



**UNIVERSIDAD ESTATAL  
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO:**

**LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN  
DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE  
SANTA ELENA, AÑO 2021.**

**AUTORAS:**

**ESTELA MARIUXI PERERO ORRALA  
NICOLE ESTEFANIA GONZÁLEZ ZAMORA**

**TUTOR:**

**DR. CRISTOBAL MACHUCA REYES, Mgt**

**LA LIBERTAD – ECUADOR**

**2022**

**UNIVERSIDAD ESTATAL  
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL  
ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA  
ELENA, AÑO 2021.**

**AUTORAS:**

**ESTELA MARIUXI PERERO ORRALA  
NICOLE ESTEFANIA GONZÁLEZ ZAMORA**

**TUTOR:**

**DR. CRISTOBAL MACHUCA REYES, Mgt**

**LA LIBERTAD – ECUADOR**

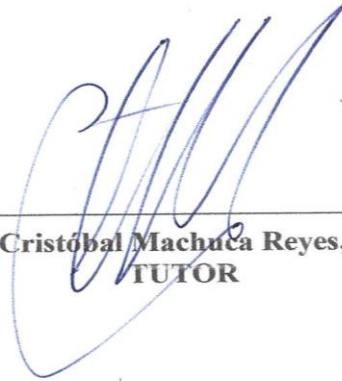
**2022**

La Libertad, 18 de enero del 2022

### **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de tutor del Trabajo de Integración Curricular de título **“LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021”**, correspondiente a las estudiantes **PERERO ORRALA ESTELA MARIUXI** y **GONZÁLEZ ZAMORA NICOLE ESTEFANÍA**, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente,



---

**Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.**  
**TUTOR**

La Libertad, 18 de enero del 2022

### CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: **“LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021”**, cuya autoría corresponde a las estudiantes **PERERO ORRALA ESTELA MARIUXI** y **GONZÁLEZ ZAMORA NICOLE ESTEFANÍA**, de la carrera de Derecho, **CERTIFICO**, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio URKUND, obteniendo un porcentaje de similitud del **8%**, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente



---

Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

TUTOR

*Lcdo. Dennys Mauricio Panchana Yagual, Mgtr.*

*Celular: 0939211033*

*Correo: [dennys.panchana@educacion.gob.ec](mailto:dennys.panchana@educacion.gob.ec)*

## **CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA**

Yo, **DENNYS MAURICIO PANCHANA YAGUAL**, en mi calidad de **licenciado en ciencias de la educación y magister en administración y liderazgo educacional**, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el Proyecto de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, denominado “**LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021**”, de las estudiantes: **PERERO ORRALA ESTELA MARIUXI** y **GONZÁLEZ ZAMORA NICOLE ESTEFANÍA**.

Certifico que está redactado con el correcto manejo del lenguaje, claridad en las expresiones, coherencia en los conceptos e interpretaciones, adecuado empleo en la sinonimia. Además de haber sido escrito de acuerdo a las normas de ortografía y sintaxis vigentes.

En cuanto puedo decir en honor a la verdad y autorizo a las interesadas hacer uso del presente como estimen conveniente.

Santa Elena, 18 de enero del 2022



Lcdo. Dennys Panchana Yagual, Mgtr.

C.I. 0919400176

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN  
MAGISTER EN ADMINISTRACIÓN Y LIDERAZGO EDUCACIONAL  
N° DE REGISTRO DE SENEYCYT 1031-2018-1947613

La Libertad, 18 de enero del 2022

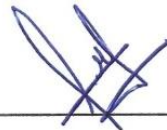
### DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotras **PERERO ORRALA ESTELA MARIUXI** y **GONZÁLEZ ZAMORA NICOLE ESTEFANÍA**, estudiantes del octavo semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena habiendo cursado la asignatura de Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría de la presente propuesta de Investigación de Título “**LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021**”, desarrollada en todas sus partes por las suscritas estudiantes con apego a los requerimientos de la Ciencia del Derecho, a la Metodología de la Investigación y las normas que regulan los procesos de Titulación de la UPSE.

Atentamente



**Perero Orrala Estela Mariuxi**  
C.I: 240020250-9

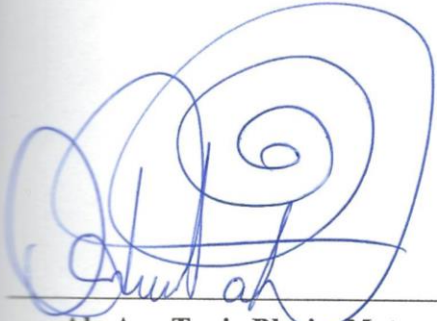


**González Zamora Nicole Estefanía**  
C.I: 095082569-5

**Celular:** 0998823547- 0939460051

**E-mails:** [estela.pereroorrala@upse.edu.ec](mailto:estela.pereroorrala@upse.edu.ec)  
[nicole.gonzalezzamora@upse.edu.ec](mailto:nicole.gonzalezzamora@upse.edu.ec)

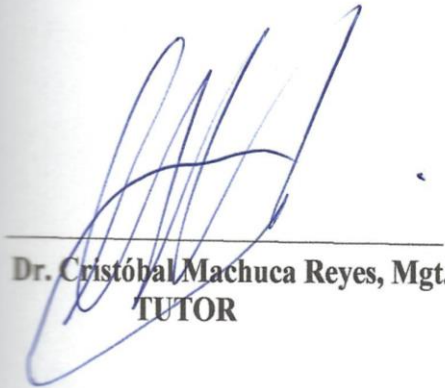
**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**



**Ab. Ana Tapia Blacio, Mgt.  
DIRECTORA DE LA CARRERA  
DE DERECHO**



**Ab. Anita Monroy Abad, Mgt.  
DOCENTE ESPECIALISTA**



**Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.  
TUTOR**



**Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.  
DOCENTE GUÍA UIC**

## **DEDICATORIA**

*Nuestra recompensa se encuentra en el esfuerzo y  
no el resultado. Un esfuerzo total es una victoria  
completa*

*Mahatma Gandhi.*

*A nuestros Padres y demás Familiares.*

*-Estela Perero & Nicole González -*



## **AGRADECIMIENTO**

*El agradecimiento especial a Dios, por la salud y sabiduría, a nuestra familia por motivarnos día a día para continuar nuestro proceso de preparación.*

*A la ilustre Universidad Estatal Península de Santa Elena, Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud, carrera de Derecho, la misma que nos abrió sus puertas para formarnos profesionalmente, siendo sus aulas nuestro segundo hogar.*

*A cada uno de nuestros Catedráticos, por sus enseñanzas y experiencias impartidas, las mismas que hoy en día permitieron ser quienes somos.*

*A nuestras familias por brindarnos su apoyo incondicional*

*Gracias Dios, gracias padres y amigos.*

**- Estela Perero & Nicole González -**

## ÍNDICE GENERAL

<b>PORTADA .....</b>	<b>I</b>
<b>CONTRAPORTADA.....</b>	<b>III</b>
<b>APROBACIÓN DEL TUTOR.....</b>	<b>III</b>
<b>CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO .....</b>	<b>IV</b>
<b>CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA .....</b>	<b>V</b>
<b>DECLARACIÓN DE AUTORÍA .....</b>	<b>VI</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>VIII</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>IX</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>XIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>3</b>
<b>PROBLEMA DE INVESTIGACION .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 Planteamiento del problema.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2 Formulación del problema .....</b>	<b>7</b>
<b>1.3 Objetivos.....</b>	<b>8</b>
1.3.1 Objetivo general .....	8
1.3.2 Objetivos específicos .....	8
<b>1.4 Justificación.....</b>	<b>9</b>
<b>1.5 Variables de la investigación .....</b>	<b>10</b>
1.5.1 Variable dependiente .....	10
1.5.2 Variable independiente .....	10
<b>1.6 Idea a defender .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>11</b>
<b>MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS-DOCTRINARIOS DEL DELITO DEABORTO .....</b>	<b>11</b>
2.1.1.1 Evolución histórica del delito de aborto.....	11
2.1.1.2 Antecedentes Históricos del Delito de Aborto.....	14
2.1.1.3 Definición del Delito de Aborto .....	16
2.1.1.4 Definición de Delito de Aborto no consentido en la Doctrina Penal Ecuatoriana ..	18
2.1.1.5 Definición de Bien jurídico dentro del Derecho penal, y la relación con el Delito de Aborto no consentido. ....	20
2.1.1.6 Clasificación del Aborto.....	21
<b>2.1.2 LA PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DELITO DE ABORTO .....</b>	<b>23</b>

