchas veces la manera de denunciar a las mujeres que deciden abortar, a los proveedores del aborto y demás cómplices, viola el derecho al debido proceso, a la intimidad, a la defensa legal y al secreto profesional.

Casi todos los países desarrollados del mundo permiten la realización de abortos en determinadas circunstancias. Unos pocos países penan el aborto de forma total y sin admitir excepción alguna, aun cuando esté en

peligro la vida de la madre. Así por ejemplo hay leyes que prohíben el aborto en cualquier situación, definen el aborto como un delito y aplican sanciones al médico que lo realice y con frecuencia, a la mujer que se somete al mismo.

En el Ecuador la ley libran de castigo a los médicos que realizan el aborto o a las mujeres que se someten a el, cuando su vida está en peligro.

En algunos de los países el aborto es permitido por razones de salud física, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer, también lo exoneran de pena en casos de violación, incesto o malformaciones fetales. El aborto por razones de salud mental para aceptar el aborto, puede abarcar la angustia psicología que sufre una mujer que ha sido violada, la angustia mental provocada por esas circunstancias; así como por las socioeconómicas, o la angustia psicológica ante la opinión médica de que el feto se halla en riesgo de haber sido perjudicado.

En leyes donde el aborto es permitido sin restricciones, simplemente, para que sea legal debe estar condicionado por la voluntad de la mujer y realizarse en hospitales con un personal calificado. Algunos ejemplos de países con este tipo de legislación son Canadá, Cuba, China, Estados Unidos, Francia, Brasil, entre otros.

CAPÍTULO II

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

En el presente trabajo investigativo sobre la despenalización del aborto en caso de violación por la implicación psicológica de la víctima se realiza un estudio jurídico-descriptivo y jurídico-proyectivo del tratamiento dado al aborto en el marco jurídico ecuatoriano y se examinan ciertos factores que conducen a la despenalización del aborto, los mismos que nos debe conducir a plantear una propuesta de reforma del Código Penal ecuatoriano porque se cuenta con elementos jurídicos aplicables constantes en la Constitución de la República del Ecuador, de manera concreta en el numeral 10 del artículo 66.

Así mismo, se analizan puntos de vista de varias personas involucradas en la investigación sobre la personalidad jurídica del ser humano, en las que se determina el momento específico en que una persona adquiere la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones conforme al derecho ecuatoriano, a objeto de establecer si la despenalización del aborto pudiera implicar una violación a las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

En el desarrollo del trabajo se van topando aspectos investigativos, propuestas y debates realizados en diferentes países, tratando en lo posible de ir empatando con los derechos humanos a objeto de comprobar si con este tema se violan o no estos derechos que a la postre son los fundamentales para desarrollarnos en la sociedad civilizada.

Finalmente, el trabajo está enfocado a desarrollar el pensamiento crítico y aunque sea un poco redundante, los lectores se plantearán una posición crítica con respecto a los efectos positivos o negativos que la

despenalización del aborto pudiera tener en las tasas de mortalidad tanto de las madres como de los infantes, como producto de la práctica de abortos clandestinos.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1 Tipo de Investigación

El presente trabajo se desarrolló mediante la investigación de tipo descriptiva, la cual consistió en describir los datos y características de la población u objeto de estudio; permitiendo de esta forma responder ciertas preguntas que procurará brindar una buena percepción del funcionamiento de un fenómeno y de las maneras en que se comportan las variables, es decir, los factores o elementos que lo componen; enfocando relaciones muy precisas entre las mismas.

2.2 Metodología

Para este trabajo investigativo se aplicó la metodología no experimental; misma que consistió en no manejar o manipular las variables; puesto que en esta clase de investigación sistemática el investigador no crea condiciones, es así en el caso que nos ocupa al mencionar al aborto en caso de violaciones; sino únicamente se observó el fenómeno o el evento en su contexto natural.

2.3 Unidad de Estudio

Para la presente investigación se consideró como unidad de estudio una muestra de la población; tomando en cuenta a los profesionales en libre ejercicio del Derecho; así como también a los Jueces de Garantías Penales y Fiscales, por cuanto son quienes conocen y tratan los temas de justicia en el cantón y provincia; y dada la característica de la temática a investigarse, se detallan en el presente cuadro donde se hace constar todo ese universo.

Grupo	Número
Jueces de Garantías Penales	3
Fiscales	10
Abogados	564

Al considerar que al ser el grupo de los y las Abogados en libre ejercicio es un grupo demasiado amplio se ha procedido a la realización de la siguiente fórmula:

N

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

$$(E)^2 (N-1) + 1$$

En donde:

n = Tamaño de la muestra

N = Tamaño de la población

E = Error máximo admisible es de 0.05

Dando como consecuencia el siguiente resultado:

564

$$n = \frac{564}{(0,05)^2 (532-1) + 1}$$

$$(0,05)^2 (532-1) + 1$$

564

$$n = \frac{564}{0,0025(563) + 1}$$

$$0,0025(563) + 1$$

564

n = -----

1.41 + 1

564

n = -----

2.41

n = 234

Este resultado es el que se ocupó para la realización de las respectivas encuestas a los profesionales en libre ejercicio del Derecho.

2.4 Métodos.

En la presente investigación se aplicaron los siguientes métodos.

2.4.1 Método Inductivo.

El presente trabajo investigativo se caracterizó por el uso de la inducción; como el procedimiento metodológico primordial; ya que la inducción, es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales.

Este método fue desarrollado en la investigación para lograr identificar la necesidad de realizar una reforma al Código Penal que permita la despenalización del aborto en caso de violaciones; para lo cual se recopiló información y datos necesarios para su respectivo análisis; destacando en su aplicación el método inductivo de inducción incompleta; puesto que los elementos del objeto de investigación no pudo ser numerado y estudiado en su totalidad, obligando de esta forma a recurrir a tomar una muestra representativa, que permitió hacer generalizaciones.

2.4.2 Método Analítico.

Para el procesamiento eficaz de la información recabada se usó el método analítico; el mismo que permitió realizar un meticuloso análisis de la problemática documental, para la formulación de soluciones a través de la estructuración de la reforma al Código Penal haciendo factible y viabilizando el análisis y el entendimiento de todos sus componentes para llegar a conclusiones eficaces.

2.4.3 Método Sintético.

Consistió en reunir los diversos elementos que se habían analizado anteriormente en un proceso de razonamiento que tendió a reconstruir un todo, a partir de los elementos recabados con las diversas técnicas que se utilizaron para la realización de la investigación.

En otras palabras se utilizó el método sintético al momento de haber acogido y resumido toda la información necesaria de la investigación de campo realizada; para la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

2.5 Técnicas.

Para el desarrollo de la presente investigación se emplearon las siguientes técnicas.

2.5.1 Observación.

Este fue un procedimiento que se usó en todo el tiempo y lugar de la investigación de campo; como una forma de obtener conocimientos; esta técnica se establece como la forma más directa y abierta de conocer el mundo y poder actuar en él.

Esta técnica se utilizó, durante la investigación principalmente en el momento en el cual se obtuvo información primaria acerca de los fenómenos que se investigan al igual que corroboró los principales planteamientos formulados en el trabajo, aplicándose al universo de la población investigada.

2.5.2 Encuesta.

Es una técnica cuantitativa, que consiste en la investigación realizada sobre una muestra de sujetos, representativa de una colectividad amplia que se realiza en el transcurso mismo del día a día, utilizando métodos interrogatorios con el fin de conseguir mediciones cuantitativas sobre una gran cantidad de características objetivas y subjetivas de la población.

Esta técnica fue aplicada a la muestra de los y las Fiscales de la Provincia de Cotopaxi; así como también en los Abogados y Abogadas en libre ejercicio.

2.5.3 Entrevista

Esta técnica de investigación se aplicó a los tres Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi; para obtener información a través de una guía de preguntas mediante la interrelación verbal entre dos o más personas.

3 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Para la realización del análisis e interpretación de resultados, en primer lugar se realizó la tabulación y codificación de los datos obtenidos en las encuestas aplicadas a los Fiscales y Abogados y Abogadas en libre ejercicio; los cuales fueron procesados en el programa de computación EXCEL a partir del cual se graficaron las siguientes tablas:

3.1 Análisis e Interpretación de los resultados de las Encuestas aplicadas a los y las Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Pregunta N° 1

¿Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?

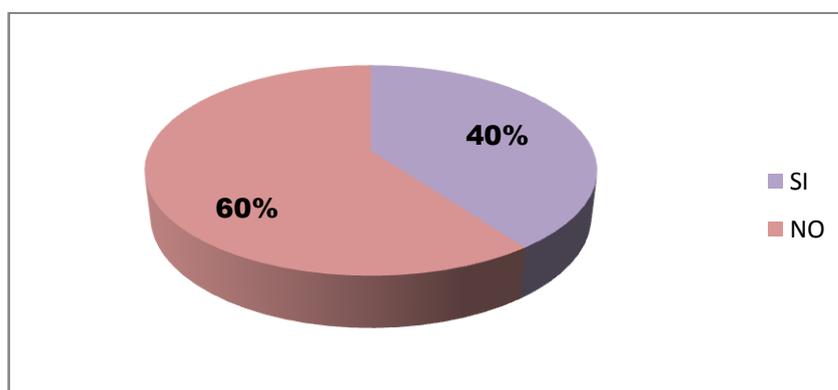
Tabla N° 1

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	4	40%
NO	6	60%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 1



Elaborado por: La Tesista.

De los resultados obtenidos; se concluye que 4 Fiscales, equivalente al 40% de la población encuestada; están de acuerdo con la penalización del aborto; por su parte 6 de ellos; es decir el 60% esta en desacuerdo con la penalización del aborto.

