

La despenalización del aborto en casos de violación frente al derecho a la vida

The decriminalization of abortion in cases of cases of rape vs. the right to life right to life

Naomi Rachel Castro Garcés

Estudiante de la Carrera de Derecho en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas, Universidad Indoamérica
ncaastro6@indoamerica.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0002-2210-5818>

Danny Xavier Sánchez Oviedo

Abogado. Máster en Derecho mención Derecho Penal y Procesal.
Docente investigador Universidad Indoamérica
dannysanchez@uti.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-5783-2682>

Resumen

El artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) (2014) refiere sobre el aborto no punible en casos violación de mujeres con discapacidad mental, el cual, ha causado una gran problemática social debido a la falta de lineamientos jurídicos existentes para su aplicación, en el referido artículo se excluye de este procedimiento a las víctimas de violación que no presentan discapacidad o tienen una discapacidad que no es mental. La Corte Constitucional se pronuncia respecto al numeral 2 del artículo 150 del COIP y declara su inconstitucionalidad mediante sentencia No. 34-19-IN/21, debido a que tal como se encuentra positivizado, afecta a los derechos de las mujeres víctimas de violación que no padecen discapacidad mental, pero, la violación ocasionó un embarazo no deseado.



Imaginario Social
Entidad editora
REDICME (reg-red-18-0061)

e-ISSN: 2737-6362
enero-junio 2024 Vol. 7-1-2024
<http://revista-imaginariosocial.com/index.php/es/index>

Recepción: 10 de septiembre de 2023
Aceptación: 6 de octubre de 2023
98-131

Atribución/Reconocimiento-NoComercial- CompartirIgual 4.0 Licencia Pública Internacional — CC

BY-NC-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es>

El derecho a la vida es un bien jurídico protegido dentro del territorio ecuatoriano, por esta razón, el Estado tendrá la responsabilidad de garantizar que todos los ciudadanos gocen de este derecho, es por tal razón que dentro del Ecuador se han establecido sanciones para aquellos delitos que pongan en riesgo o causen afectaciones a la vida de las personas, además se ha prohibido la pena de muerte. La presente investigación se realiza con el objetivo de analizar los argumentos jurídicos sobre la penalización y despenalización del aborto frente a la sentencia No. 34-19-IN/21. Esta, se desarrolla bajo el enfoque cualitativo y se utilizarán diferentes métodos de investigación; entre ellos; el método histórico lógico mediante el cual, se analizarán las razones por las cuales se dio paso a la despenalización del aborto en casos de violación y como éste cambio en la normativa jurídica afecta o no al derecho a la vida, además, se utiliza el método de investigación bibliográfico, el cual, permite acceder a obtener más información sobre el presente tema de investigación.

Palabras clave: Aborto, derechos, despenalización, vida.

Abstract

Article 150, numeral 2 of the Integral Organic Penal Code [IOPC] (2014) refers to non-punishable abortion in cases of rape of women with mental disabilities, which represents a social problem due to the lack of existing legal guidelines for its application. In the mentioned article, victims of rape who do not have a disability or have a disability that is not mental are excluded from this procedure. The Constitutional Court states section 2 of article 150 of the COIP, declaring unconstitutionality through judgment No. 34-19-IN/21 because it impacts the rights of women who are victims of rape and do not have mental disabilities but have experienced an unwanted pregnancy arising from the rape. The right to life is a protected right in Ecuador; for this reason, the state has the responsibility to guarantee that citizens' rights. For this reason, not only sanctions are established for those crimes that endanger or affect people's lives, but also the death penalty is prohibited in Ecuador. The current research analyzes legal arguments on the criminalization and decriminalization of abortion against sentence No. 34-19-IN/21. The current study applies the qualitative approach along with certain research methods such as the

Logical historical method that analyzes the reasons for which decriminalization of abortion is given as well as how this change in legal norms impacts the right to life or not. In addition, the biographical research method allows to gather reliable information on the current research topic.

Key words: Abortion, decriminalization, life, rights.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) (2008) garantiza a todas las personas el derecho a la igualdad, no discriminación, libertad de expresión, integridad personal la cual incluye integridad física, sexual, moral y reproductiva, no revictimización entre otros derechos con el fin de permitir que los ciudadanos se desarrollen en igualdad de condiciones dentro de la sociedad; al hacer referencia al artículo 150 numeral 2 del COIP no se están garantizando tales derechos fundamentales debido a que solo se excluye de una conducta ilícita a un grupo de personas sin considerar que todas las mujeres embarazadas a consecuencia de una violación se encuentran en una condición similar que quienes padecen discapacidad mental.

En base a lo antes mencionado, se puede evidenciar que no se respeta el principio de igualdad, debido a que, no se considera que todas las afectaciones tanto físicas, como psicológicas que sufren las mujeres víctimas de violación son similares; por lo que se debería considerar como discriminatorio que la norma contemple el aborto no punible sólo cuando padezcan de discapacidad mental. El reconocimiento del aborto no punible para todas las mujeres embarazadas que fueron víctimas de violación sexual permitiría garantizar sus derechos y evitar una posible revictimización.

En el artículo 150 numeral 2 del COIP no se toma en consideración todas las afectaciones que causa una violación en las mujeres, a más de ello, se pone en riesgo la vida de quienes son víctimas de violación y deciden realizarse abortos clandestinos con el fin de no continuar con un embarazo no consentido. En base a lo referido, (Langer, 2002) toma en consideración que: “Cuando se acompaña de sentimientos de culpa y se lleva a cabo en condiciones traumáticas, el aborto inducido también tiene consecuencias. Es importante señalar que continuar con un embarazo no deseado no tiene buenos resultados” (p. 199). La violación a una mujer produce embarazos no

deseados, quienes deciden interrumpir un embarazo de forma clandestina afrontarán graves problemas tanto físicos como psicológicos y emocionales debido a la práctica de este procedimiento sin los conocimientos y cuidados necesarios para garantizar la vida de la paciente.

La Corte Constitucional ecuatoriana frente a las vulneraciones a los derechos fundamentales que produce el artículo antes mencionado tal como se encuentra descrito en la norma, por ser la competente para ejercer control constitucional de la ley, realiza un análisis exhaustivo sobre los argumentos con los que se fundamenta la Acción Pública de Inconstitucionalidad que se ha propuesto, y concluye declarar la inconstitucionalidad del numeral perteneciente al artículo mencionado en líneas anteriores mediante sentencia No. 34-19-IN/21 emitida en el año 2022.

El derecho a la vida se encuentra protegido y tutelado por el Estado, es inherente a todos los seres vivos y, por ello, todas las personas desde su concepción gozan de él. Además, se debe reconocer que no tienen jerarquía, es decir, todos deberán ser garantizados en igualdad de condiciones; otra de sus características es la interdependencia, y por tal motivo si uno llega a ser afectado automáticamente los otros también lo serán. Sin embargo, se considera que el derecho a la vida podría ser una excepción a dicha regla ya que, no se podrían garantizar derechos a una persona sin vida.

La CRE ya reconoce el derecho a la vida, por tal razón, el Estado tendrá la responsabilidad de implementar los mecanismos necesarios con el fin de garantizar su cumplimiento efectivo, (Figuroa, 2008) se pronuncia al respecto: “Este es el derecho más importante, porque es el supuesto, la base y la finalidad de todos los demás derechos, sin excepción. Perder la vida es quedar privado de todos los derechos que sólo tenerla hace posible disfrutar” (p. 268). El cuerpo normativo mencionado reconoce este derecho como uno de los bienes jurídicos protegidos, debido a su importancia para la sociedad, es por tal motivo que deberá precautelarse y garantizar que sea respetado en el Ecuador.

Desarrollo

El derecho a la vida

Una de las principales características de los derechos fundamentales es que se derivan de la dignidad humana, es decir, son inherentes a los seres vivos, en otras palabras, deben ser garantizados a todas las personas por el simple hecho de haber nacido. Resulta un poco difícil brindar una concepción clara y detallada sobre el derecho a la vida, sin embargo; el autor Rodolfo Figueroa (2008), manifiesta lo siguiente:

Podemos identificar cinco concepciones sobre el derecho a la vida: 1) Una de ellas sostiene que el derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida. 2) Otra sugiere que este derecho consiste en el derecho a vivir bien, o vivir con dignidad. 3) Una tercera propone entender que el derecho a la vida consiste en el derecho a recibir todo lo mínimamente necesario para no morir en lo inmediato. 4) Una cuarta concepción propone entender el derecho a la vida simplemente como el derecho a que no nos maten. Finalmente, 5) una quinta postura suscribe la idea de que este derecho consiste en que no nos maten arbitrariamente. (Figueroa, 2008, p. 262)

Con base a lo referido, se puede interpretar el derecho a la vida desde diferentes puntos, sin embargo, podría decirse que, su finalidad es garantizar que los seres humanos se desarrollen en un medio ambiente sano, seguro, y justo, en el cual vele por el cumplimiento de todos sus derechos fundamentales y se establezcan medidas de reparación integral cuando exista afectación a uno de ellos.