2.1.2.1 Dimensiones del problema del Delito de Aborto en la sociedad .....	23
2.1.2.2 Estadísticas del Delito de Aborto en Ecuador.....	25
2.1.2.3 Implicación de la mujer en la toma de decisiones respecto atender o no al Nasciturus .....	26
2.1.2.4 Aspectos intervinientes en relación al Aborto .....	28
<b>2.1.3 POLÍTICA CRIMINAL .....</b>	<b>29</b>
2.1.3.1 Definición de Política criminal .....	29
2.1.3.2 Evolución histórica y antecedente de la Política Criminal .....	31
2.1.3.3 Ineficacia de la Política Criminal en el delito de Aborto.....	33
2.1.3.4 Política criminal a partir del Iuspositivismo .....	34
2.1.3.5 Incidencia de la Política criminal en el delito de aborto noconsentido .....	35
<b>2.1.4 PENALIZACIÓN Y CRIMINOLOGÍA DEL DELITO DE ABORTO.....</b>	<b>37</b>
2.1.4.1 Penalización del delito de Aborto no consentido.....	37
2.1.4.2 La despenalización del aborto en Ecuador .....	38
2.1.4.3 Implicaciones de la criminalización del aborto en el Ecuador.....	40
2.1.4.4 Elementos constitutivos del delito de aborto .....	41
2.1.4.5 Consecuencias jurídicas del tipo delictivo aborto no consentido.....	42
<b>2.2 MARCO LEGAL .....</b>	<b>45</b>
2.2.1 Constitución de la República del Ecuador .....	45
2.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	46
2.2.3 Convención Americana de Derechos Humanos .....	46
2.2.4 Convención sobre el Derecho del Niño .....	46
2.2.5 Código de la niñez y adolescencia.....	47
2.2.6 Código Orgánico Integral Penal .....	47
2.2.7 Código Civil .....	48
<b>2.3 MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>51</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1 Diseño y tipo de la investigación .....</b>	<b>51</b>
3.1.1 Diseño de la investigación .....	51
3.1.2 Tipo de investigación.....	51
<b>3.2 Recolección de la información .....</b>	<b>52</b>
3.2.1 Población .....	52
3.2.2 Muestra .....	53
3.2.3 Métodos de investigación .....	54

3.3 Tratamiento de la información .....	54
3.4 Operacionalización de variables. ....	56
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>58</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....</b>	<b>58</b>
<b>4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....</b>	<b>58</b>
<b>4.1.1 Análisis Encuestas dirigida Abogados en libre ejercicio .....</b>	<b>58</b>
<b>4.1.2 Análisis de Entrevistas .....</b>	<b>64</b>
4.1.2.1 Análisis Entrevista dirigida a Jueces de lo penal .....	64
4.1.2.2 Análisis Entrevista dirigida a Fiscales .....	66
<b>4.2 Verificación de la idea a defender.....</b>	<b>68</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>69</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>70</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>71</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>73</b>

## ÍNDICE DE TABLA

<b>Tabla 1</b> Matriz del Problema .....	7
<b>Tabla 2</b> Población .....	52
<b>Tabla 3</b> Muestra .....	53
<b>Tabla 4</b> Operacionalización de Variables: Variable Dependiente .....	56
<b>Tabla 5</b> Operacionalización de Variables: Variable Independiente.....	57

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>Anexo 1</b> Guía de Encuesta Abogados en libre ejercicio .....	74
<b>Anexo 2</b> Guía de Entrevista Jueces de lo Penal .....	76
<b>Anexo 3</b> Guía de Entrevista a Fiscales .....	78

## ÍNDICE DE FOTOS

<b>Foto 1</b> Entrevista al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Ab. Gustavo Vásquez .....	80
<b>Foto 2</b> Entrevista al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Ab. Víctor Echeverría .....	80
<b>Foto 3</b> Entrevista al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Ab. Augusto García .....	80
<b>Foto 4</b> Entrevista al Fiscal, Ab. Wagner Sellan .....	81
<b>Foto 5</b> Entrevista al Fiscal, Ab. Patricio Centeno .....	81
<b>Foto 6</b> Entrevista al Fiscal, Ab. John Tipantasi .....	81

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD**  
**CARRERA DE DERECHO**

LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO  
CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021.

**Autores:** Estela Perero

Nicole González

**Tutor:** Dr. Cristóbal Machuca, Mgt.

**RESUMEN**

El presente trabajo de titulación se orienta en analizar la incidencia de la falta de aplicación de la ciencia denominada la Política criminal, ante el delito de aborto no consentido por la vulneración de dos derechos fundamentales intrínsecos, particularizándose en la mujer, al ser víctima de vulneración ante los derechos que esta posee en la libre toma de sus decisiones, y el derecho a una debida reparación integral ante las secuelas que lleva consigo, en consecuencia de practicársele un aborto sin su consentimiento, dando paso a la vulneración del derecho de protección del bien jurídico de la vida sobre el que está por nacer, también denominado como Nasciturus, siendo este trabajo de investigación abordado en la Provincia de Santa Elena. El objetivo principal de este estudio, es analizar crítico y socio jurídicamente los factores influyentes en el cometimiento de este delito provocado por un tercero, junto a la identificación de las consecuencias jurídicas de la criminalización de este tipo penal. Su desarrollo implicó la fundamentación de codificaciones relevantes, bajo la mirada de las leyes penales, constitucionales y civiles ecuatorianas, para su asentamiento y sustentación. Cada uno de los capítulos desarrollados cumplen con la metodología de la investigación exploratoria, en la que se aplicaron técnicas como la encuesta y entrevista dirigidas a los Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena, para la recopilación de datos relevantes que se anexaron en el proyecto de investigación. La recopilación de información y recepción de los criterios brindados por los encuestados, permitieron concluir que, ante la falta de aplicación de nuevas políticas públicas estatales orientadas al no cometimiento de este delito, se recomienda agravar la pena privativa de libertad consagrada en el artículo 148 del Código Orgánico Integral penal que criminaliza al infractor de este delito.

*Palabras claves:* Política criminal – Penalización - Aborto no consentido - Bien jurídico la vida - Código Orgánico Integral Penal.

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo está basado en nociones, teologías, posturas brindadas por diferentes autores, legislación ecuatoriana y doctrina que ayudaron a que la investigación sea más amplia frente al análisis y estudio que amerita el proyecto de investigación, es así que a través de veraces instrumentos explorativos de investigación obtenidos por las posiciones y comentarios vertidos por la población encuestada direccionada a Jueces, Fiscales y profesionales del derecho, mismas que aportaron al conocimiento de la realidad estudiada en este tema, procediéndose al estudio exhaustivo y levantamiento de información para el desarrollo del presente trabajo. La importancia del presente proyecto radica en que se enfoca en un grupo de mujeres vulnerables, respecto a la transgresión del derecho que estas poseen en cuanto a la libre toma de decisiones para decidir si tener o no al nuevo ser y a su vez la vulneración del derecho a ser madre sin que la misma corra en perjuicio de llevar consigo daños psicológicos sean estos temporales o permanentes, traumas o diferentes secuelas que son producto de un aborto no consentido. Esta investigación a su vez servirá como insumo para la correcta aplicabilidad y toma de decisiones ante las autoridades gubernamentales competentes a esta materia.