Pregunta N° 2

¿Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su vida y salud reproductiva?

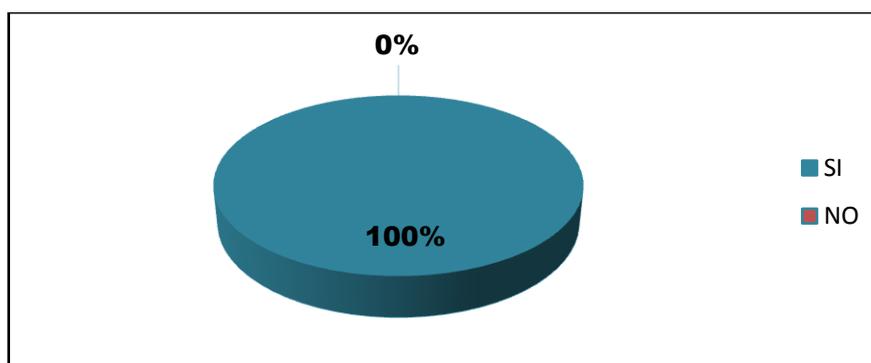
Tabla N° 2

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 2



Elaborado por: La Tesista.

Se puede concluir que el 100% de la población a la cual fue dirigida la presente encuesta considera que la mujer tiene el derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva

Pregunta N° 3

¿Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Art. 66 Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce y garantiza a las personas...

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...”

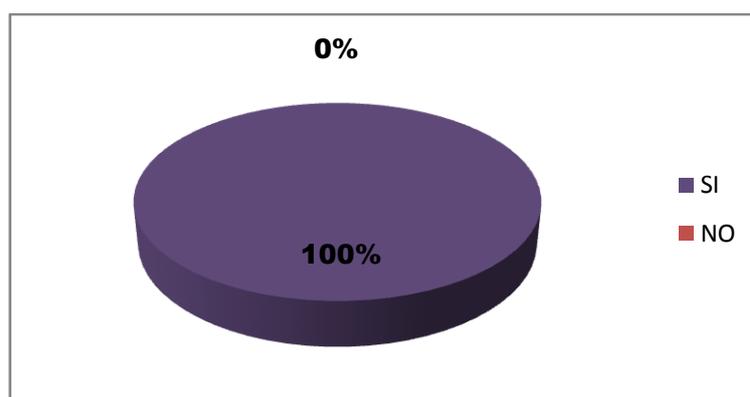
Tabla N° 3

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 3



Elaborado por: La Tesista.

Con la información obtenida se puede concluir que el 100% de la población a la cual fue dirigida la presente encuesta piensa que el derecho constitucional consagrado en el numeral 10 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, debe prevalecer sobre la tipificación del aborto.

Pregunta N° 4

¿Considera Usted que para estigmatizar al aborto han influido en nuestra sociedad?

a) Concepciones ético-morales.

b) Concepciones religiosas.

c) Concepciones legales.

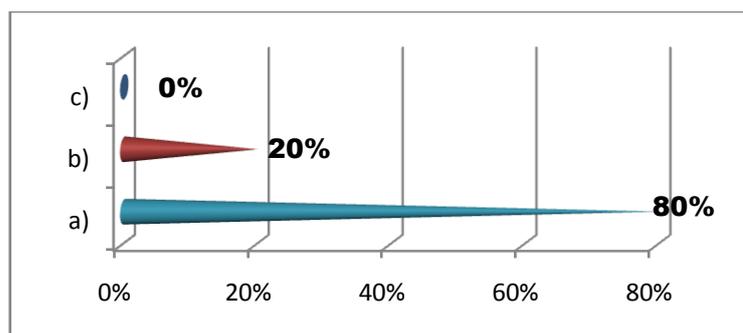
Tabla N° 4

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
a)	8	80%
b)	2	20%
c)	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 4



Elaborado por: La Tesista.

Se puede establecer que 20 de los Fiscales encuestados que corresponde al 80% considera que en nuestra sociedad para estigmatizar el aborto ha influido concepciones ético-morales; por su parte 2 de los encuestados; es decir, el 20% considera que ha influido concepciones

religiosas; cabe destacar que el 0% de la población encuestada no ha considerado como una forma de influencia para estigmatizar al aborto las concepciones de tipo legales.

Pregunta N° 5

¿Piensa Usted que las concepciones de naturaleza religiosa han influenciado para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

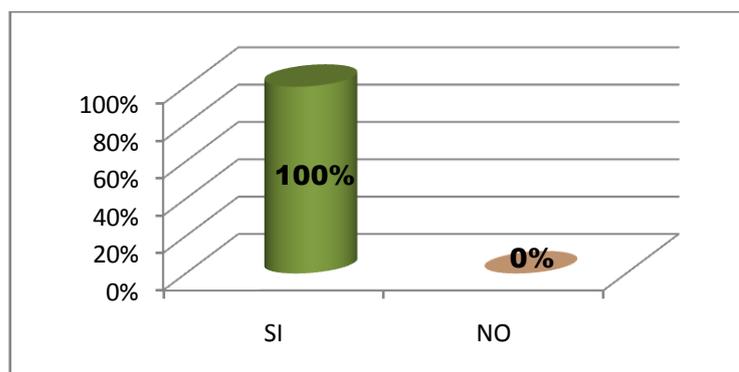
Tabla N° 5

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 5



Elaborado por: La Tesista.

Por la información obtenida se concluye que el 100%; es decir los 10 fiscales a los cuales se les efectuó la encuesta consideran que las concepciones de naturaleza religiosa han influenciado para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito.

Pregunta N° 6

¿Cree Usted que el aspecto psicológico y social de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija producto de ese delito?

- a) No porque recordaría en su hijo la violencia.
- b) Si porque la naturaleza de la madre rompería ese estigma.
- c) No porque influye su estado psicológico en el desarrollo de su hijo.

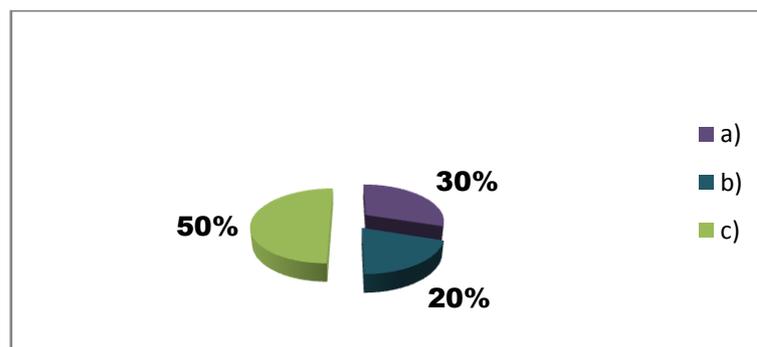
Tabla N° 6

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
a)	3	30%
b)	2	20%
c)	5	50%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 6



Elaborado por: La Tesista.

De los 10 Fiscales encuestados se puede apreciar que 3 de ellos que corresponde al 30% considera que el aspecto psicológico y social de una mujer que fue víctima de una violación no es idóneo para procrear y criar un hijo fruto de este delito; ya que recordaría en su hijo la violencia; por otro lado 2 de los encuestados, es decir el 20% consideraron que la naturaleza de la madre rompe ese estigma y por consiguiente su estado es idóneo; por último 5 de los encuestados que equivale al 50% cree que el estado psicológico y social de una mujer víctima de una violación no es idóneo ya que su estado influye en el desarrollo de su hijo o hija.

Pregunta N° 7

¿Considera Usted que tipificar el delito de aborto en el caso de violación, es una forma de discriminación y violencia a la mujer?

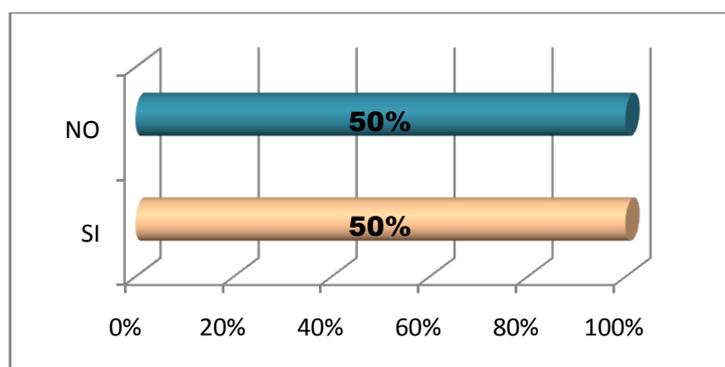
Tabla N° 7

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	5	50%
NO	5	50%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 7



Elaborado por: La Tesista.

Según los datos obtenidos en esta pregunta existe un equilibrio pues existen fiscales que piensan que el aborto si es una forma de discriminación y violencia a la mujer en un porcentaje del 50%; mientras que, por otro lado, el otro 50% de opone; al considerar que la tipificación del aborto no es una forma de violencia ni discriminación a la mujer.

Pregunta N° 8

¿Piensa Usted que al despenalizar el aborto; disminuirían?

a) Los índices de mortalidad materna.

b) Los índices de mortalidad neonatal.

c) Los abandonos a recién nacidos.

d) Los casos de infanticidios.

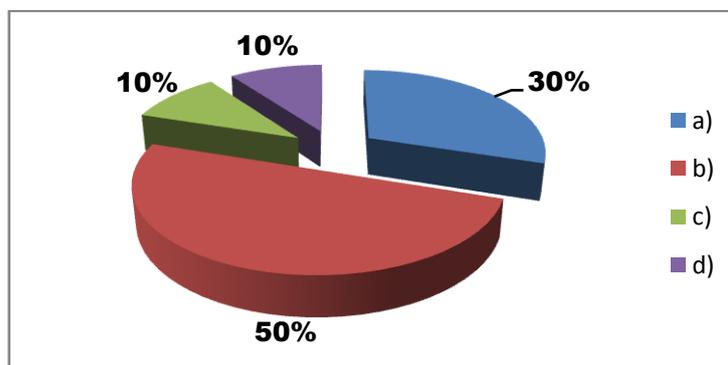
Tabla N° 8

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
a)	3	30%
b)	5	50%
c)	1	10%
d)	1	10%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi..