El derecho a la vida se encuentra establecido dentro de la CRE con el fin de que sea respetado por los ciudadanos y por todo el aparato estatal. Por tal motivo, se sanciona a las personas naturales o jurídicas que cometan delitos o contravenciones con los cuales se vea afectado este derecho, es así que, la pena de muerte, los asesinatos, los tratos crueles; entre otras acciones se encuentran tipificados, y, sancionados en la norma penal. Mediante sentencia No. 7-20-EE de la (Corte Constitucional del Ecuador, 2020) refiere: “Si bien teóricamente no se acepta

jerarquizar los derechos, resulta racional dar a la vida humana la prioridad que exige; inútil sería ponderar la libertad de movilidad, de reunión y asociación frente al derecho a la vida” (p.20). No existe jerarquía de derechos, por ello; todos deberán respetarse y cumplirse por igual, ninguno puede ser más importante que otro, pero, en este caso debe ponderarse el derecho a la vida frente a los otros.

Los derechos humanos, son inherentes a las personas; es decir, que son atribuidos a todos los seres vivos por el simple hecho de existir, son universales y, por tanto, deben ser respetados y tutelados por el Estado como garantista de derechos, el Centro Nicaragüense de derechos Humanos (CENEDIH, 2012) manifiesta que: “Derechos Humanos son las condiciones básicas, de carácter espiritual y material, necesarias para el desarrollo integral del ser humano en su vida. Permiten a las personas vivir de manera digna y cumplir con los fines propios de la vida en comunidad” (p.3). Por tanto, son aquellas condiciones fundamentales para que las personas puedan desarrollarse en la sociedad, es por esta razón que la mínima afectación que se realice hacia estos derechos puede causar grandes perjuicios a la víctima de lo sucedido.

Los derechos humanos nacen debido a las necesidades de la sociedad, sin embargo, no siempre fueron respetados debido a la existencia de Estados absolutistas donde el poder recaía en las personas con más posibilidades económicas mientras que quienes tenían bajos recursos eran maltratados, explotados e incluso humillados en la sociedad, (Ballesteros, 1997) especifica que: “Los derechos humanos no son simples preferencias, ni elecciones arbitrarias, sino que tienen que ver con las necesidades o intereses de los seres humanos, tal como han visto entre otros Jhering, Salmond y Pound. Son intereses jurídicamente válidos o protegidos” (p.28). En base a los hechos o acontecimientos sucedidos en el transcurso del tiempo, en la actualidad, tanto los Estados, como los organismos de derecho internacional tienen la misión de garantizar los derechos de los ciudadanos y velar por su cumplimiento con el fin de que puedan desarrollarse en la sociedad de forma segura e igualitaria.

Existe gran controversia sobre cuándo y dónde inicia la vida debido a que diferentes autores han adoptado una ideología diferente al respecto, cada uno ha buscado los argumentos necesarios para defender su postura. Respecto al tema (López, Esteban

& Herranz. 2011) manifiestan que: “Desde el punto de vista biológico, la vida de cada ser humano comienza al completarse el proceso de fecundación, precisamente con la aparición de la nueva realidad, que se denomina cigoto. Esta ciencia tiene en ello la última palabra” (p. 3). Con referencia al expuesto, cabe recalcar que, existen otros autores que defienden la postura de que la vida de una persona comienza cuando alguien ya ha nacido, y no desde el momento de su fecundación, ellos han realizado una exhaustiva búsqueda para fundamentar correctamente su teoría, lo cual, permite que tenga acogida por la ciudadanía.

El derecho a la vida es indispensable para todos los ciudadanos ya que, sin su cumplimiento no podrían garantizarse los demás derechos fundamentales, de conformidad a lo que manifiesta la doctrina al respecto, no solo se lo debe garantizar a los nacidos, sino también, a aquellos que están por nacer, debido a que sostienen la idea de que la vida inicia desde la fecundación. Específicamente la doctrina en concordancia con los tratados internacionales especifica lo siguiente:

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) incorpora una redacción parecida a la recogida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; pero, al contrario de lo establecido por este último tratado internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos especifica que el derecho a la vida estará protegido "en general", "a partir del momento de la concepción". Esta mención es la única que se explicita en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que se refiere al ámbito de aplicación inicial del citado derecho fundamental. Una simple lectura de su contenido es suficiente para considerar comprendido dentro de su ámbito de protección a los no nacidos (alcance subjetivo). No obstante, la redacción de este derecho fundamental deja sin determinar el margen de protección del que gozaría el no nacido hasta el momento en el que se produjera el nacimiento (alcance objetivo). (Sánchez, 2013, p.438)

El autor realiza un análisis de lo que manifiestan ciertos tratados y convenios internacionales respecto al derecho a la vida; a partir de ello, se puede evidenciar que la normativa internacional habla sobre la protección de este derecho desde la concepción, lo que obliga a los Estados garantizar el derecho a la vida no solo de los

que ya han nacido sino también de aquellos que están por nacer.

Al hablar de un bien jurídico protegido se hace referencia a aquellos bienes que pueden ser materiales o inmateriales los cuales, son indispensables para la vida o el desarrollo de los seres humanos dentro de la sociedad, debido a su importancia, son protegidos por la ley o el Estado. Por su trascendencia para el desarrollo de las personas, son tutelados por la ley de forma universal, con el fin de que sean respetados y garantizados en todo momento. Si bien es cierto, estos bienes jurídicos no son creados por el derecho, sino que, únicamente son reconocidos, lo cual, los convierte en bienes jurídicos protegidos.

El derecho a la vida debido a su trascendencia en la sociedad es considerado como un bien jurídico protegido lo que significa que es inquebrantable e indispensable para todos los ciudadanos. Mediante Sentencia No. 113-14-SEP-CC la (Corte Constitucional del Ecuador, 2014) expresa: “La vida como bien jurídico protegido por el derecho, es la base para la existencia y ejercicio de los derechos constitucionales; constituye la máxima obligación del Estado perseguir, juzgar y sancionar todo acto que atente contra la inviolabilidad de la vida”(p. 203). Con el fin de garantizar el cumplimiento de este derecho para todos los ciudadanos, se lo reconoce mediante la norma con el fin de que sea el Estado como garantista de derechos quien lo tutele en todo momento.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45 establece que el Estado debe reconocer, proteger y garantizar la vida desde su concepción, conforme a lo manifestado, hay que considerar que para este cuerpo normativo no es necesario que una persona sea separada del vientre de su madre para garantizar derechos, sino más bien, reconoce que la vida inicia desde su fecundación. De esta manera, en el Ecuador según el máximo cuerpo normativo ya se reconocen derechos incluso de aquel que está por nacer.

La CRE en el numeral primero de su artículo 66 establece que se reconoce y se garantiza para todos los ciudadanos el derecho a la inviolabilidad de la vida, de igual forma, especifica que no se podrá dar paso a la pena de muerte debido a que, es una acción con la cual se pone en riesgo el derecho antes mencionado. Al hacer referencia a la inviolabilidad de la vida, cabe considerar que bajo ningún concepto se

permitirán conductas con las cuales se afecte de una u otra manera a la vida, por tal razón, el Estado tendrá la responsabilidad de velar por su cumplimiento; por ello, es adecuado que existan sanciones para las acciones o delitos que atenten contra este.

En base a lo antes mencionado respecto al inicio de la vida de una persona, es importante considerar lo establecido dentro de la normativa vigente, sumado a ello, la doctrina establece que la vida de una persona comienza desde la fecundación del ovulo, es decir, varios concedores del derecho adoptan la postura de que debe ser protegida desde su concepción, es decir, no es necesario que una persona sea separada del vientre de su madre para considerarse ser vivo. Respecto a ello, es importante considerar lo que expresa la Codificación del Código Civil, así como también, dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con el objetivo de entender lo que manifiesta la normativa ecuatoriana sobre lo antes expuesto.