El capítulo I, el problema de investigación; parte con la formulación de interrogantes que sirvieron como directrices guía de impulso al estudio y desarrollo de la investigación junto a la justificación de los motivos en torno al porqué del desarrollo de la investigación planteada, abordando objetivos que están compuestos por generales y específicos, mismos que guardan relación con el plan diseñado por el investigador. Por otro lado, este informe contiene aspectos relativos a la problemática social y los alcances de estudio que radica en el delito ya antes mencionado junto a su criminalización inmersa en la normativa penal ecuatoriana el Código Orgánico Integral Penal, mismo que solo puede ayudar en limitada medida. Sus objetivos y aquellos aspectos metodológicos orientaron el trabajo de investigación permitiendo sistematizar y facilitar un proceso jerarquizado de la misma, junto a la implementación de estrategias que dinamizaron su ejecución.

La fundamentación teórica en una investigación es la que proporciona relevancia, conocimiento y exaltación científica al proceso de investigación, es así que el capítulo II, Marco teórico; incorpora posiciones jurídico doctrinarias en relación al Ius positivismo, mismos que van de la mano con aquellos juristas como; Garófalo, Enrico Ferri y Cesare Lombroso ante la opinión que brindan en cuanto a la sociología de la criminalización del

tipo penal estudiado. Por otro lado, el mismo capítulo incorpora el análisis en cuanto al grado de participación del sujeto activo y pasivo en este delito, el análisis del artículo 148 respecto de este delito, los factores sociales influyentes en este tipo de conductas, la lesión del derecho fundamental que posee la mujer de ser madre, la lesión de la vida del feto, la vulneración del derecho a la libre toma de decisiones respecto a la mujer en cuanto a decidir si tener o no al nuevo ser, y resume también la valoración que se le da a la mujer quien es víctima de este delito, junto a la defensa y protección del bien jurídico de la vida del Nasciturus, mismos que son reconocidos como bienes jurídicos dentro del ordenamiento jurídico constitucional, normativa que prevalece sobre todas las normativas ecuatorianas existentes.

El capítulo III, Metodología; contiene y detalla el enfoque de la investigación junto a las herramientas y técnicas metodológicas aplicadas en el proceso de investigación, mismas que declaran su población y muestra de estudio incluyendo a Jueces de lo penal, Fiscales y Abogados en libre ejercicio pertenecientes a la provincia de Santa Elena de las diferentes unidades judiciales, a quienes se accedió a través de instrumentos afines a la investigación exploratoria que se aplicó en este estudio. La información obtenida alcanzó un nivel de confiabilidad importante en razón de la aplicación de instrumentos metodológicos contruidos en función de las variables de investigación asentadas en el desarrollo del proyecto, es así que los resultados obtenidos responden a un proceso de análisis alojado en el capítulo IV del presente informe, donde se interpretó los datos y resultados recogidos mediante las encuestas y entrevistas realizadas a los partícipes judiciales ya antes mencionados, para ello la investigación se basó en la aplicación de tabulaciones y cuadros estadísticos para llegar a una conclusión más concisa y clara luego de ser realizada.

Finalmente, con la validación de la idea a defender se abren nuevas perspectivas de análisis relativas a que la tipificación del aborto es aceptable, puesto que actualmente este tipo penal ya se encuentra tipificado en la normativa penal ya antes mencionada en el primer párrafo de este contenido, claro está que solo es permitido bajo el amparo de dos causales de salvedad, y es así que se concluye y se recomienda en que sería oportuno endurecer y agravar la pena, puesto que con ello se garantiza el derecho de la mujer a la maternidad y a su vez el derecho a la vida del que está por nacer, mejor definido como Nasciturus, junto a la implementación de nuevas medidas de políticas públicas estatales direccionadas a la protección de la mujer.

# CAPÍTULO I

## PROBLEMA DE INVESTIGACION

### 1.1 Planteamiento del problema

La historia del aborto es una problemática muy antigua y que se encuentra en casi todas las civilizaciones antiguas, proviniendo así de los pueblos remotos y del patriarcado absoluto, donde el representante de la familia, tenían el derecho de ofrecer en venta a sus hijos e inclusive quitar la vida antes de que llegaran a la etapa final de gestación. El aborto en la antigüedad no tenía carácter punible, producto de ello durante siglos la subestimación y menosprecio a la madre aumentó, lo que incluía la del vientre también, esto debido a que se idealizaba que el feto al pertenecer al cuerpo femenino y a sus entrañas y dado a que la mujer tenía un estado de minoridad y la ausencia del derecho de la toma de decisiones, pues era el padre o el jefe de la familia quien ejercía esos absolutos derechos sobre el futuro de la concepción. La criminalización del aborto no consentido ha tenido un aumento muy notorio en el territorio ecuatoriano, su intensificación ha provocado muchas controversias y a su vez ha generado problemática en el sistema judicial. Si bien sabemos, el aborto no consentido y el aborto en general en la legislación es sancionado, tratando así de esta manera, precautelar el bien jurídico de la vida tanto de la mujer como la del no nacido.

El aborto es considerado como un tema muy debatido, fresco y notorio de distinción en nuestra actualidad que aborda varias teologías, posturas y nociones en relación a la misma, este a su vez se lo viene practicando desde décadas pasadas, no sin antes entenderlo que, antiguamente el aborto estaba permitido a causa de ausencia de normas escritas para su regulación, solo existiendo normas morales dependientes de cada individuo. Es así que, en 1960 la despenalización del aborto se extendió a muchos países de Europa y América, siendo 4 tipos los motivos legales: el infanticidio, la mortalidad materna asociada a la práctica de abortos ilegales, la sobrepoblación mundial y el auge del movimiento feminista. Sin embargo, en el 2014 el Código Orgánico Integral Penal aprobado por la Asamblea Nacional del Ecuador, tipificando al aborto como delito dentro del Capítulo segundo; Delitos contra los derechos de la libertad Sección primera; Delitos contra la inviolabilidad de la vida,



identificándolos en diferentes instancias, tales como: El aborto con muerte, aborto consentido, aborto no consentido y aborto no punible. El aborto no consentido como figura jurídica del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 148, conocido como aquel delito concerniente al aborto fomentado e inducido por el conviviente, cónyuge o pareja hacia la mujer en estado de embarazo, en virtud de su no consentimiento, es sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años y esta misma acción al no surtir efecto será considerado, reconocido y sancionado como tentativa tal y como lo consagra el artículo 39 del Código ya antes mencionado. Sin embargo, es un aspecto que ya dependerá de la regla de ponderación que determine el juzgador para la aplicación de la pena, dando como resultado la vulneración del bien jurídico de la vida de la mujer, y del Nasciturus víctimas de este delito, tal como lo consagra el artículo 61 inciso primero del Código Civil.

Por otro lado, es preciso mencionar las conductas penalmente relevantes que trae consigo el Código Orgánico Integral penal en su artículo 22, teniendo en cuenta que, el aborto pone en peligro no solo la vida del no nacido, sino también la de la mujer gestante, puesto que, al provocar un aborto, la mujer actúa con dolo, que es la intención de causar daño, y, en este caso provocaría daño al feto, que en ocasiones puede no lograrse el aborto, pero si producirse lesiones. Dentro de este contexto cabe hacer también mención a los elementos constitutivos de delito perteneciente a este tipo de infracciones a partir del artículo 25 en adelante del Código Orgánico Integral Penal, en este caso se reconoce al sujeto pasivo; al feto o a la vida del no nacido, al sujeto activo; la mujer que lo provoca y como autor directo del ilícito, y como coautor de este tipo penal; a quien provoca o induce a realizar obligadamente este delito a la mujer víctima de este flagelo, es decir a la pareja, conviviente, cónyuge, entre otros.