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 8



Elaborado por: La Tesista.

Por la información obtenida en esta pregunta se puede decir que 3 de los encuestados que corresponde al 30% considera que al despenalizar el aborto reducirían los índices de mortalidad materna; por su parte 5 de los encuestados, es decir el 50% considera que disminuirían los índices de mortalidad neonatal; 1 de los encuestados que equivale el 10% piensa que disminuiría los abandonos a recién nacidos y por último el 10% restante considera que al despenalizar el aborto se reduciría los casos de infanticidio.

Pregunta N° 9

¿Estaría Usted de acuerdo que se reforme el numeral 2 del Art. 447 del Código Penal; aplicando el Derecho Constitucional estipulado en el numeral 10 del Art. 66?

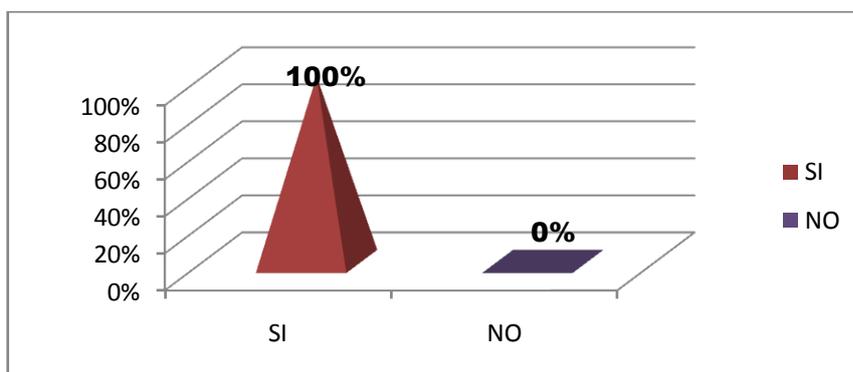
Tabla N° 9

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Fiscales de la Provincia de Cotopaxi.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 9



Elaborado por: La Tesista.

Se concluye con los datos derivados de esta pregunta que el 100% de la población encuestada está de acuerdo con que se reforme el numeral 2 del artículo 447 del Código Penal; aplicando el Derecho Constitucional estipulado en el numeral 10 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.2 Análisis e Interpretación de los resultados de las Encuestas aplicadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Pregunta N° 1

¿Está Usted de acuerdo con que haya penalizado el aborto?

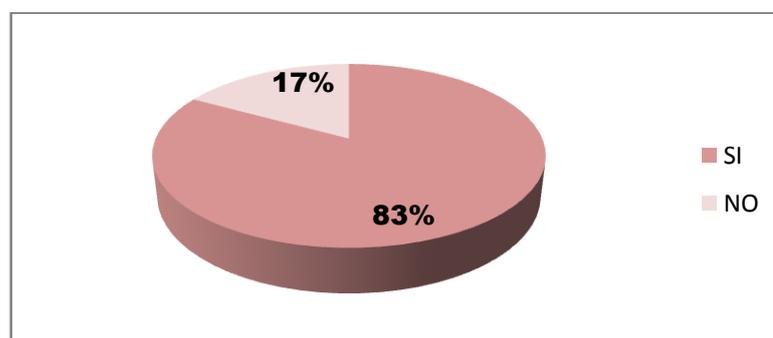
Tabla N° 1

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	158	67%
NO	76	33%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 1



Elaborado por: La Tesista.

Se considera que de las 229 personas encuestadas; 153 es decir, el 67% está de acuerdo con que se haya penalizado al aborto; mientras que 76 personas que corresponde al 33% de la población encuestada están en desacuerdo con que el aborto sea penalizado.

Pregunta N° 2

¿Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su vida y salud reproductiva?

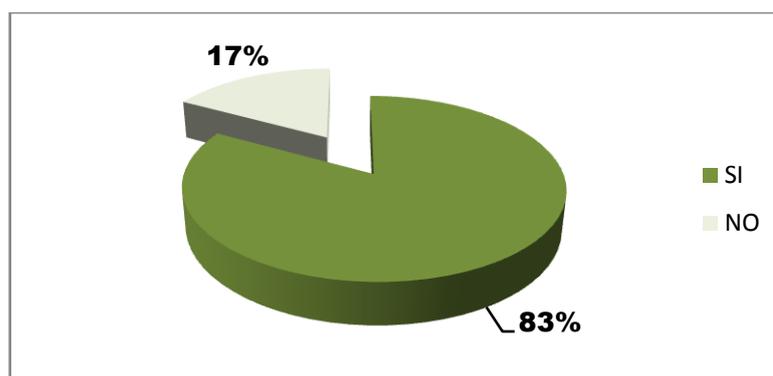
Tabla N° 2

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	190	83%
NO	34	17%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 2



Elaborado por: La Tesista.

En base a la información obtenida se puede concluir que de un total de 229 personas encuestadas; 190 es decir, el 83% considera y está de acuerdo con que la mujer tiene el derecho de decidir sobre su salud y vida reproductiva; no así lo están el 17% correspondiente a 39 personas.

Pregunta N° 3

¿Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Art. 66 Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce y garantiza a las personas...

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...”

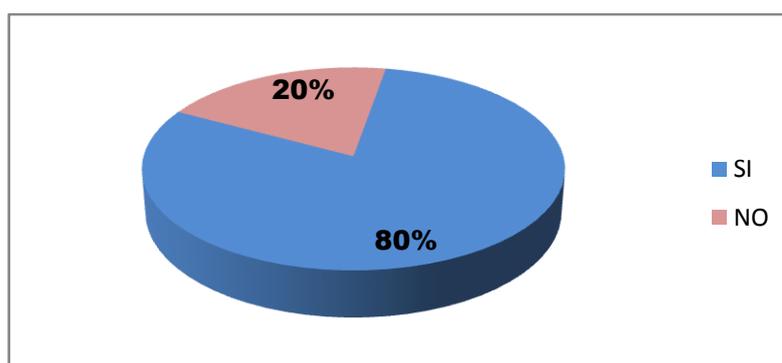
Tabla N° 3

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	188	80%
NO	46	20%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 3



Elaborado por: La Tesista.

Se considera que de las 229 personas encuestadas; 183 es decir, el 80% está de acuerdo con que el derecho constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador debe prevalecer sobre la tipificación del aborto; por otra parte, 46 personas que corresponde al 20% de la población encuestada están en desacuerdo con lo manifestado anteriormente.

Pregunta N° 4

¿Considera Usted que para estigmatizar al aborto han influido en nuestra sociedad?

a) Concepciones ético-morales.

b) Concepciones religiosas.

c) Concepciones legales.

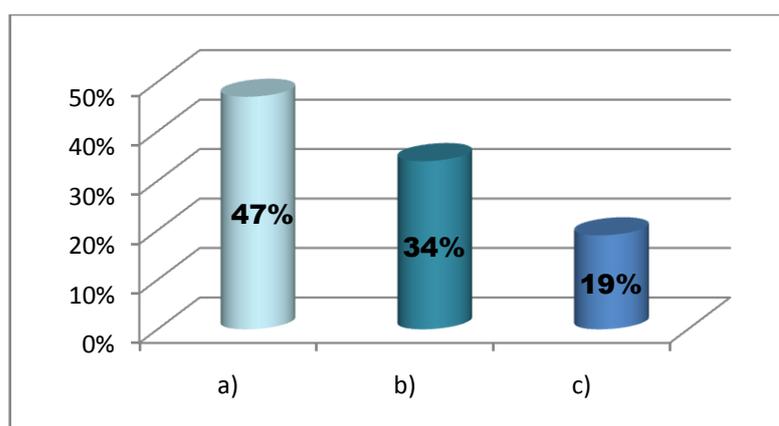
Tabla N° 4

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
a)	113	47%
b)	77	34%
c)	44	19%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 4



Elaborado por: La Tesista.

En base a la información obtenida se puede concluir que de un total de 229 personas encuestadas; 108 es decir, el 47%% considera que se ha

estigmatizado al aborto en nuestra sociedad, debido a concepciones ético-morales; 77 personas correspondientes al 34% considera por su parte, que ha influido concepciones de carácter religioso y por último 44 personas equivalente al 19% cree que para estigmatizar al aborto en nuestra sociedad ha influido concepciones legales.

Pregunta N° 5

¿Piensa Usted que las concepciones de naturaleza religiosa han influenciado para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

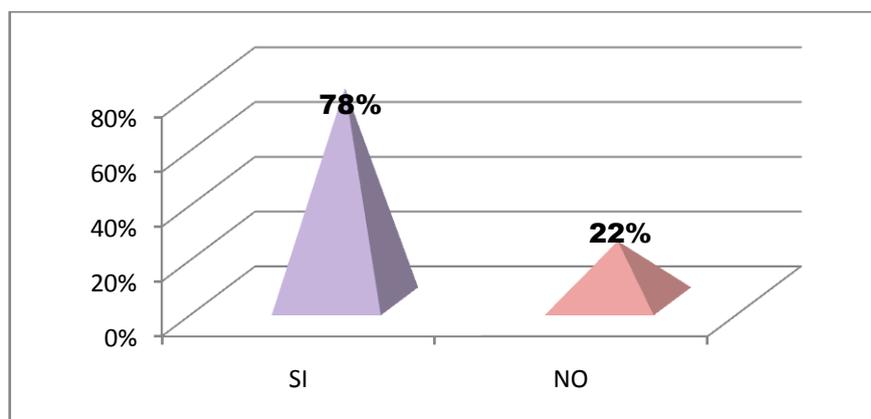
Tabla N° 5

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	183	78%
NO	51	22%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 5



Elaborado por: La Tesista.