La Codificación del Código Civil [C.C.C] (2005) se pronuncia en su artículo 60 respecto a cuándo inicia la vida de una persona y manifiesta que empieza desde su nacimiento, es decir, se reconoce la existencia legal de un ciudadano cuando ya ha sido separado del vientre de su madre, aquí existe una controversia con lo propuesto por la CRE y por la doctrina debido a que, ellas reconocen el inicio de la vida desde la fecundación del ovulo. Se especifica de forma clara que si la criatura no ha sido separada del vientre de su madre nunca existió. En el Ecuador se garantiza el derecho a la vida a todas las personas, sin embargo, se debe considerar lo que se encuentra positivizado dentro de esta norma infra constitucional la cual detalla de forma clara y expresa que una persona podrá gozar de derechos cuando haya nacido y por tanto sea reconocido legalmente.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA) (2003) respecto al derecho a la vida adopta la misma postura que manifiesta la CRE y la doctrina, de esta manera, dentro de su artículo 20 atribuye al Estado la responsabilidad de garantizar y precautelar el derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes desde el momento de la concepción, es decir, esta norma infra constitucional establece que se deberá garantizar este derecho incluso cuando aún la persona no haya nacido y haya sido separado del vientre de su madre. Esta normativa además prohíbe que se

desarrollen todo tipo de experimentos o manipulaciones con las cuales se puedan afectar a este derecho tutelado por el Estado.

Con el paso del tiempo se han producido en la sociedad diferentes sucesos en los cuales se han visto vulnerados los derechos de los ciudadanos, es por ello, que en diferentes ocasiones las personas que fueron víctimas de vulneraciones a sus derechos tuvieron que recurrir a organismos internacionales con el fin de conseguir una reparación integral, tal es el caso *Llantoy Huamán vs Perú* correspondiente de la Comunicación N° 1153/2003, en el cual, el Comité de Derechos Humanos de la ONU se pronuncia al respecto:

“El derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres” (Guerra, 2018, p.124).

Se considera adecuado lo expuesto por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas debido a que es justo que los Estados adopten todas las medidas necesarias para apoyar a aquellas mujeres víctimas de violación lo cual les ocasiono un

Embarazo no deseado puesto que el hecho de haber sido violadas ya causa afectaciones a sus derechos y no sería apropiado para ellas en su condición tener que someterse a abortos clandestinos en los cuales su vida corre peligro.

Aborto

El aborto se encuentra tipificado dentro del capítulo segundo del COIP en el cual se desarrollan los delitos contra los derechos de libertad. Esta forma de interrumpir el embarazo pertenece a la sección primera en la cual se especifican los delitos contra la inviolabilidad de la vida. Por tal razón, el bien jurídico protegido dentro del aborto es el derecho a la vida de quien está por nacer.

El aborto, cumple con todas las características de un delito debidamente tipificado, mediante la cual se identifica si una actuación humana debe o no ser punible de conformidad a lo que manifiesta la ley. El delito de aborto puede considerarse una

infracción penal dolosa, debido a que se debe cometer con conciencia y voluntad para ser sancionada. Con la tipificación de este delito y la forma en que ha sido redactado se pretende determinar que lesiona uno de los bienes jurídicos protegidos por el Estado como lo es el derecho a la vida de quien está por nacer. El aborto es reconocido como un delito por la norma penal ecuatoriana:

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

La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (COIP, 2014, Art. 149)

A pesar de que el aborto se encuentra regulado en la norma, existen circunstancias eximentes de responsabilidad penal reguladas en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el aborto en ciertos casos no se podrá considerar un delito por eximir de responsabilidad penal conforme lo expresa el Art. 150 del COIP. Es decir, cuando una mujer aborte por alguna de las causales que permite la ley no podrá ser sancionada. Si bien es cierto, la norma penaliza el aborto, pero, como lo han referido diferentes autores debe existir excepciones a esta conducta y una de ellas es en casos de violación.

Los elementos subjetivos del tipo penal guardan total relación con el dolo, conforme la tipificación del delito de aborto se reconoce que para sancionar referida conducta esta debe ser dolosa, en la legislación penal ecuatoriana no existe el aborto culposo como delito. En las infracciones dolosas la persona tiene conciencia y voluntad de causar o provocar el daño materia del delito, es decir, tiene claras cuáles serán las consecuencias de su acción y sin embargo la realiza.

Al incurrir en un procedimiento de aborto se afecta a uno de los bienes jurídicos tutelados por el Estado como lo es el derecho a la vida, hay que considerar, que la Constitución de la República del Ecuador al igual que una corriente doctrinaria, reconocen y garantizan la vida desde la concepción; por esta razón, se entiende que quien decide abortar, tiene plena conciencia de que esta acción causa afectaciones

a un derecho fundamental y sin embargo lo realiza.

Al hablar del aborto, se hace referencia a aquella técnica o procedimiento utilizado para interrumpir el embarazo en una mujer. Respecto al tema, (Pacora, 2014) pronuncia: “El término aborto proviene del latín “abortus” y en términos médicos significa la detención del desarrollo del niño antes de la semana 22 de gestación o la expulsión de un niño menor de 22 semanas de gestación” (p.235). Existen diferentes tipos de abortos que se pueden realizar; entre ellos, aborto espontáneo, aborto inducido y aborto terapéutico, sin importar su definición todos son creados con la misma finalidad, interrumpir el embarazo de una mujer de alguna manera.

Es importante identificar las características de los dos tipos de aborto que existen, es así, que (Soria & Farías, 2019) alegan: “El aborto espontáneo se da sin que haya ningún tipo de ayuda o intervención; en el aborto inducido se necesita de la intervención de alguien o algo que provoque la expulsión del feto fuera del útero materno” (p.860). Esta diferenciación es necesaria puesto que, debe considerarse que el aborto espontáneo no se encuentra sancionado en la norma por desarrollarse de manera natural, mientras que, el aborto inducido se encuentra tipificado y sancionado dentro del COIP tal como se expresó con anterioridad.

En diferentes ocasiones, la iglesia católica se ha pronunciado en contra del aborto fundamentando que se debe proteger en todo el momento el derecho a la vida, puesto que, esta no inicia desde que una persona fue separada del vientre de su madre, sino desde el momento en el que se produjo la fecundación del óvulo. Soria y Farías (2019) consideran posturas de personas relacionadas con la religión, por tanto, especifican que

Jérome Lejeune considerado como el padre de la genética, como también, el Papa Benedicto XVI y el Obispo de Saltillo Raúl Vera supieron manifestar su desacuerdo respecto a esta técnica para interrumpir el embarazo, y, por tanto, expresaron que se encuentra en contra de la despenalización del aborto, puesto que ellos consideran que no es apropiado debido a que se afectan el derecho a la vida del nasciturus (pp.861- 862)

Si bien es cierto, el derecho evoluciona conforme el paso del tiempo y las necesidades de la sociedad, por tal razón, lo que en algún momento se pudo

considerar como infracción penal ahora ya no lo es y viceversa; esto no ocurre en el ámbito religioso debido a las creencias que han venido manteniéndose desde hace décadas atrás. La religión en todo momento se sujetará a lo que manda la biblia, por esto, la iglesia católica no da su aprobación a muchos temas o técnicas que han surgido en la sociedad, un ejemplo muy claro de ello es la postura adoptada frente al aborto.

El aborto ha generado gran controversia en la sociedad, debido a que han surgido diferentes concepciones, tanto desde el ámbito religioso, como también, ideologías que unen a diferentes grupos sociales para defender la vida de quien está por nacer, de esta manera, la autora enuncia lo siguiente:

Este proceso de construcción histórico-social de la autonomía del embrión generó que tanto los grupos llamados “provida” como algunas religiones consideren que el embrión es titular de derechos y que en los casos de solicitud de interrupciones de embarazo hay un conflicto de derechos en los cuales debe primar el “interés superior del embrión”, que es considerado un niño/persona y no los derechos de la mujer gestante. (Irrazábal, 2015, p.378)

La autora expresa de forma clara los diferentes puntos de vista sobre el aborto. La problemática en la sociedad surge debido a que, una parte de ella se encuentra a favor de defender los derechos de quien está por nacer para dar cumplimiento al principio del interés superior del niño, esto debido a que sostienen que la vida inicia desde la fecundación y al interrumpir el embarazo se causa afectaciones a los derechos del nasciturus. Por otra parte, otros grupos sociales se encuentran a favor del aborto siempre que sea producto de una violación, debido a ello, sostienen que la vida inicia cuando una persona ha sido separada del vientre de su madre y, por tanto, en el aborto no pueden vulnerarse derechos a alguien que no ha nacido.

Una vez que se ha analizado el tema, se puede considerar que el delito de aborto se encuentra tipificado en la norma debido a que, al llevarlo a la práctica causa afectaciones a uno de los bienes jurídicos protegidos como lo es la vida. Es importante que este delito se encuentre desarrollado en la norma, puesto que, al ejecutarlo no se cumple con el derecho a la

Inviolabilidad de la vida, y, la conducta debe ser sancionada por la norma al igual

que las otras infracciones con las cuales incumple lo que refiere el ordenamiento jurídico. Así como se reconoce la pena para el aborto inducido, también se exime de sanción cuando esta acciones realizada para salvar la vida de la mujer embarazada o a su vez en casos de violación.