Con el paso de los años se ha podido evidenciar la problemática que existe en torno a la violación del bien jurídico primordial de la vida, la misma que se garantiza y protege desde la concepción, esta garantía se encuentra consagrada en la Carta Magna ecuatoriana (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en donde reconoce que: “el deber del Estado es el garantizar la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”, consagrado en el artículo 45 inciso primero y en concordancia con el artículo 20 inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia.

La política criminal del aborto no consentido surge debido a que la Norma Constitucional garantiza y precautela el derecho a la vida como óptimo desarrollo humano, reconocido legalmente como un derecho natural intrínseco, tal como lo manifiesta el artículo 3 consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al que ninguna persona puede atentar o privar por ser un bien jurídico protegido y al ser violentado por cualquier medio, necesita ser sancionado respectivamente. Por otro parte, enfatizándonos en la Política criminal del aborto no consentido, siendo esta el conjunto de medidas que son empleadas por los Órganos del Gobierno, para contrarrestar la criminalidad que afecta a un Estado y eliminar progresivamente actuaciones delictivas, se enfoca en tres aspectos: jurídico, psicológico y social, tomando en cuenta que en nuestro país desde un enfoque jurídico, se pone de manifiesto y se evalúa el principio de proporcionalidad, donde se precautela el bien jurídico de la vida, junto a la sanción penal de pena privativa de libertad para la persona que fomente e incite al cometimiento de este delito una vez tomada en cuenta las agravante y atenuantes de ser el caso, el mismo que nos da a entender que el derecho primordial de la vida se encuentra inclusive reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como un derecho intrínseco del ser humano desde el momento de su concepción.

Centrándonos en el aborto no consentido desde un enfoque psicológico, pues ante la ausencia de Centro médicos psicológicos que brinden un servicio gratuito para las víctimas de este delito, enfatizando que producto del acto atroz se generan secuelas, induciendo a una problemática dentro de la sociedad, observando diferentes realidades que incitan a que la mujer opte obligadamente por esta acción, atentando así con la vida del no nacido. Por otro lado, fijando la mirada en el enfoque social, resaltando el ámbito cultural de una sociedad y, en ello el nivel de educación y orientación de cada individuo plasmado desde el hogar, siendo estos considerados como factores responsables de la incidencia del cometimiento de este delito.

La correcta aplicabilidad de la Política criminal en el aborto no consentido en cuanto al cometimiento de este delito y, desde la perspectiva de un análisis en la penalización del aborto, no es considerada una pena severa ni adaptable a este tipo de conductas, por lo tanto, la misma no asiste a conseguir a que disminuya el índice de abortos, o incluso no asiste a plasmar temor y pánico para una regulación de conducta en los criminales de este delito y mucho menos coadyuva a la protección del bien jurídico de la vida. Es así que la criminalidad dentro del aborto, se constituye como una problemática compleja en el ámbito político

y social, cuando hacemos énfasis en lo que respecta al problema político, se refiere a las conductas que este adopta en las decisiones tomadas en relación al comportamiento que se imparte dentro del deber de cada individuo y las sanciones que este contrae. Por otro lado, el problema social parte de la criminalidad, la misma que afecta a la sociedad en donde se encuentra vinculada la víctima de este flagelo. El Código Orgánico Integral Penal al ser un instrumento de reparación de justicia y un mecanismo de reparación a las víctimas, debería ajustarse a las necesidades y lineamientos que la sociedad amerita, para que de esta forma se pueda garantizar de una manera más óptima, eficaz el derecho a la vida, y por concerniente a la libre toma de decisiones de mujeres que se han visto afectadas por este flagelo.

No obstante, la víctima es quien por causa del aborto no consentido, deja consigo secuelas que quedan por el acto atroz que se comete y llegan al punto de juzgarla y contagiarla de malas ideologías con el fin de persuadirla y poner en duda sus posturas, nociones y decisiones, ocasionándole a futuro una serie de consecuencias físicas y psicológicas que hacen que se limite de sus actividades tanto en lo personal como en lo laboral, manifestando así efectos como: el aislamiento, la desestabilidad social, emocional y económica, cambio de personalidad, culpa, miedo, impulsos suicidas, sensación de pérdida y sensación de luto.

Es por ello que, a través de esta recopilación de información e investigación se considera oportuno la idea de la elaboración de un anteproyecto jurídico analítico, con el que por medio de la correcta aplicabilidad de la Política criminal, siendo esta el mecanismo de prohibición, disminución y erradicación del crimen del delito aborto no consentido en nuestro país, y así dar paso a la disminución de casos de la vulneración del derecho a la vida, garantizando y abordando dentro de la Normativa penal ecuatoriana en el artículo 148, un aumento de la sanción para quien incite el cometimiento de este delito, junto a la implementación de nuevas políticas públicas orientadas al óptimo desarrollo integral de la mujer víctima de este delito dentro de la sociedad, siendo un tema complejo y minucioso al analizar doctrinaria y jurídicamente la proporcionalidad que amerita la pena privativa de libertad, sancionando así a la persona que incite su cometimiento, tomando en cuenta las agravantes o atenuantes que conlleva este delito en donde se deberá adaptar al tipo de conductas delictuales para los autores de este tipo penal.

**Tabla 1 Matriz del Problema**

CAUSA	SINTOMA	EFEECTO
La ineficaz e incorrecta aplicación en cuanto a la sanción establecida en el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal.	La ineficacia de la Política criminal en la penalización del aborto no consentido.	Se evidencia la falta de aplicabilidad sancionatoria penal severa en la normativa impuesta ante este delito, y a causa de este motivo continúan produciéndose más delitos de este tipo (abortos no consentidos).
Falta de aplicación de pena sancionatoria severa ante la persona que fomenta, incite y obligue a abortar a la mujer sin su previo consentimiento.	La indefensión e inseguridad al bien jurídico de “la vida” y la protección integral de la mujer en estado de gestación.	Con la Elaboración de un Anteproyecto jurídico analítico se logre disminuir la vulneración del derecho y bien jurídico de “la vida”.
Desconocimiento de la normativa y del rango penal de pena privativa de libertad que conlleva este delito.	La Política criminal sea un mecanismo de prohibición, disminución y erradicación del crimen, para la disminución de casos de aborto no consentido en nuestro país bajo ninguna circunstancia.	Enfoque en los aspectos jurídicos, psicológicos y sociales como reparación integral de la víctima de este flagelo.
El tipo de sanción impuesta para las personas que incurran en el tipo penal del aborto.	No querer tener una relación filial con el agresor.	Desequilibrio e inestabilidad económica, a causa de la separación de estos dos convivientes.
Vulneración del derecho que posee la mujer gestante de elegir si tener o no al que está por nacer.	La violación del derecho a la tomade decisiones.	Embarazo no deseado provocando el aborto no consentido junto al aumento de casos y la mortalidad materna

**Elaborado por:** Nicole González – Estela Perero

## 1.2 Formulación del problema

¿De qué manera la actual Política criminal contenida en el tipo penal inherente al aborto no consentido protege los bienes jurídicos?

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo general**

Identificar los factores que determinan la naturaleza jurídica de tipo penal aborto no consentido como la vulneración al bien jurídico “la vida”, por medio de la recopilación de información con contenidos jurídicos doctrinarios, para poner en evidencia la ineficacia de la Política criminal ante este tipo penal.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

- Analizar crítico y jurídicamente la incidencia de la ineficacia de la Política criminal fijándonos en la pena privativa de libertad tipificada en el artículo 148 del COIP, para identificar los factores que influyen en el cometimiento de este delito inducido por un tercero.
- Determinar la Política criminal del delito de aborto no consentido, como un enfoque jurídico, psicológico y social de la mujer víctima de este flagelo, para que el bien jurídico de “la vida” no continúe siendo vulnerado.
- Identificar las consecuencias jurídicas de la criminalización del aborto no consentido desde un análisis doctrinario, que permitirá enfocarnos en la penalización del delito, por medio de técnicas de investigación jurídico-doctrinarias, para constatar la materialización reflejada en la persona que incite y fomente a realizar este delito.