Se considera que de los 229 profesionales en libre ejercicio del Derecho a los cuales se les aplicó la encuesta; 178 equivalente al 78% considera que la tipificación del aborto en nuestra legislación se debe a concepciones de naturaleza religiosa; por su parte, 51 de los encuestados consideran que dichas concepciones no han influido para que en nuestra sociedad se tipifique al aborto como un delito.

Pregunta N° 6

¿Cree Usted que el aspecto psicológico y social de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija producto de ese delito?

- a) No porque recordaría en su hijo la violencia.
- b) Si porque la naturaleza de la madre rompería ese estigma.
- c) No porque influye su estado psicológico en el desarrollo de su hijo.

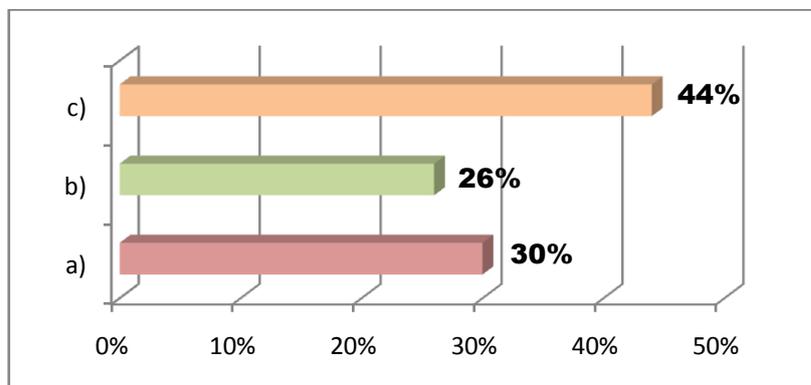
Tabla N° 6

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
a)	68	30%
b)	60	26%
c)	106	44%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 6



Elaborado por: La Tesista.

En base a la información obtenida se puede concluir que de un total de 229 personas encuestadas; 68 es decir, el 30% cree que el aspecto psicológico y social de una mujer que ha sufrido una violación no es idónea para procrear y criar un hijo o hija producto de este delito; ya que recordaría en su hijo o hija la violencia; por su parte 60 personas encuestadas correspondientes al 26% consideran que la naturaleza de la madre rompería ese estigma y finalmente 101 personas correspondiente al 44% piensa que no es idóneo el estado de la mujer víctima de una violación; ya que este influiría en el desarrollo de su hijo o hija.

Pregunta N° 7

¿Considera Usted que tipificar el delito de aborto en el caso de violación, es una forma de discriminación y violencia a la mujer?

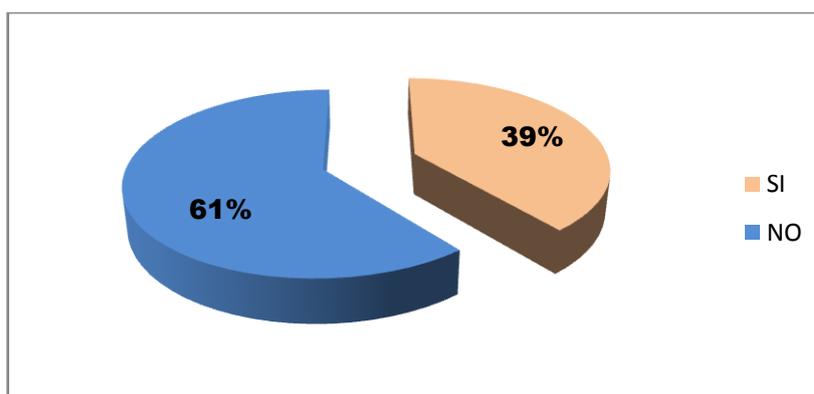
Tabla N° 7

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	90	39%
NO	144	61%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 7



Elaborado por: La Tesista.

Del total de la población encuestada se desprende que 90 personas correspondientes al 39% piensa que la tipificación del aborto sí es una forma de discriminación y violencia a la mujer; mientras que 139 abogados y abogadas en libre ejercicio profesional; que equivale al 61%, piensa que la tipificación del aborto no es una forma de violencia y discriminación a la mujer.

Pregunta N° 8

¿Piensa Usted que al despenalizar el aborto; disminuirían?

- a) Los índices de mortalidad materna.
- b) Los índices de mortalidad neonatal.
- c) Los abandonos a recién nacidos.
- d) Los casos de infanticidios.

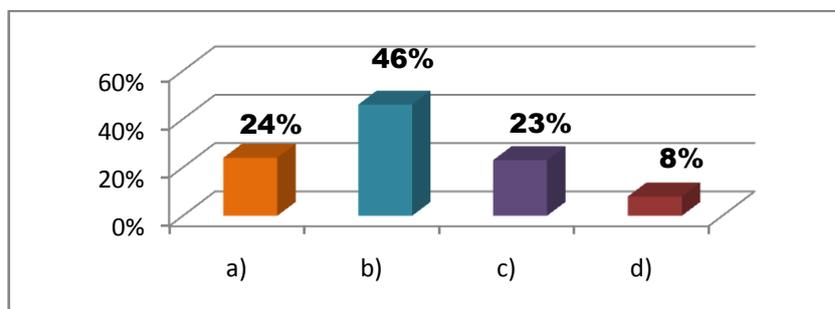
Tabla N° 8

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
a)	54	23%
b)	110	46%
c)	52	23%
d)	18	8%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 8



Elaborado por: La Tesista.

De los resultados obtenidos se puede concluir que; de los 229 profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados; 54 de ellos que equivale al 24% piensa que al despenalizar el aborto disminuiría los índices de mortalidad materna; por su parte 105 de los encuestados, alcanzando un porcentaje del 46% piensa que al despenalizar el aborto, disminuiría los índices de mortalidad neonatal; de la misma forma 52 de los encuestados, correspondiente al 23% considera por otra parte que disminuirían los abandonos de recién nacidos; y finalmente 18 personas, creen que se reducirían los casos de infanticidio.

Pregunta N° 9

¿Estaría Usted de acuerdo que se reforme el numeral 2 del Art. 447 del Código Penal; aplicando el Derecho Constitucional estipulado en el numeral 10 del Art. 66?

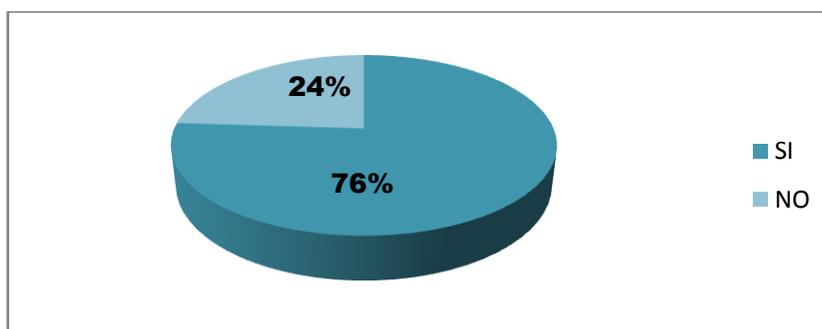
Tabla N° 9

Opción	N° de encuestados	Porcentaje
SI	178	76%
NO	56	24%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuestas realizadas a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional.

Elaborado por: La Tesista.

Gráfico N° 9



Elaborado por: La Tesista.

De los resultados obtenidos se desprende que del total de las personas encuestadas; 173 personas equivalente al 76% están de acuerdo con que se reforme el numeral 2 del artículo 447 del Código Penal; mientras que 56 personas encuestadas; que corresponde al 24% del total de la población encuestada consideran que no es necesaria dicha reforma.

3.3 Análisis e Interpretación General de los resultados de las Entrevistas aplicadas a los Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi.

Con la finalidad de conocer la realidad actual entorno al tema de investigación; se acudió hacia la Corte Provincial de Justicia; donde en base a un pliego de preguntas se entrevistó a los Señores Jueces de Garantías Penales. De quienes se obtuvo los siguientes resultados.

3.3.1. Entrevista al Dr. Iván Fabara. Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi.

1. ¿Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?

El Dr. Iván Fabara indicó que en nuestra legislación específicamente en el Código Penal; se ha establecido específicamente el delito de aborto, en tal virtud corresponde a los Jueces de Garantías Penales velar por el cumplimiento de las normas tanto sustantivas como procesales que se encuentran vigentes en el país.

2. ¿Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva?

El Dr. Fabara consideró que la mujer tiene pleno derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva de tal forma que en la misma Constitución de la República, garantiza este derecho expresamente en el artículo 66 numeral 10 cuando refiere “el derecho de tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijos o hijas tener”.

3. ¿Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Al respecto el Dr. Fabara manifestó que podría haber una contraposición entre la norma constitucional y la norma sustantiva penal que prevé el delito de aborto; sin embargo creo que la norma constitucional prevalece y es de cumplimiento obligatorio frente a otras disposiciones de carácter legal.

4. ¿Cree Usted que las concepciones de naturaleza religiosa; así como también ético morales han influido para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

El Dr. Fabara cree que en su momento oportuno, presumiblemente cuando se hizo la codificación de nuestro Código Penal se tomaron en cuenta este tipo de concepciones que sin duda influyeron en la legislación a efecto de tipificar al aborto como un delito.

5. ¿Considera Usted que el aspecto psicológico de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija; producto de ese delito?