El COIP establece que el aborto con muerte será sancionado con una pena privativa de libertad de 7 a 10 años en caso de que exista consentimiento por parte de la paciente y de 13 a 16 años si la mujer que se realizó dicho procedimiento clandestino no dio su consentimiento. Por otra parte, el aborto no consentido recibirá una pena privativa de libertad de 5 a 7 años y el aborto consentido, restringe la libertad ambulatoria por 1 a 3 años. Posterior a realizar la investigación pertinente respecto al tema, se puede considerar lo que establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe No. 9/20:

La CIDH observa que la prohibición absoluta del aborto puede conducir en sus expresiones más intensas al sometimiento de las mujeres y niñas a la interrupción del embarazo en condiciones clandestinas, peligrosas e inseguras, e incluso al suicidio, no solo con la consecuente pérdida del nasciturus sino de la generación de lesiones graves y muertes maternas. (CIDH, 2020, p. 35).

En base a las diferentes vulneraciones a los derechos que provoca la penalización del aborto, los organismos de derecho internacional se pronuncian al respecto, y dan a conocer su inconformidad con la penalización o criminalización del aborto, específicamente en casos de violación y cuando este embarazo cause riesgos o afectaciones en la vida de la mujer embarazada.

En referencia a lo expuesto por la CIDH, se puede considerar que el Estado ecuatoriano con el fin de velar por el cumplimiento de los derechos de la ciudadanía debe garantizar a las mujeres embarazadas víctimas de violación el acceso a un procedimiento de aborto seguro el cual sea realizado por profesionales preparados con el objetivo de precautelar la vida de la persona quien se someta a este procedimiento.

La CIDH es un organismo de Derecho Internacional que llega a tener conocimiento

sobre los casos en los que se han producido afectaciones a los derechos de un ciudadano y ellos fueron producidos por un Estado, para ello, la parte afectada deberá iniciar el procedimiento correspondiente, con el fin de que esta Corte realice un análisis exhaustivo sobre los acontecimientos sucedidos y posterior a ello, pueda emitir el informe correspondiente en el cual se pronunciará sobre el fundamento de la pretensión e informará si pudo o no verificar las afectaciones con las que se motivan el proceso iniciado.

Esta organización internacional analiza todos los efectos y vulneraciones a los derechos que se produce al penalizar el aborto sin excepción alguna, a más de ellos, refiere que esta técnica para interrumpir el embarazo debería ser no punible en casos extremos, así como para víctimas de violación y cuando sea de alto riesgo para la mujer. En estas circunstancias, la persona no decide abortar para evadir responsabilidades de actos que realizó con su consentimiento, sino, más bien, decide interrumpir su embarazo para precautelar su vida y, por haberse enfrentado a situaciones ajenas a su voluntad.

La penalización del aborto en casos de violación causa graves afectaciones a los derechos de las mujeres que se encuentran en esa situación, por tal razón, (Guerra, 2018) especifica: “Lacriminalización de la interrupción del embarazo, además de permitir la violación de varios derechos constitucionales y humanos, también debe ser observada como una muestra del usopatriarcal del derecho para atar el cuerpo de las mujeres” (p.127). La Corte Constitucional del Ecuador, también se pronunció respecto al tema, y mediante sentencia No. 34-19-IN/21 permite la despenalización del aborto en estos casos, esto ya se ha cumplido, es por ello, que consta en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Casos de Violación, mediante el cual se establecen requisitos y parámetros para realizarse un aborto seguro mediante el cual se protejan los derechos de las mujeres que han sido violadas. El artículo 150 numeral 2 del COIP permite el aborto no punible para mujeres embarazadas que tengan discapacidad, por tanto, no permite que otras que han sido víctimas de violación accedan al procedimiento de forma segura, tal como establece la norma. Esto produce que muchas mujeres decidan someterse a abortos

clandestinos, arriesgando un sinnúmero de derechos protegidos por el Estado. En el referido artículo no se considera que el solo hecho de ser víctimas de violación ya genera traumas en su vida, a más de ello este hecho traumático les provoca un embarazo no deseado el cual tuvieron que interrumpir de una forma poco segura con el único fin de no ser sancionadas por la ley. Debido a las afectaciones a los derechos, la Corte Constitucional ha dispuesto que se modifique dicho artículo en la norma garantizando que todas las víctimas de violación accedan a un procedimiento de aborto seguro, sin embargo, aún no se ha dado cumplimiento a esta disposición.

Posición de la corte constitucional (sentencia no. 34-19-in/21)

En el Ecuador, el control de constitucionalidad de las normas se deberá realizar por el órgano competente y especializado, es por tal razón, que se especifica que la Corte Constitucional será el único órgano nacional que puede ejercer dicha función. Tal como refieren los autores (Proaño, Masabanda & Santamaría, 2021): “Es fundamental que la Corte Constitucional realice estos análisis de constitucionalidad a las normas emanadas por el legislativo, debido a que en determinadas circunstancias estas normas pueden vulnerar ciertos principios reconocidos por la constitución” (p.533). Esta atribución otorgada por la ley permite que la Corte Constitucional analice las diferentes normas infra constitucionales siempre que así lo soliciten los interesados, con el fin de que, sean establecidas siempre en observancia a la CRE.

La Corte Constitucional del Ecuador, realiza el control correspondiente respecto a las causales de aborto no punible en el país, debido a la acción pública de inconstitucionalidad propuesta por mujeres representantes de diferentes organizaciones existentes, con el fin de que se respeten los derechos constitucionales de todas las víctimas de violación. Dicha acción fue propuesta por personas del sexo femenino quienes luchan por los derechos humanos de su género. Por tal razón, deciden pronunciarse y solicitar el control correspondiente de la normativa penal, puesto que, una de las causales que exigen de sanción al provocar afectaciones a un determinado grupo de mujeres.

Al realizar el estudio respectivo, se tomó en consideración las graves afectaciones que

produce una violación en la mujer, este acto, no solo produce daños en la salud física o mental; sino también, provoca embarazos no deseados. El aborto en casos de violación cuando la persona no padece de discapacidad mental se encuentra tipificado en la norma, sin considerar todos los traumas ocasionados por esta situación. La víctima deberá ser sancionada, y por tanto privada de su libertad, o por haberse realizado un procedimiento de aborto con el cual se afecta uno de los bienes jurídicos protegidos como lo es el derecho a la vida desde la concepción, es decir, la norma establece una sanción para estos casos debido a que busca proteger los derechos del nasciturus; sin tener en cuenta que esta situación no garantiza la protección de los derechos de quien fue víctima de violación.

Uno de los aspectos importantes que se analiza en el presente caso, es que, todos los derechos son indivisibles, interdependientes, de igual jerarquía y aplicabilidad, lo que hace referencia a que deberán garantizarse en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos, sin embargo, al tipificar y sancionar el aborto en casos de violación cuando la mujer no padece de discapacidad mental, únicamente se busca proteger y garantizar los derechos de quien está por nacer, debido a que la CRE garantiza la vida desde la concepción, pero, no se está respetando los derechos fundamentales de quienes son víctimas de violación.

La Corte Constitucional realiza un análisis sobre la proporcionalidad de la pena para el aborto en casos de violación, de esta manera, se evidencia que el Estado puede emplear mecanismos diferentes a la privación de libertad para proteger la vida del nasciturus, puesto que, a pesar de que el aborto en casos de violación cuando la mujer no padece de discapacidad mental se encuentra sancionado y tipificado en la norma, no se ha podido evitar que sea practicado, es así, que han decidido someterse a procedimientos de aborto clandestinos, mediante los cuales no solo se ha sacrificado la vida de quien está por nacer sino también, se ha puesto en peligro la vida de la mujer que consintió en ello.

El artículo 150 numeral 2 del COIP fue declarado inconstitucional debido a que, en él se exime de sanción al aborto en casos de violación únicamente cuando la mujer embarazada padece de discapacidad mental. Luego del análisis correspondiente realizado por la Corte Constitucional, concluye mediante sentencia No. 34-19-IN/21

emitida en el año 2022 que al especificar que solo este grupo delimitado de personas pueden acceder a este procedimiento de forma segura, se afectan los derechos constitucionales de otras mujeres que se encuentran en la misma condición pero, sin afectaciones mentales o a su vez, con una discapacidad que no es mental; al declararse la inconstitucionalidad de lo manifestado, se da paso a la reforma del artículo antes mencionado permitiendo así, el aborto no punible a todas las mujeres embarazadas víctimas de violación.