#### **1.4 Justificación**

El presente proyecto jurídico investigativo permite dimensionar la ineficacia de la Política criminal y su incidencia en el delito de aborto no consentido, desde un paradigma social, político, religioso, económico y cultural enlazado al desarrollo integral de la mujer en la sociedad y de la vulneración del bien jurídico protegido de la vida, particularizándose en el no nacido; en este contexto cabe referirse que la Política criminal ante este tipo de conductas y tipos penales, es insuficiente y flexible ante la falta de aplicación de la pena sancionatoria privativa de libertad que regula estos tipos de comportamientos en contra de la vida tanto de la mujer como del no nacido, ya que existen un gran número de casuísticas de embarazos y no obstante a ello la mujer víctima de este flagelo debe asumir los resultados de su maternidad, mismos que pueden afectar temporal o permanentemente su psicología. Por lo consiguiente se estaría violentando además la garantía de los derechos supremos del niño y más aún el derecho de la madre en la toma de decisiones y por ende su integridad, siendo una problemática debatida desde tiempos remotos hasta la actualidad.

La importancia de este tema de investigación se basa en el análisis a la normativa actual, la misma que consta de vacíos legales sobre el tema de aborto no consentido, y que en la actualidad es de mucha relevancia, y por ende es necesario un análisis para que esta norma proteja y ampare a las víctimas de este flagelo. Además, se pretende demostrar que en la actualidad la penalización del aborto se basa en la ineficiencia de la Política criminal y de los vacíos que existen en el mismo, cabe recalcar que en actualidad los casos siguen aumentando y la protección del bien jurídico de “la vida” se sigue vulnerando, cuando en definitiva debe ser protegido en primera instancia.

Es por ello que, entrando en contexto, enfatizándonos en la Política criminal del aborto no consentido en cuanto a su criminalización correspondiente a la pena sancionatoria que priva de la libertad a los que obliguen, inciten y fomenten a la realización de este acto ilícito, al ser el aborto no consentido un tema muy debatido y controvertido hasta la actualidad, permite analizar la incidencia de la problemática existente en la Provincia de Santa Elena, así como también los factores que influyen en la Política criminal desde una perspectiva exegética de las normas, con el objetivo de dar a conocer posibles medidas o alternativas de reparación que se particularicen en las víctimas de este flagelo por medio de la elaboración de un

Anteproyecto analítico sobre esta temática, el mismo que permitirá contrarrestar y minorizar cualquier obstáculo que gire en torno a este problema social en cual se encuentra inmersa la sociedad de forma directa e indirecta.

No obstante, esta investigación se direcciona a dar paso a una propuesta alternativa y efectiva para que este tipo de delitos disminuya, así como su número de casos. Tanto la Política criminal del delito de aborto no consentido, como el derecho al desarrollo integral de la mujer y la protección del bien jurídico de la vida del no nacido, son aspectos que exigen una ponderación de derechos adecuada y en este sentido podemos evidenciar que el principal derecho que prima sobre cualquier otro es la vida, que no solo lo reconoce y protege la Norma Suprema Constitucional Ecuatoriana, sino que tiene un reconocimiento y protección internacional en los Derechos Humanos, debido a que es un derecho inalienable correspondiente por naturaleza al ser humano.

## **1.5 Variables de la investigación**

### **1.5.1 Variable dependiente**

Penalización del aborto no consentido.

### **1.5.2 Variable independiente**

Política criminal.

## **1.6 Idea a defender**

La flexibilidad de la actual Política criminal en el delito de aborto no consentido y la sanción contenida en el tipo penal no brinda la protección integral a los bienes jurídicos.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **2.1 MARCO TEÓRICO**

##### **2.1.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS-DOCTRINARIOS DEL DELITO DE ABORTO**

###### **2.1.1.1 Evolución histórica del delito de aborto**

La historia del aborto se remonta en el mundo Grecorromano en principio del siglo III, donde se empezó a imponerse una moral denominada precristiana, en donde al aborto no se lo consideraba ni crimen ni delito, es decir no era sancionado, sin embargo, varios filósofos consideraban al aborto como un derecho materno, en donde los hombres no tenían voz en estos asuntos, por lo que el aborto se encontraba ligado a las clases sociales y por ende era moralmente aceptado y no se lo consideraba como delito. La historia del aborto ha generado en estos tiempos muchas controversias, el mismo que además ya ha sido aprobado, pero en casos excepcionales, que se encuentran tipificados en los dos incisos del artículo 150 inmersos en el Código Orgánico Integral Penal. Esto a fin de que el aborto voluntario y gratuito sea aprobado por la lucha de grandes mujeres, en donde se propusieron proteger sus derechos y hacerlos valer, esto se dio alrededor de 100 años de lucha, los mismos que fueron triunfantes y en donde varios países latinoamericanos han aprobado y han incluido en sus Códigos Penales el aborto. El delito de aborto ha tenido una trayectoria muy conducente dentro de las legislaciones penales del Ecuador, siendo así que se plasmó desde 1837 con varias modificaciones hasta el día de hoy, este delito ha traído consigo sanciones para quien llegase o incitara a cometer este tipo penal.

###### **Código Penal de 1837**

El Código penal tuvo sus inicios en el nacimiento de la República Ecuatoriana el 13 de mayo de 1830, promulgado en la presidencia de Vicente Rocafuerte en el año 1837 y dado a conocer como el Código Penal de este mismo presidente, considerado como copia textual del Código Napoleónico, ubicando al aborto como uno de los Delitos contra los



particulares, en donde el bien jurídico a proteger era la existencia natural y civil de los niños. Dentro de este Código la sanción era impuesta solo para médicos, cirujanos, boticarios o comadronas, quienes incitaban este tipo delictual, sancionando a quien consienta o no el cometimiento, en el caso de que llegue a existir el consentimiento era sancionado con pena privativa de libertad de uno a cuatro años, y si no existiera el aprobación a un Código penal y de Enjuiciamiento Criminal, empezando a regir desde el 1 de noviembre de 1872, siendo considerado esta normativa como un Código conservador, el mismo que tuvo influencia en el Código de 1880 de belga. Además, se consideró como base para la penalización y tipificación del delito de aborto, incluyendo este mismo delito en la sección de crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moral pública, dejando en un apartado al Aborto como delito de “Particulares” como se encontraba especificado en el Código de 1837.

Por medio de la implementación de ese nuevo Código, Gabriel García Moreno buscaba que las acciones impuestas por el Estado mediante este código fueran más represivas, tipificado dentro de uno de los articulados de esa codificación, específicamente en el artículo 374 en donde hacía mención que la mujer de manera voluntaria consienta el aborto o que lo cause por sí misma sería sancionada con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

Dentro de este código conservador el bien jurídico a proteger no era la vida del que está por nacer, sino que más bien la protección era “El orden de la familia y la moral pública”, atenuando la sanción en casos en que la mujer que cometiera el aborto lo realizara para ocultar la deshonra, la misma que no era basada en la honra propia de la mujer, porque antiguamente la mujer no tenía voz, ni derecho en decisiones propias lo que hacía que esta fuera incapaz.

### **Código Penal de 1906**

Durante la segunda presidencia de José Eloy Alfaro Delgado (1906-1911), se crea un nuevo Código considerado como Liberal, en donde se incluye el Laicismo y la educación laica, sin modificación alguna en la sección de los crímenes y el orden de la familia y moral pública, específicamente en el delito de aborto donde la sanción que este se impuso en el segundo Código de 1872 no variaba y se seguía penalizando a la mujer que cometa el aborto. Dentro de este Código la mujer se vio afectada en las decisiones que esta tomara, en donde articulados estipulaban la legalidad que el hombre tenía de matar a su hija, hermana o nieta, si

esta era encontrada en un acto carnal, de igual manera existía legalidad si la mujer era encontrada en adulterio siendo sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años y en caso de que el hombre cometa adulterio la sanción impuesta era de seis meses a dos años.