El Dr. Fabara muy particularmente manifestó que; si influye e influirá necesariamente en el plano psicológico y moral de una mujer que ha sido víctima de una violación el criar y procrear un hijo producto de dicho delito.

6.¿Cuáles serían; según su apreciación, los mecanismos jurídicos para que el delito de aborto en caso de violación sea despenalizado?

Al respecto el Dr. Fabara menciona que el Código Penal ha establecido en el artículo 447 dos causas en las que el aborto de tipo terapéutico y eugenésico no serían punibles; y en numeral 2 señala que: “si el embarazo proviene de una violación o estupro en una mujer idiota o

demente...” considero que bajo el principio de igualdad que establece el artículo 11 de la Constitución; en el cual todos somos iguales y no debe haber discriminación en función de la etnia, estado civil, religión, pasado judicial, condición social, orientación sexual, estado de salud, discapacidad; no debería hacerse una diferenciación en este sentido y se debería tomar en cuenta el hecho de que una persona que presumiblemente ha sido violada no estaría en condiciones ni en una actitud psicológica a efecto de que en un momento dado criar y procrear un hijo producto de un delito; bajo este criterio pienso que si se debería realizar una revisión por parte del legislador a fin de que se pueda incluir dentro de este artículo en el cual el aborto no es punible a las mujeres en general; ya que de lo contrario se estaría atentando con el principio constitucional del artículo 66 numeral 10.

7. ¿Qué elementos debería contener la normativa que despenalice al aborto en caso de violación?

Para el Dr. Fabara se debería hacer referencia al principio de igualdad; y en función de ello le correspondería al legislador codificar y establecer la norma que expresamente permita la despenalización en este sentido; pero cuando se determine que ha sido efectivamente producto de un delito de violación; y para considerar que ha existido un delito se debería tomar en cuenta sentencia ejecutoriada en firme.

8. ¿Según su criterio; cuáles serían los inconvenientes jurídicos que presentaría la propuesta de despenalización del aborto en caso de violaciones?

El Dr. Fabara piensa que un juzgador, para considerar la existencia de un delito; requiere la existencia de una sentencia ejecutoriada en firme para determinar en este caso el de violación y a su presunto responsable, y al pasar el tiempo hasta dicha sentencia la víctima habría alumbrado a la criatura; en tal virtud considero de que será el legislador con absoluta sapiencia quien tendrá que codificar, regular y realizar la norma

correspondiente para determinar en qué momento podría ser considerado operativo esta figura jurídica.

9. ¿Que consideraciones se debería tomar en cuenta en cuanto al proceso por el delito de violación y la implementación de una norma jurídica que despenalice el aborto en dicho caso?

El Dr. Fabara mencionó que; para la implementación de esta norma jurídica, se debe considerar el principio de igualdad al que me he referido con anterioridad; ya que la norma del Código Penal en la actualidad solo refiere la posibilidad de que no sea punible en el caso de un embarazo proveniente de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente; lo que de plano constituye un franca vulneración a cualquier tipo de mujer que haya concebido es su vientre una criatura producto de una violación; por ello implícitamente se estaría vulnerando este principio de igualdad que tenemos todos los ciudadanos ecuatorianos y que en este caso puntual tendrían todas las mujeres.

3.3.2. Entrevista Al Dr. Vinicio Santamaría. Juez Segundo De Garantías Penales De Cotopaxi.

1. ¿Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?

El Dr. Santamaría supo manifestar que el aborto debe ser penalizado en determinadas circunstancias y considero que al legislador se le olvidó que este puede ser despenalizado por cuestiones de fuerza o violencia lesivas en una mujer, refiriéndose a la violación.

2. ¿Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva?

El Dr. Santamaría consideró que la mujer tiene todo el pleno derecho ya que esas libertades constan en la Constitución de la República que es la norma suprema; así como también en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

3. ¿Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Al respecto el Dr. Santamaría manifestó que la norma constitucional prevalece sobre una ordinaria y en este caso, la Constitución prevalece sobre el Código Penal; sin embargo también es necesario aplicar el principio de ponderación de derechos entorno al tema.

4. ¿Cree Usted que las concepciones de naturaleza religiosa; así como también ético morales han influido para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

Según el Dr. Santamaría; nuestro Código Penal data desde el año 1938 con esta normativa que muy poco ha variado en los años venideros; por lo que ha esa época si influyeron grandemente cuestiones de naturaleza religiosas y éticas.

5. ¿Considera Usted que el aspecto psicológico de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija; producto de ese delito?

El Dr. Santamaría consideró que sería muy difícil que una persona, en este caso una mujer pueda procrear y criar un hijo o hija con igual carisma o afecto si este fue concebido por una violación de una persona que probablemente nunca conoció y mucho menos vio en su vida; si embargo creo que algunas mujeres podrían superar ese trauma.

6. ¿Cuáles serían; según su apreciación, los mecanismos jurídicos para que el delito de aborto en caso de violación sea despenalizado?

Para el Dr. Santamaría se debería implementar un proyecto de reforma al Código Penal; que podrían ser artículos innumerados agregados después del 447 de la referida norma legal; en el cual se podría presentar un

proyecto a la Asamblea Nacional a fin de que en casos de violación legalmente comprobados se pueda facultar a la mujer para que decida sobre su embarazo; siempre y cuando no implique riesgo sobre la salud de la madre. En este sentido se estaría garantizando lo estipulado en el numeral 10 del artículo 66 de la nuestra Constitución.

7. ¿Qué elementos debería contener la normativa que despenalice al aborto en caso de violación?

Para el Dr. Santamaría entre los principales elementos que debería contener esta norma, básicamente sería que haya existido uno de los requisitos contemplados en el artículo 512; y también aspectos en los que la víctima de la violación sea menor de 14 años; por cuanto no está en capacidad de decidir, así como también la situación de que esta sea demente como lo establece el artículo 447 numeral 2 del Código Penal y por último la que estipula el numeral 3 del artículo 512; esto es cuando existe violencia en la persona, es decir, cuando se ha utilizado la violencia física contra la humanidad de la persona víctima de una violación a fin de que pueda tener acceso carnal por parte del violador; una vez comprobados estos elementos considero que se debería autorizar la legalización del aborto; siempre y cuando sea decisión de la madre hacerlo.

8. ¿Según su criterio; cuáles serían los inconvenientes jurídicos que presentaría la propuesta de despenalización del aborto en caso de violaciones?

El Dr. Santamaría al respecto manifestó que no solo existirían inconvenientes jurídicos; sino también sociales; psicológicos e incluso religiosos; en cuanto a los inconvenientes jurídicos se podría determinar el derecho a la vida que goza la criatura que está por nacer que garantiza nuestra Constitución así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y todo un bloque de constitucionalidad que rige a nuestra sociedad.

9. ¿Que consideraciones se debería tomar en cuenta en cuanto al proceso por el delito de violación y la implementación de una norma jurídica que despenalice el aborto en dicho caso?

Para el Dr. Santamaría, se debe tomar como consideraciones: la existencia de una violación; la demostración de que el acceso carnal fue sin el consentimiento de la víctima y al demostrar esto último, considero procedente que la Asamblea Nacional reforme el Código Penal en este sentido; es de vital importancia tener en cuenta que al denunciar este acto en si, se lo debe tratar de una forma prioritaria ya que un proceso penal de esta índole puede durar años y no es posible esperar a una sentencia ejecutoriada para ello puesto que el niño o niña nacería y no se estaría hablando de la figura de aborto, si nomas bien de un infanticidio o asesinato.

3.3.3 Entrevista Al Dr. José Luis Segovia. Juez Tercero De Garantías Penales De Cotopaxi.

1. ¿Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?

El Dr. Segovia manifestó que desde el punto de vista del Derecho Positivo la configuración del delito de aborto, representa una protección al derecho a la vida; y que por ende nuestra legislación ha tratado de proteger y dar cumplimiento a este tipo de tutela; claro que tomando en cuenta las distintas reglas que se contemplan en el Código Penal en donde se avistan los abortos de carácter terapéutico y eugenésico.

Pero al tipificar estas no se ha tomado en cuenta las características cuando son el resultado de hechos que son agresivos y nocivos en el carácter sexual ya que a la víctima se le esta obligando a tener un hijo no deseado; y a la vez atraería consigo efectos de carácter psicológico y físico que van a perdurar toda su vida.

2. ¿Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva?

Según el Dr. Segovia, considera que al igual que otras legislaciones internacionales como España, Francia, entre otras; se ha podido observar que las mismas; en un carácter de avanzada les permiten a las personas decidir sobre su salud y vida reproductiva; en nuestro país dentro de un punto de vista ético, religioso, moral; en el cual nos desenvolvemos, las cosas son diferentes ya que no se tiene un pensamiento abierto y crítico; sino por el contrario sancionador que conlleva a que determinados actos sean penados.

3. ¿Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Al respecto el Dr. Segovia manifiesta que tanto el hombre como la mujer tienen el derecho de ejercer con libertad sobre este tema; ya que este es un principio constitucional y aplicando la supremacía consagrado en el artículo 424 y siguientes de la Constitución de la República; el Estado tiene la obligación de tutelarlos conforme lo prevé el numeral 9 del artículo 11 de la nomenclatura jurídica anteriormente señalada.

4. ¿Cree Usted que las concepciones de naturaleza religiosa; así como también ético morales han influido para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

El Dr. Segovia argumentó que desde el punto de vista religioso nosotros somos una sociedad conservadora; e incluso si retrospectivamente invocamos la legislación penal encontraremos y verificaremos que siempre se pretendió guardar una relación estrecha entre la iglesia y la ética con el ciudadano y el Estado; tanto es así que no hace muchos años tenía mucha influencia la iglesia dentro del Estado y su legislación, no se diga en el tema del aborto.