Una vez que la Corte Constitucional pudo verificar que el referido numeral de la normativa penal vigente, sí causa afectaciones a los derechos de las mujeres embarazadas víctimas de violación declara su inconstitucionalidad, y, a más de ello, dispuso que el Defensor del Pueblo con la participación de los ciudadanos y de los organismos estatales necesarios, realicen un proyecto de ley con el fin de que se modifique la norma en lo que respecta al aborto no punible, para ello se otorgó un plazo de 2 meses. De la misma manera, otorga a la Asamblea Nacional un plazo de 6 meses con el fin de que aprueben o discutan el proyecto de ley presentado, con el fin de garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violación.

En la decisión emitida por la Corte Constitucional mediante la sentencia 34-19-IN/21 a más de declarar la inconstitucionalidad de la frase “de mujeres que padezcan de discapacidad mental” dispuso al Defensor del Pueblo, prepare un proyecto de ley mediante el cual se garanticen los derechos de las mujeres víctimas de violación que decían interrumpir su embarazo; de esta manera, se crea la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Mujeres y Adolescentes en casos de Violación, una de las finalidades principales de este proyecto de ley era establecer condiciones y requisitos para garantizar esta intervención de forma segura y así, poder lograr un balance entre la protección de los derechos de quien está por nacer y los derechos de la mujer víctima de violación. De igual manera, la Corte Constitucional dispuso 6 meses para que la Asamblea Nacional conozca dicho proyecto de ley y pueda aceptarlo.

Al disponer la creación de este proyecto de ley, la Corte Constitucional no está fomentando a las mujeres a abortar y por tanto, a que no se garantice el derecho a la vida del nasciturus, más bien, esta Corte ha podido identificar que es

indispensable considerar excepciones a la regla del aborto punible; es decir, permitir la despenalización de este delito en dos únicas causales, una de ellas; en casos de violación, con el objetivo de evitar una revictimización en aquellas mujeres que fueron víctimas de violación. La (Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en casos de Violación, 2022) refiere que: “Esta ley tiene por objeto generar un marco regulatorio apropiado que regule el aborto consentido en caso de violación, en sujeción a la dignidad humana y al pleno ejercicio de los derechos, sin menoscabar la protección constitucional a la vida desde la concepción” (Art. 1). De tal manera, con la presente ley se busca brindar una atención especializada a todas las víctimas de violación y la protección de sus derechos constitucionales.

La violación a una mujer deja un sinnúmero de afectaciones, no solo físicas sino también, psicológicas y emocionales, es por ello que, mediante esta ley se dispone que este procedimiento deberá desarrollarse principalmente bajo los principios de confidencialidad, no discriminación, igualdad, gratuidad, entre otros. De esta manera, y para garantizar sus derechos, se especifica que el personal médico que realice este tipo de intervenciones deberá ser especializado en el tema, a más de ello, se busca que la persona reciba una atención psicológica especializada con el fin de poder trabajar en todas las circunstancias traumáticas producidas por una violación.

Este proyecto de ley, no solo establece parámetros para garantizar un aborto seguro a las víctimas de violación, sino que también, otorga al Estado la responsabilidad de brindar toda la información necesaria a las mujeres que sean víctimas de violación, con el objetivo de que se encuentren informadas sobre el tema y sobre las posibilidades seguras que tienen para interrumpir un embarazo no deseado como consecuencia de una violación, de igual manera, esta norma específica que el aborto consentido en casos de violación podrá realizarse hasta las 12 semanas de gestación, excepto en casos de mujeres que padezcan alguna discapacidad. La persona que decida interrumpir su embarazo deberá cumplir una serie de requisitos que dispone la norma con el fin de garantizar tanto los derechos de la víctima como también del nasciturus.

El juez Ramiro Ávila como miembro de esta Corte, manifiesta que al despenalizar el aborto no está induciendo a que las mujeres interrumpen sus embarazos bajo cualquier circunstancia, más bien, se busca garantizar los derechos de las víctimas de violación y prevenir su muerte. Uno de los jueces que conforman la Corte Constitucional, se pronuncia mediante voto concurrente en el cual puede manifestar que bajo ningún concepto puede compararse la vida de una persona con la de un embrión, además refiere que, que en este tema no solo debe considerarse las razones por las cuales la interrupción del embarazo en casos de violación sin que la persona padezca de discapacidad mental debe ser sancionado, sino también, debe tenerse en cuenta el sinnúmero de afectaciones al que debe someterse la mujer con un embarazo no deseado al realizarse un aborto en la clandestinidad.

La Corte Constitucional realiza el control correspondiente al aborto, de esta manera, se pudo evidenciar que como se encuentra descrito en la norma el artículo 150 del COIP numeral 2, es contrario a lo que manifiesta la Constitución de la República del Ecuador, la cual defiende la vida desde la concepción por lo que, emite una sentencia, misma que será de carácter vinculante para todos. Al permitir el aborto no punible para mujeres víctimas de violación significa que podrán acceder a realizarse un aborto seguro y, con profesionales capacitados para ejecutarlo. De esta manera no deberán someterse a procedimientos clandestinos y, así, se podrá garantizar de forma efectiva todos sus derechos constitucionales.

Posturas a favor y en contra de la despenalización del aborto

El aborto es aquella técnica mediante la cual se interrumpe el embarazo de una mujer, este tema ha generado diferentes controversias en la sociedad, debido a que, existen dos posturas muy marcadas respecto a donde inicia la vida, por ello, (Curtidor, 2016) refiere que:

“Hay dos posturas que resultan ser las más representativas de parte y parte: se denominan “provida”, quienes están en contra de la permisión del aborto voluntario, y “proelección”, quienes están a favor de tal acto” (p.3). Debido a las controversias existentes sobre el aborto, varios autores han tratado de defender sus posturas, es por esta razón que, buscan apoyarse tanto en lo que

permite la Constitución como también en la normativa infraconstitucional para defender sus ideas.

Con referencia a lo manifestado, se puede deducir que quienes pertenecen al grupo provida se encuentra en contra del aborto puesto que buscan que se garanticen de manera efectiva los derechos del nasciturus. Por otra parte, quienes defienden la postura de proelección sostienen que la mujer es libre de cometer este acto debido a que, la norma garantiza la libertad sexual y reproductiva y, por tanto, pueden decidir cómo llevarla, quienes están a favor del aborto, además, buscan que se garanticen los derechos de la madre puesto que, una persona que no ha nacido aun no es reconocido como persona y por tanto no tiene derechos.

Si bien es cierto, el aborto no es un tema de actualidad, puesto que se ha desarrollado a la par con la humanidad, es decir, siempre ha existido, sin embargo, con el paso del tiempo y la difusión de las creencias morales y religiosas ha provocado grandes controversias en la sociedad.

A medida que la civilización fue alcanzando un grado de mayor desarrollo moral, religioso y cultural, estas prácticas fueron condenadas gradualmente. En la antigua Grecia, Hipócrates en su juramento, condenó y rechazó la interrupción de la gestación. Al mismo tiempo, el cristianismo defendía el derecho a la vida del feto y del niño. (Bendek, 1970, p.179)

La religión, y por tanto, varios de sus profetas, se encuentra en contra de la despenalización del aborto, puesto que, consideran que la vida no depende de las personas, es decir, el decidir si alguien vive o no es decisión de un ser supremo y los seres humanos no deben cuestionar esta decisión, por tal motivo, se mantienen firmes en la idea de penalizar el aborto debido a que con su práctica no se cumple con los planes de Dios, a más de ello, se causa afectaciones a la vida de un inocente las cuales consideran razones suficientes para que quienes se realicen estos procedimientos sean sancionados no solo por la norma sino también por la religión, puesto que con sus acciones incumplen los mandamientos de la iglesia.

Varios autores han manifestado sus posturas tanto a favor como en contra de la despenalización del aborto, las diferentes posiciones respecto al tema surgen debido

a que, ciertas personas defienden que la vida inicia desde la concepción o fecundación del óvulo. Por otra parte, otros defienden que la vida inicia cuando alguien ya ha sido separado del vientre de su madre; de esta manera (Mayans & Vaca, 2018) refieren: “El aborto es incorrecto y debe prohibirse, restringirse o evitarse cuando sea posible porque el feto tiene ciertas propiedades e intereses que le confieren el mismo o equivalente estatus moral que el de una persona” (p.2). Respecto a lo manifestado por los autores, se puede evidenciar que no tienen una ideapositiva respecto a la despenalización del aborto, puesto que, especifican que con su realización se interrumpe la vida del nasciturus y, por tanto, es una conducta que debe ser tipificada y sancionada por la norma.