### **Código Penal de 1938**

En el año de 1938 en el periodo del gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, se elaboró el primer Código de Procedimiento Penal, entrando en vigencia el 22 de marzo del año 1938, dentro de esta normativa legal se realizaron nuevos cambios entorno al delito de aborto. El orden de la familia y la moral pública no era el bien jurídico de protección, sino que fue un cambio reversible en torno a la vida como protección de la vulneración de este derecho. Además, se despenalizó el aborto por varias causales estipuladas dentro de este Código, haciendo énfasis en las causales, se encuentra el Riesgo en la salud o vida de la mujer y otra de las causales estipuladas es que el aborto se de en casos de violación a una mujer demente, idiota o con problemas de discapacidad.

### **Código Orgánico Integral Penal del 2014**

Con varias reformas dadas desde el año de 1837 cuando se creó el primer Código penal se dieron varias modificaciones empleándose en el 2014 una quinta Codificación, denominada como el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que este cuerpo normativo estuviera acoplado a la vida moderna, si bien es cierto los cambios que se han dado en el transcurso de varias modificaciones, se puede denotar que lo que antiguamente se vivía es muy diferente a lo que hoy en día existe, tanto en lo cambios tecnológicos, costumbre y normativas. Sin embargo, dentro de este Código en relación al aborto existió la modificación en donde se consideraba en el Código de 1938 la expresión textual del articulado en donde se refería a la mujer idiota o demente, realizando la modificación como mujer que padezca discapacidad mental, si bien es cierto la expresión idiota o demente, era considerada como una expresión muy fuerte al referirse a una persona que tiene algún problema de salud mental. Es preciso mencionar que desde 1938, la mujer se vio reflejada en la equidad e igualdad, por lo que en su trayectoria de lucha se pudo obtener el derecho a elegir y ser elegida democráticamente, además de la conquista de los derechos universales.

## **Código Orgánico Integral Penal del 2019**

La legislación ecuatoriana desde el 2014 hasta el 2021, ha permitido la práctica del aborto en casos de violación a una mujer con discapacidad, lo que genera un problema social ante esta situación, por lo que solo se cree que la mujer con discapacidad puede abortar, no sin antes dejar a un lado a una mujer que no consintió un acto sexual y que, producto de ello se encuentre en embarazo el mismo que no desea concebir producto de una violación. Además, la legislación penal hace responsable de sus actos a la mujer que por no padecer discapacidad no puede decidir, imponiéndole a estas una sanción, castigándola por el hecho de no querer continuar con un embarazo producto de una violación. Sin embargo, en el 2019 la Asamblea Nacional implementó reformas al Código Orgánico Integral Penal en la tipificación del delito de aborto con nuevas causales para que la mujer se lo pueda realizar solo en casos de violación, inseminación no consentida, incesto, e incluso malformación al feto como gravedad en la salud.

La revisión de estos Códigos permite tener un panorama de las legislaciones que ha tenido el Ecuador en torno al delito de aborto, planteando las reformas y la incidencia de la penalización del aborto, y, que el mismo se ha debatido por cuestiones de índole religiosa, social o cultural. El aborto hoy en día no es un tema tabú del que no se puede hablar, sino más bien un tema que nos permite abrir brechas en torno a su tipificación.

### **2.1.1.2 Antecedentes Históricos del Delito de Aborto**

El aborto nace desde los pueblos primitivos, tomando posesión el patriarcado absoluto, al punto de considerar que el poder de decisión dentro del grupo de familia era el jefe, quién se lo consideraba como la cabeza principal dentro de este grupo, el mismo que tenía potestad de vender e incluso sacrificar la vida de sus hijos aún sin que este naciera, tomando en sus inicios el comienzo del aborto, en donde se creía que al pertenecer el feto a la mujer y al ser sumisa al hombre, este la podía considerar como objeto de su propiedad, sin tener ninguna autoridad la mujer sobre sus decisiones.

La historia del aborto tiene una trayectoria antigua, estando aun así en casi todas las civilizaciones antiguas del mundo, siendo diferenciado es su evolución jurídica y las sanciones aplicables a este delito. Sin embargo, estos antecedentes legislativos han permitido tener una noción de cómo el aborto era en realidad perseguido y sancionado.

Todo hace presumir que existía dada la peculiar índole de este delito, profundamente enraizada en necesidades y usos económicos, sociales y culturales, una gran diferencia entre la letra del precepto penal y su efectividad.

### **Antigua Grecia**

En definitiva, en la civilización griega, el aborto fue considerado como el factor de disminución de la población, es decir la limitación de ocupantes en un determinado territorio para poder mantener las condiciones económicas y socioculturales de una sociedad de manera estable. Es por ello que, en la antigua Grecia, el aborto se daba por medio de prácticas abiertas, precedido en caso de incesto, esto se daba en casos muy particulares cuando los padres del no nacido fueran personas de edad avanzada, en las que además se limitaban las dimensiones familiares. Si hacemos énfasis en América precolombina a estas interrupciones en relación al aborto, se realizaban de manera natural lo que ellos conocían como medicinas naturales a través de plantas, las mismas que servían para que el feto no llegue en su etapa de nacimiento.

El aborto en esta época era realizado por personas denominadas parteras, sin embargo, algunos especialistas en estos casos no compartían las acciones tomadas en la escuela hipocrática, es así que la mujer al realizar estos actos era quien tenía la decisión de hacerlo, sin tomar las medidas del riesgo que contrae a su salud, y esta decisión era considerada como personal sin medir la afectación hacia su pareja sentimental.

### **Época Romana**

En el Derecho Penal Romano, se consideraba al aborto como una grave inmoralidad, y solole estaba permitido al marido respecto de su mujer, es decir, se permitía el aborto siempre y cuando lo autorizara el cónyuge. El aborto ante la práctica de este aparece por primera vez en Roma, en dónde se consolidó su surgimiento ante el cristianismo, considerado por la Iglesia Católica, esta a su vez tuvo posiciones severas ante la práctica del aborto, las mismas que fueron críticas y sanciones poco flexibles ante su práctica, por lo que se consideraba como un asesinato. El catolicismo en el año 1588 se consideró que la vida fetal era algo sagrado y, que desde ahí se perciben posiciones inflexibles sobre sus prácticas de aborto terminando con la vida de lo que ellos denominaban “animación del cuerpo al alma”.

## **Época Republicana**

En el Imperio Romano, desde sus primeros tiempos el aborto no estaba dotado como delito, puesto a que se le reconocía a la mujer con el derecho de disponer de su integridad física, en donde se consideraba que al cometer este acto se estaría precautelando su vida, la misma que fuera contra la voluntad de su pareja sentimental, denominándolo como delito contra la integridad de la mujer, en estos tiempos el aborto no se lo reconocía como un daño a un tercero a la mujer. Este acto era considerado como una conducta no imputable, sin embargo, en su excepción solo en casos de que la mujer cometa este acto de manera dolosa cuando haya contraído matrimonio, es decir, cuando este casado, a esto no se lo castigaba por la muerte del no nacido, sino que se castigaba el hecho de irse en contra de la integridad de su pareja al no permitir el derecho de contraer su descendencia.

## **Edad Media**

La Edad Media fue considerada como la época oscura, debido a la oscuridad que hace relación a la muerte, dolor histórico y duelo, en donde 40.000 mujeres fueron sentenciadas a recibir tratos inhumanos y decadentes por el delito de brujería, considerado como la más grotesca demostración de misógino patriarcal contra aquellas mujeres que dieron un alto a su discriminación y fueron reveladas protegiendo su dignidad y autonomía de sus derechos propios a su cuerpo. Es importante mencionar a la iglesia Católica Romana en Europa, en donde se ejercía el dominio absolutista político, social y económico, abriendo brechas a la anticoncepción y el aborto, estando ya estos temas tabulados en el mundo cristiano, probando dilemas hasta el punto de suprimir estos temas.