5. ¿Considera Usted que el aspecto psicológico de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija; producto de ese delito?

Al respecto el Dr. Segovia piensa que una persona no debería ser sometida por ninguna persona y peor aún forzada por ley; en este caso a mantener y sostener un hijo que no fue concebido dentro del aspecto afectivo; si no por un hecho o acto repudiable que a la final lo que va a contraer son problemas de carácter psicológico; es decir, si a través del tiempo cada vez que mire la madre a su niño o niña no atraerá los recuerdos en como ellos fueron concebidos y es indudable que dichos efectos van hacer lesivos para el niño y para la madre.

6. ¿Cuáles serían; según su apreciación, los mecanismos jurídicos para que el delito de aborto en caso de violación sea despenalizado?

Para el Dr. Segovia nuestra legislación abarca dos tipos de abortos el eugenésico o por necesidad y él agregaría a estos el hecho de que toda mujer que queda embarazada o concibe un niño o niña en base a la fuerza, no puede ser un producto natural en el sentido de que la afectividad de la persona; el cariño que debe prodigar una madre a su hijo no va hacer el mismo; por consiguiente consideró que en estos casos se debería implementar una medida que despenalice al aborto en caso de violación para efectos de cumplir también lo que estipula nuestra Constitución; esto es que la madre pueda elegir cuando y cuanto hijos o hijas tener.

7. ¿Qué elementos debería contener la normativa que despenalice al aborto en caso de violación?

Para el Dr. Segovia los elementos que deben contener una norma son precisamente la regularización de todos los aspectos que sean necesarios en referencia al hecho atípico, en este caso; se debería mencionar a aquel acto que ha sido violento, sin el consentimiento de la mujer y si

producto del acto sexual queda embarazada y no es de su parecer dicha concepción, debería acceder al aborto; con ello no solo se estaría regulando esto si no también aquellos aspectos que tiene íntima relación con el derecho de cada persona de procrear y criar los hijos que deseamos tenerlos a futuro.

8. ¿Según su criterio; cuáles serían los inconvenientes jurídicos que presentaría la propuesta de despenalización del aborto en caso de violación?

El Dr. Segovia consideró que los inconvenientes son varios debido a los criterios de carácter social, ético, religioso y del derecho positivo; en el sentido de que muchas reformas se han propuesto en torno a temas un tanto sensibles; y se ha encontrado obstáculos dentro de la misma Asamblea; aduciendo criterios que ya se mencionaron y que posee mucho peso y presión; y al pertenecer a una sociedad conservadora estos si son influyentes al querer reformar temas de esta naturaleza.

9. ¿Que consideraciones se debería tomar en cuenta en cuanto al proceso por el delito de violación y la implementación de una norma jurídica que despenalice el aborto en dicho caso?

Para el Dr. Segovia se debería tomar en cuenta que en principio todo acto que no es consentido va contra la voluntad de una persona; por lo que bastaría simplemente que exista la oposición de la víctima para mantener una relación, mucho más si estas personas agresoras son del entorno familiar de la víctima; según mi criterio convendría la denuncia de la mujer y la realización de exámenes que corroboren dicha denuncia en el tiempo más corto posible para poder acceder al aborto.

3.3.4 Interpretación Conjunta de Resultados de las Entrevistas

Realizada y finalizada la investigación de campo a los tres Jueces de Garantías Penales de la provincia de Cotopaxi; se deduce que la

despenalización del aborto en caso de violación se debe aplicar; puesto que al realizar dicha entrevista, los tres jueces estuvieron de acuerdo en que nuestro Código Penal se debería reformar en este sentido; ya sea porque incumple principios como el de igualdad; así como también el que estipula el numeral 10 del artículo 66 de la Constitución de la República o porque las consideraciones al tomar esa figura como delito, datan desde hace años atrás y se requiere de una innovada figura legal.

Debo acotar también que los tres Jueces coincidieron en que; muy probablemente una mujer que fue víctima de una violación no estaría psicológicamente preparada para criar y procreara una criatura producto de dicha agresión; puesto que influiría en ella la forma de concepción del niño o niña; y en este caso habría una franca transgresión al derecho que posean las personas, a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Por otro lado; los Jueces tuvieron puntos de vista muy diversos en cuanto a los conflictos o inconvenientes jurídicos que presentaría la propuesta de despenalización del aborto en caso de violación; ya que para uno, estos inconvenientes se enmarcan en el plano ético, moral y religiosa de la sociedad; otro cabila en que así como nuestra Constitución estipula el derecho de tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; también existe el Derecho a la Vida de la criatura que está por nacer; y por último se considera como un inconveniente jurídico el hecho de que para poder aplicar la figura del aborto, debería haber una sentencia ejecutoriada en firme que determine el delito de violación y a su responsable.

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1 Conclusiones.

Una vez finalizada la interpretación y el análisis de los resultados obtenidos se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- De los dos grupos encuestados correspondientes a los Fiscales como Abogados y abogadas en libre ejercicio; se establece que la mayoría de ellos están de acuerdo con el derecho que posee la mujer a decidir sobre su vida y salud reproductiva.
- Para que se estigme en nuestra sociedad al aborto; según los encuestados, han influido concepciones de tipo ético-morales; así como también religiosas, siendo estas últimas una verdadera fuerza para autoridades; así como también para la sociedad en general.
- Una mujer embarazada producto de una violación muy difícilmente estaría apta para criar y procrear un hijo o hija fruto de ese delito; ya que su estado psicológico influiría en la crianza y desarrollo de su hijo.
- De los tres grupos encuestados y entrevistados, la mayoría de los profesionales en la rama del Derecho coinciden en los criterios de despenalización del aborto en casos violación.

4.2 Recomendaciones.

De igual manera y en base a los testimonios y pensamientos de todas las personas que ayudaron para el desarrollo de esta investigación se puede recomendar lo siguiente:

- Si bien nuestra Ley contempla la penalización del aborto; se debería puntualizar ciertos casos en los culas una mujer que necesariamente

no tenga una capacidad especial, también tenga acceso a esa figura jurídica.

- Las consideraciones de tipo ético-moral como las religiosas son importantes para el desarrollo de una persona; no pueden constituirse en obstáculos absolutos y rígidos a los que el ordenamiento jurídico responde en estos temas.
- Es necesario que este tema sea discutido y socializado a la ciudadanía en general; a fin de que se pueda realizar un estudio jurídico que permita establecer una reforma al Código Penal para despenalizar el aborto en casos de violación.

CAPÍTULO III

1. MARCO PROPOSITIVO.

1.1. Documento Crítico.

El tema del aborto es un problema no solo del Ecuador, sino del mundo entero, es un problema polémico y muy difícil de manejarlo puesto que afecta a diversos campos de nuestra sociedad, así: social, cultural, religioso, legal, moral, económico, ético, entre otros. Se puede manifestar también que el tema del aborto abarca campos contemplados en las leyes ecuatorianas y especialmente en la Constitución de la República del Ecuador, en la cual está escrito el derecho a la vida, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el derecho a la libertad de culto, el derecho a tener una familia, el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener, entre muchos otros derechos fundamentales a los cuales tenemos acceso las y los ecuatorianos.

El aborto en el Ecuador ha sido considerado como un delito desde que se ha establecido el primer Código Penal ecuatoriano; en este, se condena tanto a las personas que realizan, cuanto a las personas que se dejan practicar o realizar un aborto, sin embargo son muy pocas las excepciones que permiten algún tipo de aborto, como es el caso de las mencionadas en el artículo 447 del Código Penal ecuatoriano.

En tal virtud se ha creído conveniente en este trabajo investigativo plantear la necesidad de despenalizar el aborto en los casos de violación, despenalización que ameritará una urgente reforma al Código Penal ecuatoriano luego de realizar un análisis minucioso, objetivo y sin prejuicios; en el cual participen todos los sectores de la sociedad, tratando en lo posible de trabajar con datos reales de estadísticas, tanto de

abortos, cuanto de fallecimientos de mujeres que se sometieron a estas prácticas clandestinas.

Se realizó este trabajo haciendo una revisión del marco jurídico ecuatoriano en lo que respecta a los abortos, poniendo de por medio las posibles consecuencias psicológicas, sociales, morales; entre otras, que pueden repercutir en la mujer víctima de una violación.

Durante este tiempo de investigación se ha podido comprobar que existe un anacronismo en los artículos que sancionan el aborto, puesto que la mayoría de ellos apuntan a defender la vida del feto que se encuentra en el vientre de la madre, eso sí, existe una ligera tendencia a su despenalización (Art. 447), pero en todo caso se está colocando en un segundo plano el derecho que tiene toda mujer a decidir sobre su cuerpo y especialmente en lo que concierne a la reproducción, derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; además que con los abortos clandestinos se pone en peligro la vida de la mujer que se practica esta clase de operaciones con médicos o personas que se hacen pasar por médicos y en condiciones no adecuadas para el efecto.

Para identificar más la realidad del problema, seriamente se ha considerado la posibilidad del aborto cuando el feto se la haya comprobado y diagnosticado taras o problemas físicos; por otro lado, no se puede descartar las angustiosas y precarias necesidades económicas por las cuales pueden atravesar o estar atravesando algunas mujeres embarazadas, lo cual no es raro en algunos sectores de nuestra población, que muchas veces no tienen ni que comer, entonces, el aborto vendría a ser una ventana de salida para aquella mujer que siendo víctima de una violación, no se encuentra a gusto con su embarazo.