El control demográfico tiene un papel importante respecto al aborto, debido a que con él se busca limitar de alguna manera el incremento de la población, sin embargo, existen autores que no se encuentran conformes con la despenalización del aborto desde la perspectiva de control de natalidad, puesto que consideran lo siguiente:

Este recurso como control de la natalidad revela una falta de responsabilidad, de cultura, educación religiosa y relajamiento moral de un grupo de nuestra población que se encuentra a merced de organizaciones especializadas en estos menesteres por falta de una legislación más estricta y severa sobre el aborto criminal. (Bendek, 1970, p.584)

En concordancia a lo referido por el autor, hay quienes analizan el aborto desde otro punto de vista como lo es la natalidad y no se encuentra de acuerdo con su despenalización, puesto que, permitir esta conducta no punible, no ayudaría a garantizar los derechos fundamentales ni de la madre y mucho menos de quien está por nacer, sino más bien, esto permitiría que las mujeres inicien su vida sexual de forma irresponsable y en caso de que esta decisión les genere ciertas consecuencias tendrían la libertad de abortar de forma libre y segura.

El despenalizar el aborto sería contrario a las creencias religiosas mantenidas desde la antigüedad, a más de ello, esta conducta priva de la libertad a un inocente lo cual va en contra de lo que sostiene la religión. Expresan su criterio negativo respecto al tema, puesto que lo único que con ello se conseguiría es una sociedad descontrolada

y con la libertad de no afrontar las consecuencias que generan sus actos. Refieren que bajo ningún concepto un Estado deberá dar paso al aborto no punible ya que, con esta conducta se atenta contra el derecho de inviolabilidad de la vida el cual se encuentra garantizado por la CRE.

De igual manera, existen autores que se encuentran a favor de la despenalización del aborto y, por tanto, consideran que al sancionar el aborto dentro del ordenamiento jurídico penal no se garantizan los derechos de la mujer. En base a ello, la autora expresa lo siguiente:

La postergación de la despenalización del aborto es, al mismo tiempo, la postergación del reconocimiento y cumplimiento pleno de los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres. Sin la despenalización del aborto no podremos decir que en el Ecuador se cumplen, plenamente, los derechos de las mujeres (Castello, 2008, pp.22-23)

Hay que recordar que quienes se encuentran a favor de la despenalización del aborto buscan que el Estado proteja y garantice los derechos de la madre y defiendan su postura en base a lo que especifica el Código Civil, en el cual se reconoce que la vida de una persona inicia cuando ha sido separado del vientre de su madre, mientras esto no haya sucedido no se puede considerar la existencia legal de alguien. En base a ello, el nasciturus no tendría derechos y, por tanto, al abortar no se afecta uno de los bienes jurídicos tutelados por el Estado. Sin embargo, al penalizar el aborto, sí se pone en peligro los derechos de la mujer puesto que, se ve obligada a someterse a procedimientos de aborto clandestinos.

En el Ecuador, se han reconocido varios derechos fundamentales como salud, vivienda, alimentación, educación, entre otros, para garantizarlos, el Estado destina cierto presupuesto a las diferentes áreas con el fin de permitir que toda la ciudadanía pueda acceder de forma gratuita a estos servicios, en referencia a ello, (Gómez, 2020) comenta que: “Un aborto, sea o no en condiciones seguras, trae costos económicos. La penalización del aborto trae consigo costos que en caso de su despenalización no tendría que asumir el Estado” (p. 18). El hecho de eliminar la pena del aborto permite que el Estado distribuya de mejor manera sus recursos con

el objetivo de responder por las personas que ya han nacido.

Al despenalizar el aborto, se permite que las mujeres puedan acceder a este procedimiento de forma segura, es así, que pueden decidir si traen o no un nuevo ser humano al mundo, esto favorece de cierta forma en la economía del país, puesto que, al existir menor población, el Estado podrá distribuir sus recursos de mejor manera, e incluso, podrá utilizarlos para dar inicio a nuevos proyectos o planes de gobierno mediante los cuales se garantice de forma efectiva todos los derechos de la ciudadanía.

Existen personas quienes se encuentran a favor del aborto, puesto que consideran que la vida inicia desde que una persona existe, en base a ello, se debería respetar y garantizar los derechos de la madre mismos que se ven afectados al sancionar esta conducta. La penalización del aborto no garantiza el derecho a la vida de la madre, ni tampoco el acceso a la salud pública, más bien, obliga a las mujeres a someterse a procedimientos clandestinos en los que no solo está en riesgo la vida de quien está por nacer sino de la persona quien se somete a ellos. Debido a las diferentes afectaciones que se ha causado al sancionar esta forma de interrumpir el embarazo, diferentes autores refieren que lo mejor será eliminar su sanción y permitir que las personas decidan de forma libre y segura sobre su embarazo.

Sancionar el aborto con privación de libertad, no impide que sea practicado en la sociedad, más bien, da paso a la realización de procedimientos clandestinos y poco seguros. A pesar de que el aborto este tipificado en la norma, mujeres con posición económica alta o mediana podrán realizarse este procedimiento de forma segura a pesar de que no sea permitido en el país, el problema surge con aquellas mujeres o niñas de bajos recursos económicos que fueron víctimas de violación y por no contar con recursos suficientes se practican abortos clandestinos sin considerar todas las afectaciones de este acto en caso de que no pierdan su vida en esta intervención. Despenalizar el aborto, sería garantizar equidad e igualdad a fin de que las mujeres puedan abortar de forma segura con personas especializadas en el tema.

Una vez analizadas las diferentes posturas adoptadas por los autores, se puede identificar que quienes se encuentran en contra de la despenalización del aborto, fundamentan sus creencias en que esta conducta atroz priva del derecho a la vida

de quien está por nacer y defienden que desde el momento de su concepción el feto tiene derechos al igual que todos los individuos de la sociedad. A más de ello, consideran que eliminar su pena no es oportuno puesto que, con ello, permitirían que las personas no se responsabilicen por sus actos.

Por otra parte, quienes se encuentran a favor del aborto no punible, sostienen que la vida no inicia desde la fecundación sino, desde la separación del vientre de la madre, es así que, consideran que al interrumpir el embarazo no se ven afectados los derechos de quien está por nacer, puesto que, para que goce de derechos deberá ser considerada como una persona legal y esto solo ocurre cuando alguien ya ha nacido.

Aborto en casos de violación frente al derecho a la vida

El aborto frente al derecho a la vida es un tema que ha generado gran problemática en la sociedad puesto que, se lo analiza desde enfoques diferentes, por una parte, están quienes defienden el derecho a la vida de quien está por nacer, y, por otro lado, se encuentran quienes defienden la postura que ninguna persona podrá ser obligada a ser madre cuando su embarazo fue consecuencia de una violación.

Las discrepancias sobre el tema se deben a que para algunos es un error y una violación al derecho de la vida decidir sobre si alguien debe nacer o no. Mientras que otros no lo ven de esa manera y consideran que la mujer tiene pleno derecho a tomar decisiones sobre su cuerpo. (Soria & Farías, 2019, p.858).

Para adoptar una postura respecto al tema, es indispensable definir donde inicia la vida de una persona, es así, que la C.C.C., reconoce que esta inicia cuando un ciudadano fue separado del vientre de su madre; sin embargo, la CRE en su artículo 45, manifiesta que inicia desde la fecundación del óvulo. Estos son los dos puntos de vista con los cuales se puede analizar el aborto. Hay que reconocer que para dar paso a la despenalización del aborto en casos de violación se considera que no se pueden afectar los derechos de alguien que aún no ha nacido, puesto que, es alguien sin vida.

Penalizar el aborto en casos de violación causa diferentes afectaciones a los

derechos fundamentales de las mujeres víctimas de esta situación, debido a que, este acto no solo ocasiona un embarazo no deseado, sino también, traumas físicos, psicológicos y emocionales con los cuales tendrán que lidiar a lo largo de su vida, debido a que, las consecuencias de una violación no se solucionarán en poco tiempo.

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. (Cevallos, 2011, p.42)

En base a lo que manifiesta se entiende que, la penalización del aborto es una forma de discriminación a la mujer, por este motivo, muchos autores han manifestado encontrarse a favor de la despenalización del aborto, permitiendo así que se garanticen los derechos de todas las mujeres que fueron víctimas de violación. En referencia a lo expresado con anterioridad, se puede identificar que penalizar el aborto va en contra del principio de progresividad de los derechos de la mujer.

Hay que tener muy en cuenta que a pesar de que esta conducta se encuentre sancionada por la norma, se sigue practicando de forma segura o clandestina. Si bien es cierto, el Estado garantiza el derecho a la vida desde la concepción y por esta razón establece una pena privativa de libertad para los casos de aborto, sin embargo, esta medida no ha sido suficiente para garantizar este derecho. De tal forma, si el objetivo es asegurar este derecho fundamental, es indispensable que se implementen nuevos mecanismos diferentes a la penalización de esta conducta puesto que el sancionarla no ha sido razón suficiente para que deje de ser practicada.