### **2.1.1.3 Definición del Delito de Aborto**

El aborto tiene una trayectoria amplia, lo que implica que su definición es variada desde varias posturas, entendiéndolo como la perturbación en el proceso de evolución y desarrollo del feto a su etapa final, que al interrumpirlo tiene como consecuencia la muerte del mismo, ya sea en el seno materno o mediante una expulsión prematura cometiendo el delito de abortar, misma que en la actual legislación se encuentra castigada y constituida como delito de aborto. Etimológicamente la palabra Aborto proviene del latín abortus, cuya expresión significa privación y otus que figura el significado de nacimiento, lo que

expresa nacimiento antes de tiempo y se lo detalla como la culminación del embarazo antes de que el feto pueda vivir fuera del vientre de la madre. Por otro lado, es importante hacer mención respecto al aporte brindado por Donna, haciendo alusión al aborto, definiéndolo como:

El concepto legal de aborto, como delito contra la vida, atiende, en su materialidad, a la muerte provocada del feto, con o sin expulsión del seno materno. Su esencia reside, desde que el sujeto pasivo es un feto, en la interrupción prematura del proceso de la gestación mediante la muerte del fruto. (Donna, 2000, pág. 63)

Es así que, desde el punto de vista jurídico y a primera vista el aborto es considerado inconstitucional, puesto que la Constitución Ecuatoriana del 2008 es clara y directa al indicar inmersamente en su artículo 45 que, los niños y niñas poseerán los derechos relativos a su edad y que, además de ello el Estado protegerá la vida de los mismos desde el momento de la concepción. Sin embargo, el aborto a lo largo del tiempo se ha visto definido desde varias posturas, considerándolo como la pérdida del feto. Por otro lado, la Real Academia de la Lengua Española, define al aborto desde su punto de vista terminológico como:

Aborto es la acción y efecto de abortar”, precedido de su verbo “es la interrupción de forma natural o provocada, en el desarrollo del feto durante el embarazo”. (Real Academia Española, 2014)

Es así que el aborto es considerado como la interrupción de la vida fetal de un ser dentro del vientre materno, el mismo que suele presentarse por cuestiones sociales, por la ausencia y falta de conocimiento sobre los derechos intrínsecos que posee el que está por nacer, dónde penosamente se anticipa el parto, sin cumplir con el tiempo necesario para que se fecunde el nacimiento del nuevo ser.

Desde una definición médica es preciso hacer mención al Dr. Eduardo López Betancourt donde define al aborto como:

La expulsión del producto de la concepción antes de las veinte semanas de gestación y que pese más de quinientos gramos, lo que sucede después de ese lapso es reconocido como parto prematuro. (Betancourt, 2006, pág. 67)

Es por ello que, legalmente la posición del Nasciturus considera a este como una persona, un perteneciente a la especie humana, y es reconocido a su vez como sujeto de derecho y por lógica reconocido también como titular del derecho a la vida, por el mero hecho de ser producto de la fecundación, y va desde el momento de la concepción hasta su nacimiento desarrollándose en diferentes etapas de embrión y de feto. Entendiéndose así por embrión; al ser humano que va desde la fecundación hasta el tercer mes de embarazo, y por feto; al ser humano que va desde el tercer mes de embarazo, hasta el momento del alumbramiento. Es así como Alberto Calvo, defensor de la postura del Nasciturus define en un concepto más sucinto del mismo, considerando que:

El Nasciturus es el concebido aún no nacido (nondum natus), es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto. (Calvo, 2004, pág. 291).

Por lo tanto, el autor describe en su cita al Nasciturus, como un nuevo ser que posee propiamente su código genético y su propio sistema inmunológico, valorando así que este debe poseer los mismos derechos que todo ser humano posee como tal desde su nacimiento hasta su muerte.

#### **2.1.1.4 Definición de Delito de Aborto no consentido en la Doctrina Penal Ecuatoriana**

El nuevo Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, tipifica en su cuerpo legal la sanción impuesta en relación al aborto, sancionando a quién incite este cometimiento y de igual manera a la mujer que se practique este tipo penal de manera consentida. Al respecto, el Libro primero, Título IV; “Infracciones en particular”, Capítulo Segundo; “De los Delitos contra los derechos de libertad”, Sección primera; “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”, cuya base se encuentra establecida o tipificada en los artículos 147 al 150 del Código Orgánico Integral Penal, castiga el hecho de interrumpir el proceso de gestación o embarazo, y por lo tanto considera como delito al aborto, la razón en la que se sustenta su posición es que trata de proteger el bien jurídico de “la vida” desde la concepción hasta la muerte del hombre, sin condición alguna.

El autor Hugo Del Pozo Barrezueta, por su parte brinda un concepto más sucinto en torno al aborto no consentido en el artículo 148 del código ya antes mencionado, enfatizando lo siguiente:

La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, ser sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionara como tentativa.” (Barrezueta, 2018)

Como enfatiza el autor Hugo Barrezueta, el Código Orgánico Integral Penal debe tomar en cuenta las circunstancias que antepusieron al hecho al momento de sancionar el delito de aborto, en otras palabras, debe estudiar las causas por las que se haya dado el acto de abortar. Es por ello que se cree que la doctrina penal debe ajustarse a la sociedad como un instrumento necesario para garantizar la libertad y la vida de las mujeres. Este tipo de aborto se ejecuta sin el consentimiento de la mujer, el requisito indispensable es que, con desconocimiento de ésta (por hallarse en estado de inconsciencia o privada del sentido), no es posible manifestar su voluntad y no puede oponerse, o estar en contra de su voluntad cuando se oponga a su ejecución, empleando para la ejecución: violencia intimidación, amenaza o engaño.

El Código Orgánico Integral Penal tipifica este tipo de Delito en el artículo 148, e impone una pena privativa de libertad al causante de este tipo penal, tipificando la pena privativa de libertad de cinco a siete años. Por otro lado, consagra la “Sanción en caso de tentativa” inmerso en este mismo articulado, consagrándola de la siguiente manera: El mismo artículo 148 *ibídem* manifiesta que; “si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa”, es decir de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Ha de entenderse que el aborto no consentido se presenta cuando la mujer ni se opone ni lo permite, por ignorar o desconocer las maniobras que en su organismo se provocan. Pues se entiende que es causado por una persona sin el consentimiento previo de la mujer, en este delito y en este sentido se encuentra intrínseco “el dolo”, que es la intención de causar daño con conciencia y voluntad, a sabiendas que es prohibido por la ley, es decir, que hay la clara intención de interrumpir el embarazo.

Sin embargo, al considerarse al Derecho penal como objetivo, significa que es justo, en este caso el Estado es el encargado de Legislar a través de la Asamblea Constituyente que estudia los cambios sociales para; crear, modificar o suprimir leyes, en resumen, ellos son los que representan al pueblo soberano; situación que queda evidenciada en las sentencias cuando



manifiesta: “Administrando Justicia en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por Autoridad de la Constitución y las Leyes de la República”. Con esta tipificación, la normativa penal ecuatoriana garantiza el derecho de la mujer a la maternidad; por ejemplo: a consecuencia de las agresiones que se producen en el ámbito de violencia intrafamiliar, tiene una tipicidad objetiva al considerar al sujeto activo que puede ser cualquier persona a excepción de la gestante, y al sujeto pasivo que es tanto el embrión como la gestante. En este tipo de delito se puede emplear cualquier medio por parte del sujeto activo, aunque en la mayoría de casos se usa la violencia. El requisito indispensable es que la mujer embarazada no presente su consentimiento.

#### **2.1.1.5 Definición de Bien jurídico dentro del Derecho penal, y la relación con el Delito de Aborto no consentido.**

La importancia del bien jurídico hasta el día de hoy se basa a sus fundamentos dogmáticos en la Normativa penal, lo que ha implicado la clasificación de varios delitos en la que su cumplimiento son base y limitación al orden penal. Este, sin embargo formó parte del liberalismo como medio del poder punitivo, siendo este el factor reductor de la coerción. El bien jurídico por su parte tuvo sus inicios a mediados del siglo XIX, considerado como el objeto de protección elegido por la ley. Además, este es considerado como el interés de vida en donde el derecho no crea, sino que encuentra, y esto a fin de elevar su categoría jurídica.