Por lo anotado, se establece que en la ley deben estar contempladas normas que protejan a todos los miembros de la sociedad y concretamente en este caso a las mujeres embarazadas producto de una violación, tomando en cuenta las necesidades, circunstancias y

condiciones de salud pública en el Ecuador, independientemente de la posición que muchos tienen sobre la penalización del aborto y así mismo de la posición de aquellas personas que están a favor del mismo.

2. DISEÑO DE LA PROPUESTA.

2.1. Fundamentación.

Se ha podido observar que el legislador ha considerado ciertas circunstancias en el cual el aborto no puede ser punible; pero también se ha discriminado de cierta manera a que no todas las mujeres puedan tener acceso a dicha figura jurídica, ya que en el numeral 2 del artículo 447 del Código Penal ecuatoriano; menciona que el aborto no es punible “cuando el embarazo es producto de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente.”

Tal tipificación es discriminatoria ya que la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 2 del artículo 11, reconoce que “todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades”; se contempla de igual forma que, “nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión. Ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.

Es por tal motivo que el numeral 2 del artículo 447 vulnera el principio de igualdad anteriormente mencionado.

De idéntica forma existe una contradicción entre la Carta Magna ecuatoriana y lo que establece el Código Penal ecuatoriano; ya que al tipificar el aborto como un delito, menoscaba el derecho que poseen las

personas a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener; más aún si este embarazo es producto de una violación.

De esta manera se puede observar el incumplimiento de la supremacía constitucional a la que se refiere los artículos 424 y 425 de la Constitución ecuatoriana; los cuales textualmente en su orden contemplan lo siguiente:

Art. 424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos de la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Art. 425.- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”

Es conveniente indicar que también al legislador se le ha pasado por alto que el Código Civil ecuatoriano establece que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre; es decir, una vez que nace este ser, adquiere derechos y obligaciones.

No se puede ocultar que en el Ecuador los índices de delitos sexuales aumentan cada día; y por consiguiente una mujer, con o sin capacidades especiales, puede ser víctima de una violación y producto de esto quedar embarazada sin su consentimiento; el problema radica en que si esta mujer desea interrumpir el embarazo y al no contar con una normativa

legal que sustente su decisión; está sujeta a exponer su vida, al acudir a lugares clandestinos y sin las condiciones de salubridad necesarias para este tipo de intervenciones quirúrgicas; así como también esta sujeta a ser condenada por un delito que aún esta contemplando en el Código Penal ecuatoriano.

2.2. Justificación.

El debate sobre la legalización o no del aborto en casos de violaciones; y por consiguiente la despenalización, significa para nuestra sociedad un verdadero problema ético y moral.

El primordial interés que inspira la realización de esta propuesta es poder demostrar los conocimientos adquiridos en el transcurso de nuestra formación académica y profesional; así como también exponer los resultados obtenidos de esta investigación, para diseñar una reforma al Código Penal que permita la despenalización del aborto en casos de violación, ya que no solo en nuestro país, sino a nivel mundial proyecta estadísticas muy alarmantes; y de ello obtener un valioso aporte que nos permita erradicar este problema.

Por consiguiente al realizar esta propuesta atraerá consigo un sin número de beneficios, ya que al contar con una reforma jurídica permitirá que las mujeres recuran al aborto en caso de violación comprobado, siendo esto facultativo para las víctimas que sufrieron tal agresión sexual; permitirá además que las autoridades competentes tomen cartas en el asunto y proporcionen el auxilio necesario.

De igual manera, al realizar una propuesta de Reforma al Código Penal ecuatoriano entorno al tema antes mencionado, permitirá sentar la base, en defensa y pro de los derechos que poseen todas las personas; para que en un futuro se logre contrarrestar este mal que afecta a la sociedad y

en especial a las mujeres, en este sentido este grupo social serían las beneficiarias directas de la propuesta a plantearse.

3. OBJETIVOS.

3.1. Objetivo General.

- Establecer una reforma jurídica al Código Penal ecuatoriano, que permita la despenalización del aborto en casos de violación.

3.2. Objetivos Específicos.

- Analizar los fundamentos teóricos y jurídicos en los que se enmarca el aborto en casos de violación.
- Revisar los resultados obtenidos tanto en las encuestas como en las entrevistas; para de esta forma insertar importantes criterios sobre la temática planteada.
- Establecer asimilaciones del Derecho Comparado; a fin de unificar criterios en beneficio de las personas que padecen casos de violación o estupro.

4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

4.1. Exposición de motivos.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUE, el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

QUE, el segundo inciso del artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador establece las garantías del derecho a la salud mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y al acceso permanente y oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirán por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

QUE, el numeral 3 del artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza la protección prioritaria y el cuidado de la salud integral de la vida de la mujer durante el embarazo, parto y posparto

QUE, el numeral 10 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce: “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”.

QUE, en la cuarta conferencia mundial sobre la mujer; celebrada en Beijing en 1995 se aprobó en la XVI sesión plenaria, la Declaración Y Plataforma de la Acción de Beijing, en su párrafo 17 muestra lo siguiente: “El reconocimiento explícito y la reafirmación del derecho de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud, en particular su propia fecundidad, es básico para la potenciación de su papel”

QUE, La Organización de Estados Iberoamericanos; en la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe; celebrada en Quito en agosto del 2007; acordó lo siguiente: “Asegurar que los derechos sexuales y reproductivos que forman parte de los derechos humanos y el acceso universal a la salud integral, que incluye la salud sexual y reproductiva, se consideren como una condición indispensable para garantizar la participación de las mujeres en la vida política y en el trabajo remunerado y, por ende, en posiciones de toma de decisiones para todas las mujeres, prioritariamente para las mujeres jóvenes, las más pobres, las mujeres indígenas, las afrodescendientes, las mujeres rurales y las mujeres con discapacidad...”

QUE, el numeral 2 del artículo 447 del Código Penal Ecuatoriano, contempla la no punibilidad del aborto únicamente en el caso de: “violación o estupro cometido en una mujer idiota o sordomuda y que para el efecto se contará con la autorización del representante legal de la mujer”.

QUE, el artículo 60 del Código Civil referente al Principio de Existencia legal de las personas manifiesta: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de la madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar su derecho tendrá que probarlo”.

QUE, el aborto constituye un complicado tema, en el cual se entretrejen consideraciones filosóficas, religiosas, bioéticas y científicas fuertemente entrelazadas con la justicia, la moral y la realidad nacional, no obstante hay casos en los cuales debe prevalecer la excepción de penalizar las prácticas del aborto, de manera especial cuando el feto esté causando un deterioro grave en la salud de la madre, en ese caso la intención del aborto es eliminar los daños a la salud de la madre y mas no el de matar al producto de su concepción.

QUE, la violación causa en la mujer un recuerdo amarguísimo y constituye uno de los instantes más penosos en su vida al ver mancillado su honor y que por lo mismo es necesario y conveniente liberarla de sus justas repugnancias.

QUE, las consideraciones de tipo moral no pueden constituirse en vetos absolutos y rígidos a los que el ordenamiento responde. Al defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida, el Estado desconoce las libertades de conciencia y de religión.

QUE, otorgarle personalidad jurídica al nasciturus (No nacido) y reconocerle derechos fundamentales significa la restricción de derechos de la mujer embarazada, entre otros, el de la autonomía pro creativa.

QUE, al penalizar el aborto por violación a las mujeres con o sin una discapacidad especial, el Estado está aplicando una carga excesiva, ya

que obliga a la mujer a asumir una maternidad impuesta a la fuerza, lo cual implica restricciones desproporcionadas a sus derechos fundamentales, pretextando una absurda consideración sagrada de la vida.

EXPIDE:

Refórmese y agréguese al artículo 447 un numeral, con el siguiente texto:

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

1. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
2. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer; y,
3. ***Si el embarazo proviene de violación o estupro cometido a una mujer, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer en el caso de que esta fuera menor de edad; y, en el caso de que fuera mayor de edad, bastará con su consentimiento.***

Agréguese los siguientes artículos innumerados después del Art. 447; con los siguientes textos:

Art. ...Para adoptar la figura jurídica del artículo anterior; se requerirá el diagnóstico de dos médicos especialistas acreditados; y en concordancia con el artículo 210 del Código de Procedimiento Penal, se procederá a la realización de actos probatorios urgentes; para evitar que transcurra las doce semanas de gestación, que será el

tiempo límite en donde una mujer podrá practicarse el aborto habiendo de esta manera justificado que efectivamente fue víctima de una violación o estupro; con el respectivo examen médico legal.

Los médicos legistas que fueren designados para el efecto tendrán la obligación de proporcionar; tanto a las autoridades competentes; como a la mujer embarazada, una información veraz, objetiva, suficiente y oportuna sobre los procedimientos realizados.

Art. ...Luego de haber comprobado que la mujer fue víctima de una violación o estupro, con los respectivos informes médicos legistas, el fiscal solicitará al Juez o Jueza que conozca del caso, señale día y hora; a fin de que se lleve a efecto la audiencia en donde ordenará se practique o no el aborto, despenalizando de esta manera el mismo; sin dejar a un lado que la investigación continúe por el delito de violación o estupro; para establecer responsabilidades.

Art. ...El Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, tomará las medidas administrativas correspondientes, así como expedirá la ordenación del caso para garantizar el apoyo a las madres con embarazos producto de estos delitos, para lo cual deberá destinar una partida presupuestaria, para la creación y mantenimiento de una institución de apoyo físico y psicológico, a la mujer inmersa en este tipo de embarazos no deseados; a dichas mujeres se les reconoce los siguientes derechos:

a.- Recibir atención médica gratuita.

b.- Recibir tratamiento psicológico para que pueda superar cualquier conflicto mental o trauma que ese embarazo no deseado le puede ocasionar hasta su entera recuperación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BIBLIOGRAFIA CITADA.