Consecuentemente, el Estado debería derogar la penalización de la interrupción del embarazo por cuanto es un impedimento para actuar de forma efectiva en la protección de los derechos constitucionales y bienes jurídicos, todos menoscabados por la criminalización de esta práctica, e indagar nuevos horizontes que permitan replantearla gravedad de este hecho social. (Guerra, 2018, p.127).

Como expresa la autora, despenalizar el aborto en casos de violación es una manera efectiva de garantizar los derechos de este grupo de personas, puesto que, fueron víctimas de las circunstancias. Si bien es cierto, los ecuatorianos gozan del derecho a la libertad sexual y reproductiva, pero esto, no significa que no deban hacerse responsables por las consecuencias que estos actos generen. En el caso de embarazos de víctimas de violación, la mujer no ha consentido en el acto, y, debido al hecho traumático que dicha situación les ocasionó, el Estado debe implementar medidas para garantizar tanto la salud, como la integridad de estas personas, al permitir el aborto en esta situación, las mujeres podrán acceder a una atención segura, la cual no tenga como resultados una revictimización a la afectada.

Resultados

El aborto, no es un tema de actualidad, a pesar de que se encuentra tipificado en la norma no se ha podido evitar su práctica ya sea porque la mujer tiene un embarazo de alto riesgo, en casos de violación o simplemente porque la persona quiere evadir la responsabilidad que generaron sus actos. Puede ser espontáneo o inducido, la normativa penal no lo tipifica cuando es espontáneo, puesto que, se produce por circunstancias naturales ajenas a la voluntad de la persona. Pero, cuando es inducido si es sancionado, debido a que se lo considera como una conducta netamente dolosa.

Varias personas que luchan por el cumplimiento efectivo de los derechos de la mujer interponen una Acción Pública por Inconstitucionalidad mediante la cual la Corte Constitucional verifica si el artículo 150 numeral 2 del COIP causa afectaciones a las víctimas de violación puesto que se permite el aborto no punible solo cuando cumplan con dos requisitos, el primero es ser víctima de violencia sexual y el segundo padecer de discapacidad mental. Si quien aborta no cumple con estas dos especificaciones deberá responsabilizarse penalmente por haberse practicado un aborto inducido.

Establecer una pena al delito de aborto en casos de violación solo cuando la mujer padezca de discapacidad mental según refiere la Corte Constitucional afecta también el derecho de igualdad y no discriminación, esto ocurre debido a que no se garantiza una igualdad formal para las víctimas de violencia puesto que, a pesar de

que se encuentran en las mismas circunstancias quienes no padezcan de discapacidad mental y decidan interrumpir un embarazo no deseado el cual fue producto de una violación, deberán responder penalmente por lo que se les impondrá una privación de libertad. Se habla de una afectación a la igualdad formal, puesto que, la norma establece consecuencias jurídicas diferentes para este grupo de personas dependiendo si cumplen o no los requisitos para acceder a un aborto no punible.

Al estudiar el aborto, la Corte Constitucional manifiesta que debe ser tipificado y sancionado por el derecho, puesto que, con su intervención se priva de la vida a quien está por nacer, conducta que es contraria a lo que reconoce la CRE en su artículo 45, en el cual garantiza el derecho a la vida desde la concepción. Sin embargo, se debe permitir el aborto no punible en ciertas circunstancias como en todos los casos de mujeres víctimas de violación o cuando el embarazo ponga en riesgo la vida de la madre, esto debido a las consecuencias o afectaciones que podrían ocasionar estos temas en la mujer.

Esta Corte pudo identificar que es importante establecer y reconocer en la norma excepciones a la regla; es decir, casos en los que el Estado deberá garantizar el aborto no punible. Si bien es cierto, en el COIP se establecen dos causales para eximir de responsabilidad penal al aborto, la segunda de ellas hace referencia a los casos de violación únicamente cuando la mujer padezca de discapacidad mental, al no despenalizar el aborto para todos los casos de víctimas de violación en general, se causan afectaciones a los derechos de quienes fueron abusadas sexualmente, puesto que, sin considerarse las afectaciones físicas, psicológicas y el embarazo no deseado a consecuencia de esta conducta forzada la persona que decida abortar deberá responder penalmente por lo cometido.

La violación a una mujer deja diferentes consecuencias en la salud de la víctima tanto físicas como psicológicas, por tal razón, al penalizar el aborto en casos de violación provoca una revictimización en este grupo de personas. Cuando la violación produce un embarazo no deseado, la víctima se verá obligada a someterse a un procedimiento clandestino para interrumpirlo, esto ocasiona poner en riesgo su vida, a más de ello, será sancionada por la norma debido a que, cometió un aborto

inducido el cual se encuentra tipificado y sancionado en la norma. Al penalizar el aborto, no se garantizan los derechos de las mujeres, de hecho,

Se afecta principalmente su integridad física, psicológica y sexual, así como también, la libertad sexual y reproductiva garantizada mediante la CRE.

En base a lo mencionado, la Corte Constitucional haciendo uso de sus facultades, y por ser el órgano competente para realizar el control de constitucionalidad sobre las leyes que conforman el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, realiza un análisis exhaustivo sobre el aborto no punible en casos de violación desde diferentes aspectos, de esta manera, expresa que el aborto debe ser sancionado puesto que con su práctica no se cumple lo que manifiesta la CRE, la cual, a más de garantizar el derecho a la vida desde la concepción, protege la inviolabilidad de la misma estableciendo que las personas que realicen conductas contrarias a esto deberán responder penalmente por sus acciones u omisiones.

Si bien es cierto, la CRE reconoce el derecho a la vida desde la concepción, sin embargo, se debe tener en consideración todos los demás derechos garantizados por este cuerpo normativo hacia todos los ciudadanos y para la presente investigación, específicamente los derechos de las víctimas de violencia sexual, es cierto que el aborto es penalizado puesto que priva de la vida al nasciturus, pero al sancionar esta conducta en casos de violación no se respetan los derechos de la mujer. Es por ello, que la Corte Constitucional especifica que se deberá realizar un abalace que permita garantizar la vida de quien está por nacer sin vulnerar los derechos de la madre.

Posterior al análisis correspondiente, la Corte Constitucional emite la sentencia 34-19-IN/ 21; en la cual declara la inconstitucionalidad del artículo 150 numeral 2 del COIP, permitiendo el aborto no punible para todas las víctimas de violación en general. Esta decisión fue tomada debido a que pudo evidenciar que tal como se encuentra en la norma, el numeral en cuestión si produce afectaciones a los derechos de la mujer. Al igual que diferentes autores, la Corte Constitucional considera que es importante que existan causales para permitir el aborto no punible, esto, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de la madre y principalmente su vida.

Al despenalizar el aborto la Corte Constitucional no incita a que todas las mujeres interrumpan su embarazo, sino más bien, significa garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violación, así como también, evitar y prevenir su muerte. Una de las finalidades del Estado es garantizar la vida desde la concepción y para ello, deberá implementar todos los medios necesarios para conseguirlo, pero establecer una responsabilidad penal, evidentemente no es una solución, puesto que, son altas las cifras de mujeres que han perdido la vida al someterse a abortos clandestinos. Con ello, se hace referencia a que el penalizar el aborto no ha sido impedimento para que este se siga desarrollando en la sociedad.

Las juezas constitucionales Carmen Corral y Teresa Nuques, no se encuentran conformes respecto a la sentencia emitida y por tanto mediante sus votos salvados refieren que al despenalizar el aborto no se garantiza el derecho a la vida de quien está por nacer, puesto que, se deja a libertad de las mujeres interrumpir su embarazo sin tener que responder penalmente por sus actos, a más de ello, justifican que el derecho a la vida es inherente a cada persona y por tanto nadie podrá privar a otra persona de este derecho. Las juezas consideran que por ser una conducta contraria a la CRE no se debería dar paso al aborto no punible, debido a que tampoco se da cumplimiento a la inviolabilidad de la vida.

Conclusiones

La Corte Constitucional del Ecuador se pronunció respecto a la penalización del aborto y supo manifestar que, es necesario que dentro del ordenamiento jurídico se establezca una sanción para esta conducta debido a que, con su realización no se garantiza el derecho a la vida desde la concepción. Además, manifiesta que es importante considerar excepciones a la regla de esta manera, informó que se permite la despenalización del aborto únicamente en dos causales específicas. Así como para sancionarlo se fundamenta en el derecho a la vida desde la concepción; para garantizar el aborto punible analiza las afectaciones tanto físicas, como psicológicas, que ocasiona sancionar el aborto en casos de embarazos riesgosos y cuando las mujeres que se lo practican son víctimas de violación.

En el territorio ecuatoriano, mediante la CRE, se garantiza el derecho a la vida desde

la concepción, es por tal razón que, el aborto se encuentra tipificado y sancionado en la norma, puesto que, es contrario a este derecho. Sin embargo, es importante que existan excepciones a esta regla, es decir, que la norma permita el aborto no punible en ciertas circunstancias puntuales. Es por ello que, se debe eximir de responsabilidad penal cuando el aborto sea realizado, porque la mujer tiene un embarazo muy riesgoso el cual puede terminar con su vida y en todos los casos de víctimas de violación.

En las circunstancias antes mencionadas, el aborto debe ser despenalizado con el objetivo de garantizar y proteger los derechos y la vida de la madre. Además, hay que considerar que, tanto los embarazos de alto riesgo, como las violaciones sexuales que producen embarazos no deseados son circunstancias que no dependen de la mujer, es decir, son actos que se desarrollan sin que ella consienta en su realización y debido a ello, es prudente que el Estado garantice un aborto en óptimas condiciones para estas mujeres, puesto que, al no hacerlo, causa revictimización en este grupo de personas de la sociedad.

Analizado el tema desde diferentes perspectivas, se puede concluir que la penalización del aborto no impide su práctica, es decir, a pesar de que es considerado como un delito, y por tanto se encuentra sancionado en la norma, no ha dejado de ser practicado. Lo que se consiguió con la penalización del aborto, es que, las mujeres se realicen este procedimiento de forma insegura, con médicos que no son especialistas en el tema y, por tanto, el principal riesgo de una intervención clandestina es la vida de la mujer quien se la realiza.

El aborto se considera como un delito doloso, y por tanto se encuentra tipificado en la norma exceptuando dos causales específicas. Sin embargo, hay que considerar que personas que cuentan con los recursos económicos suficientes tienen la posibilidad de realizarse esta intervención de forma adecuada a pesar de que la misma no sea permitida en cualquier circunstancia, mientras que, quienes no cuentan con los recursos suficientes acudirán a abortar en centros clandestinos en los cuales no se practica esta intervención de forma segura, por tanto, se pone en riesgo la vida de quien se lo practica. Ya sea en óptimas condiciones o de manera insegura, las mujeres han continuado interrumpiendo su embarazo.

Actualmente, el Ecuador permite el aborto no punible para mujeres víctimas de violación únicamente cuando padezcan de discapacidad mental. Tras haber investigado respecto al tema, pudo confirmarse que al no despenalizar el aborto para todas las mujeres que hayan sido víctimas de violación, sí causa afectaciones a los derechos fundamentales de este grupo de personas puesto que, a más de las violaciones a su integridad física y psicológica se le niega el acceso a la salud pública, el cual, es uno de los derechos fundamentales protegidos por el Estado.

Así también, al no permitir el aborto no punible para todas las víctimas de violación en general, se afecta el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que, todas las mujeres que han sufrido una violencia sexual no consintieron en ello, es decir, el hecho de que no padezcan de

Discapacidad mental no significa que hayan consentido en el acto ni tampoco que no tuvieran la voluntad de detener la consumación de este. Todas las víctimas de violación se encuentran en las mismas condiciones y eximir de responsabilidad penal del aborto solo cuando la mujer padezca de discapacidad mental no se garantiza el derecho de igualdad formal y no discriminación.

Referencias Bibliográficas

Acción de inconstitucionalidad, No. 34-19-IN (Corte Constitucional del Ecuador 2021).

Ballesteros, J. (1997). Derechos Humanos. *Identidad planetaria y medio ambiente*, pág. 28. Obtenido de:
https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14282/1/PD_48_02.pdf.

Bendek, E. A. (1970). El control de natalidad y el aborto provocado. *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, pág.
<https://revista.fecolsog.org/index.php/rcog/article/view/1256/1383>.

Castello Starkoff, P. (2008). Despenalización del aborto y nuevo proyecto constitucional: un tema polémico. *ÍCONOS. Revista de Ciencias Sociales*, págs. 22 - 23. Obtenido de:
<https://www.redalyc.org/pdf/509/50903202.pdf>.

CENEDIH. (Junio de 2012). Derechos humanos. Pág. 3. Obtenido de:
https://handbook.usfx.bo/nueva/vicerrectorado/citas/SOCIALES_8/Derecho/24.pdf.

Cevallos Villagómez, E. S. (2011). La despenalización del aborto en casos de

- violación por la implicación psicológica de la víctima. Pág. 42. Obtenido de:
<http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/883/1/T-UTC-0633.pdf>.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). Obtenido de:
<https://vlex.ec/vid/codigo-organico-integral-penal-631464447>.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC (2014).
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-20-EE (Ecuador 27 de Diciembre de 2020).
- Curtidor Gutiérrez, N. (19 de Abril de 2016). La discusión sobre el aborto desde la concepción de la persona. *Disertaciones* 5, pág. 3. Obtenido de:
<https://ojs.uniquindio.edu.co/ojs/index.php/Disertaciones/article/view/74/78>.
- Figuroa García-Huidobro, R. (2008). Concepto de Derecho a la Vida. *Ius et Praxis - año 14(1)*, pág. 262. Obtenido de:
<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art10.pdf>.
- Gómez Jaramillo, P. M. (2020). Implicaciones socioeconómicas y costos económicos de la penalización del aborto en el Ecuador (2014 - 2019). Pág. 18. Obtenido de:
<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/19048/Disertaci%3b3n%20Final%20Pablo%20Mart%c3%adn%20G%c3%b3mez%20Jaramillo.pdf?Sequence=1&isallowed=y>.
- Guerra Rodríguez, E. (2018). Implicaciones de la Criminalización del aborto en Ecuador. *Revista de Derecho*, No. 29, págs. 124, 127- Obtenido de:
<http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/foro/n29/2631-2484-foro-29-00117.pdf>.
- Informe No. 9/20, Caso 13.378. Fondo Beatriz. El Salvador. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 03 de Marzo de 2020).
- Irrazábal, M. G. (2015). La religión en las decisiones sobre aborto no punible en la Argentina. *Revista Estudios Feministas*, pág. 378. Obtenido de:
<http://educa.fcc.org.br/pdf/ref/v23n3/1806-9584-ref-23-3-00735.pdf>.
- Langer, A. (11 de marzo de 2002). El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe. *Rev Panam Salud Publica/Pan Am J Public Health*, pág. 199. Obtenido de:
<https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v11n3/9402.pdf>.
- Mayans, I & Vaca, M. (2018). Nuevos argumentos en contra del aborto. *Aspectos normativos, jurídicos y discursivos*, pág. 2. Obtenido de:
<https://www.filosoficas.unam.mx/docs/470/files/Nuevos%20argumentos%20contra%20el%20aborto.pdf>.
- Pacora - Portella, P. (2014). Aborto terapéutico: ¿realmente existe? *Acta Médica Peruana*, pág. 235. Obtenido de:
<http://www.scielo.org.pe/pdf/amp/v31n4/a06v31n4.pdf>.

Proaño-López, M., Masabanda-Andreeva, Y. & Santamaría-Velasco, J. P. (2021). Aborto en el Ecuador: Análisis de la sentencia No. 34-19-IN/21. *Revista Sociedad & Tecnología, 4(S2)*, pág. 533. Obtenido de: <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/168/456>.

Sánchez Patrón, J. M. (11 de Septiembre de 2013). El inicio de la vida humana y el alcance de su protección jurídica en la jurisprudencia europea e internacional. *Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas*, pág. 438.

Obtenido de: <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v14/v14a12.pdf>.

Soria Medrano, M. B. & Farías Bracamontes, J. C. (3 de Noviembre de 2019). Aborto y religión: una disyuntiva social. *Las ciencias sociales y la agenda nacional. Reflexiones y propuestas desde las Ciencias Sociales.*, págs. 858, 860, 861, 862. Obtenido de: <https://www.comecso.com/ciencias-sociales-agenda-nacional/cs/article/view/2111/1093>.

Normativa Utilizada

Codificación del Código Civil [C.C.C]. (2005). Págs. <https://vlex.ec/vid/codigo-civil-631479779>.

Código de la Niñez y Adolescencia [CONA]. (2003). Págs. <https://vlex.ec/vid/ley-100-codigo-ninez-643461265>.

Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). Págs. <https://vlex.ec/vid/codigo-organico-integral-penal-631464447>.

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Págs. <https://vlex.ec/vid/constitucion-republica-ecuador-631446215>.