- ✓ CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental”, 18ª edición 2006, páginas: 13, 18, 227, 388.
- ✓ COUTURE, Eduardo; “La acción penal y sus diferencias con la pretensión y demanda”, Edit. Montevideo 2005, página: 90.
- ✓ Diccionario Ilustrado de la Lengua Española; “Aristos”, Edit. Ramón Sopena, S.A. 1993, página: 349.
- ✓ Enciclopedia Ilustrada; “Cumbre”; Edit. Cumbre, S. A. 1976, página: 119.
- ✓ FROMM, Erich; “El Miedo a la Libertad”, Edit. Pados 1941, página: 50.
- ✓ HERRERA, Dalton; “Ética y Derechos Humanos”, ediciones U.T.P.L. 1997, páginas: 169, 173.
- ✓ SOLER, Sebastián; “Derecho Penal Argentino”, Tomo II. 1946, página: 250.
- ✓ ZAVALA, Baquerizo; “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Edino. 2004, página 98.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- ✓ Congregación de la Doctrina de la Fe; “El aborto provocado”, Edit. Palabra, Madrid, 2004.
- ✓ CREMADES, Javier; “El aborto. No matarás”; Edit. BAC, Madrid, 1997.
- ✓ FIGARI, Rubén y BAILONE, Matías; “El Aborto y la Cuestión Penal”, Edit. Mediterránea, Córdoba, Octubre 2006.

- ✓ LASANTA, Pedro Jesús; “Abortar ¿es justo? ¿es bueno?”, Edit. Horizonte, Logroño, 2009.
- ✓ LATORRE; Ricardo; “La Cultura de la Vida”, Edit. Santa Rosa, 2000.
- ✓ LÒPEZ M, Natalia; “El derecho a la vida y el aborto”, Edit. Eunsa, Pamplona, 1995.
- ✓ MASSINI, C y SERNA, P; “El derecho a la vida”; Edit. Eunsa, Pamplona, 1998.
- ✓ SCALA; Jorge, “El Aborto, Preguntas y Respuestas”, Edit. Sekotia, 2010.
- ✓ STOSSEL, Pius; “El aborto, el ocaso de la persona”, Edit. Palabras, Madrid 1990.
- ✓ USSTLER, J; “La psicología del cuerpo femenino”, Edit. Arias Matanol, Madrid, 1991.

LINCOGRAFIAS.

- ✓ www.ecuadorinmediato.com/index./; MEJÍA, Liliana, Despenalización del Aborto.
- ✓ www.derechoecuador.com/; YEPEZ, Mariana; Despenalización del Aborto.
- ✓ <http://www.aldhea.org/>; CALLE, Andrés; Despenalización del Aborto.
- ✓ jcepichincha.blogspot.com/; Juventud Comunista del Ecuador-Pichincha; Acerca de la despenalización del aborto.
- ✓ www.choike.org/nuevo/informes/; MOLLMAN, Marianne, El Derecho al Aborto en América Latina y el Caribe.
- ✓ www.foros.uexternado.edu.com/; IRAGORRI, Benjamin; Instituciones del Derecho Procesal Penal.

- ✓ www.derechoecuador.com/index./; CHIRIBOGA, Galo y SALGADO, Hernán; Los derechos fundamentales.
- ✓ www.amnesty.org/; AMNISTIA INTERNACIONAL; ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?
- ✓ www.derechoecuador.com/index./ ZAMBRANO, DIEGO; Derechos fundamentales. El rol determinante del estados en materia de DDHH.
- ✓ www.derechos.org/; STAFF WILSON; Mariblanca; Mujer y Derechos Humanos.
- ✓ www.mailxmail.com/; HIGUERA; Alba; Derechos Humanos de las Mujeres. Influencia del Feminismo en su Reivindicación.
- ✓ www.papelesparaelpromgreso.com/; BOTELLA, Jorge; El Derecho a la Libertad.
- ✓ www.derecho.laguia2000.com/; LA GUÍA 2000; Derecho a la libertad.

TEXTOS LEGALES.

- ✓ Constitución de la República del Ecuador; Registro Oficial N° 449, 2008.
- ✓ Código Penal Ecuatoriano; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- ✓ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- ✓ Declaración y Plataforma de la Acción de Beijing; 1995.

ANEXOS.

- ✓ BERGALLO; Paola y RAMÓN M.; Agustina, Revista Online despenalización.org.ar; “El aborto no punible en el derecho argentino”. Año 2009.

- ✓ MAFFIA; Diana, Revista de Opinión Jurídica VRBE ET IVS; “Aborto no punible: del amparo de la Ley al desamparo de la Justicia”. Año II.

ANEXOS



Anexo 1.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS CARRERA DE ABOGACÍA

Encuesta dirigida a los Abogados y Abogadas en libre ejercicio profesional; previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASO DE VIOLACIONES POR LA IMPLIACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA”

Marque con una x su respuesta.

1. Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?

SI ()
NO ()

2. Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su vida y salud reproductiva?

SI ()
NO ()

3. Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Art. 66 Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce y garantiza a las personas...

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...”

SI ()
NO ()

4. Considera Usted que para estigmatizar al aborto han influido en nuestra sociedad?

- a) Concepciones ético-morales ()
- b) Concepciones religiosas ()
- c) Concepciones legales ()

5. Piensa Usted que las concepciones de naturaleza religiosa han influenciado para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

SI ()
NO ()

6. Cree Usted que el aspecto psicológico y social de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija; producto de ese delito?

- a) No porque recordaría en su hijo la violencia ()
- b) Si porque la naturaleza de la madre rompería ese estigma ()
- c) No porque influye su estado psicológico en el desarrollo de su hijo ()

7. Considera Usted que tipificar el delito de aborto en el caso de violación es una forma de?

- a) Discriminación a la mujer ()
- b) Violencia a la mujer ()

8. Piensa Usted que al despenalizar el aborto; disminuirían?

- a) Los índices de mortalidad materna ()
- b) Los índices de mortalidad neonatal ()
- c) Los abandonos de recién nacidos ()
- d) Los casos de infanticidio ()

9. Estaría Usted de acuerdo que se reforme el numeral 2 del Art. 447 del Código Penal; aplicándose el derecho Constitucional estipulado en el numeral 10 del Art.66?

SI ()
NO ()

Gracias por su colaboración



Anexo 2.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS CARRERA DE ABOGACÍA

Encuesta dirigida a los y las Fiscales de la provincia de Cotopaxi; previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASO DE VIOLACIONES POR LA IMPLIACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA”

Marque con una x su respuesta.

1. Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?

SI ()
NO ()

2. Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su vida y salud reproductiva?

SI ()
NO ()

3. Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?

Art. 66 Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce y garantiza a las personas...

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...”

SI ()
NO ()

4. Considera Usted que para estigmatizar al aborto han influido en nuestra sociedad?

- d) Concepciones ético-morales ()
- e) Concepciones religiosas ()
- f) Concepciones legales ()

5. Piensa Usted que las concepciones de naturaleza religiosa han influenciado para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?

SI () NO ()

6. Cree Usted que el aspecto psicológico y social de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija; producto de ese delito?

d) No porque recordaría en su hijo la violencia

()

e) Si porque la naturaleza de la madre rompería ese estigma

()

f) No porque influye su estado psicológico en el desarrollo de su hijo

()

7. Considera Usted que tipificar el delito de aborto en el caso de violación es una forma de?

c) Discriminación a la mujer ()

d) Violencia a la mujer ()

8. Piensa Usted que al despenalizar el aborto; disminuirían?

e) Los índices de mortalidad materna ()

f) Los índices de mortalidad neonatal ()

g) Los abandonos de recién nacidos ()

h) Los casos de infanticidio ()

9. Estaría Usted de acuerdo que se reforme el numeral 2 del Art. 447 del Código Penal; aplicándose el derecho Constitucional estipulado en el numeral 10 del Art.66?

SI ()

NO ()

Gracias por su colaboración



Anexo 3.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS CARRERA DE DERECHO

Guía de entrevista, dirigida a los Jueces de Garantías Penales de la Provincia de Cotopaxi; previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASO DE VIOLACIONES POR LA IMPLIACIÓN PSICOLÓGICA DE LA VÍCTIMA”

1. ¿Está Usted de acuerdo con que se haya penalizado el aborto?
2. ¿Cree Usted que la mujer tiene derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva?
3. ¿Considera Usted que el Derecho Constitucional, consagrado en el numeral 10 del artículo 66 debe prevalecer sobre la tipificación del delito de aborto?
4. ¿Cree Usted que las concepciones de naturaleza religiosa; así como también ético morales han influido para que en nuestra legislación se tipifique al aborto como un delito?
5. ¿Considera Usted que el aspecto psicológico de una mujer que ha sufrido una violación es idónea para procrear y criar un hijo o hija; producto de ese delito?
6. ¿Cuáles serían; según su apreciación, los mecanismos jurídicos para que el delito de aborto en caso de violación sea despenalizado?
7. ¿Qué elementos debería contener la normativa que despenalice al aborto en caso de violación?
8. ¿Según su criterio; cuáles serían los inconvenientes jurídicos que presentaría la propuesta de despenalización del aborto en caso de violaciones?
9. ¿Que consideraciones se debería tomar en cuenta en cuanto al proceso por el delito de violación y la implementación de una norma jurídica que despenalice el aborto en dicho caso

Gracias por su colaboración

Anexo 4.

Fotografías.

Entrevistas realizadas a los Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi.



Fotografía con el Dr. José Luís Segovia, Juez Tercero de Garantías Penales de Cotopaxi.



Fotografía con el Dr. Vinicio Santamaría, Juez Segundo de Garantías Penales de Cotopaxi.