Es así que, el aborto no consentido y el bien jurídico son temas concatenados entre sí, puesto que el Aborto es un delito castigado por la legislación penal ecuatoriana y, siendo el bien jurídico de la vida del no nacido la protección por las normativas ecuatorianas, relacionados con un mismo fin de protección. Cabe mencionar y resaltar a la autora Zea María Eugenia Henao, quien sucintamente brinda un aporte en cuanto a la elaboración de la noción del bien jurídico, redactándola así:

La noción del bien jurídico, fue elaborada por Birnbaum, e introducida por Binding en la semántica del derecho penal y transformado por Franz Von Liszt en tema central del mismo. El criterio Von Liszt respecto al bien jurídico. Fue de carácter socio jurídico y a él se vinculan casi todas las tentativas actuales realizadas para concretar mejor su concepto. (Zea, 2004)

Por otro lado, el autor Vélez Federico Estrada, hace mención al valor que posee el Bien

jurídico desde de vista de Hans Jescheck, dentro del orden social, considerándolo así:

Según Hans Jescheck, define al bien jurídico como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse como su titular, tanto al particular como a la colectividad. Considerando al bien jurídico como el objeto individual que incluye el fin de protección de las normas. (Vélez, 1998, pág. 181)

El Código Orgánico Integral penal ecuatoriano es la base para el estudio de los bienes jurídicos y es preciso hacer énfasis sobre el bien jurídico de la vida en relación al Aborto no consentido, donde la vida de la mujer en estado de gestación y la del Nasciturus, es el principal bien de protección de esta Normativa penal, estando tipificado en el primer capítulo como un ente de protección primordial. El bien jurídico de “la vida” es el factor de protección más completo, estudios afirman que, la vida es irrevocable y que no se puede repetir, puesto que es un tema muy amplio de definir. Es así que el historiador Guillermo Cabanellas agrega una definición en torno al bien jurídico de la vida, definiéndolo de esta manera:

El bien jurídico es manifestación y actividad del ser en estado de funcionamiento orgánico de los seres vivos. El mismo que transcurre desde el nacimiento hasta muerte. Manera de vivir o costumbres y prácticas de una persona grupo social o familia. (Cabanellas G. , Diccionario de Derecho Usual Tomo I, 1976, pág. 270)

Así como manifiesta el autor Guillermo Cabanellas, el derecho a la vida se encuentra protegido por las legislaciones ecuatorianas, sea este dentro del seno materno o fuera del mismo, puesto que la práctica del aborto es un crimen consagrado en la Normativa Ecuatoriana y además es considerado un crimen contra Dios y la humanidad. Esto a raíz de la sociedad y en parte de la doctrina legal, este además solo es permitido en casos especiales en Ecuador, siendo la despenalización del aborto aprobado en casos de violación, el mismo que ha tenido una trayectoria de cambios en relación al tema.

#### **2.1.1.6 Clasificación del Aborto**

El Código Orgánico Integral Penal, da a conocer las distintas modalidades en relación al aborto, enmarcada desde los artículos 147, 148,149 y 150, y esta clasificación es preciso analizarla para un mayor entendimiento y enfoque del delito de aborto, junto a las sanciones que estas contraen ante su cometimiento.

### **Aborto con Muerte**

Este Delito se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 147, tipificado como “aborto con muerte”, el mismo que también es denominado como aborto letal, que es considerado como aquel que produce la muerte no solo de la mujer gestante, sino que además produce la muerte del feto, el mismo que produce un aborto agravado. Desde un análisis en relación a este delito y como está consagrado en la norma, se produce este cuando los medios son utilizados con la finalidad de producir un aborto a la mujer y, producto de aquello se produce la muerte de la misma, sancionando a quien aplique y utilice los medios con el fin de producir la acción, y este se sanciona con una pena privativa de libertad de siete a diez años, salvo excepción de que la mujer lo haya consentido, y por ende la pena variada atañe de trece a dieciséis años.

### **Aborto no consentido**

El aborto no consentido es el delito que, se presenta sin el consentimiento de la mujer, el mismo que es necesario para la ejecución de este acto, y al ponerlo en práctica sin consentimiento, contrae una sanción tal como lo especifica el artículo 148 del Código ya antes mencionado, en dónde hace énfasis en que, la persona que obligue, fuerce o haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, y, si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionara como tentativa. Este tipo de delito se comete con violencia en contra de la víctima por parte del sujeto activo, tomando en consideración que la mujer no consiente el acto.

### **Aborto consentido**

El delito de aborto consentido, es precedido por parte de la mujer quien da su consentimiento para que se cometa este delito, sancionando de igual manera a la persona que la hizo abortar, estipulado en el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, que indica lo siguiente: 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 y, 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. Este delito por lo particular se es consumido por la muerte del feto, entendiéndose al aborto como la forma voluntaria y de manera consentida para que el objetivo sea consumado produciéndose la muerte del Nasciturus, tomando en cuenta que el consentimiento no produzca algún tipo de coacción para la persona que la consiente en este caso la mujer gestante.

## **Aborto No Punible**

Dentro del artículo 150, inmerso en el Código Orgánico Integral Penal, hace mención al delito de aborto no punible, denominado como: al aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, y no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y, si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. Por otro lado, las reformas dadas en relación a este delito se presentan por casos de violación, consintiendo el aborto cuando la mujer padezca de alguna discapacidad mental, considerando este delito como no punible cuando este únicamente se practique si la vida de la mujer esté en peligro, el mismo que no pueda ser evitado.

### **2.1.2 LA PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DELITO DE ABORTO**

#### **2.1.2.1 Dimensiones del problema del Delito de Aborto en la sociedad**

El aborto como problemática social se encuentra ligado con la problemática legal, al punto de convertirse en un problema social, con repercusiones en la salud pública, las mismas que conllevan problemas económicos, esto debido a las sanciones penales, y como consecuencias a las leyes restrictivas que posee para el afrontamiento de este delito, el aborto es considerado como un tema tabú en la sociedad estando unos a favor y otros en contra, pero, si se analiza desde el punto de vista jurídico, se podría decir que el aborto al ser la vida de un feto el que está en riesgo, es protegido y tutelado como bien jurídico en las normativas ecuatorianas.

En Ecuador con el paso del tiempo, la aparición y el surgimiento de nuevos tipos delictuales, ideologías, posturas, nociones, ambigüedades normativas y conductas antijurídicas han dado como resultado la exigencia de la tipificación y despenalización de ciertos actos delictuales, los mismos que son castigados penalmente hasta la actualidad y, que a lo largo del tiempo atentan contra los derechos humanos. Es así que, en las normativas tanto nacionales como internacionales se evidencia una baja protección del derecho a la vida desde la concepción, pero la controversia social radica y se centra en la incorrecta aplicación de este derecho junto a la vulneración que poseen estos sujetos de derecho al no ser considerados personas, partiendo del mero hecho de que la vida es un bien jurídico irrenunciable, intrínseco y fundamentalmente de todo ser humano, el cual ninguna persona puede ser privada del

mismo. Un claro ejemplo de ello, es el caso del delito de aborto, fijando la idea en el surgimiento de la necesidad de hacer justicia a una mujer inocente, proyectando el mirar en el caso específico contra el derecho que poseen las mujeres respecto de su salud integral y vida reproductiva junto a su derecho fundamental en cuanto a la libre toma de decisiones que esta posee de decidir cuándo y cuántos hijos tener. Es aquí donde entra el derecho que la madre posee en elegir cuantos hijos desear tener e inclusive si pertenecer y formar parte de los grupos sociales de atención prioritaria, de otro modo, se evidencia también una contraposición en cuanto a los derechos de la mujer y los derechos del que está por nacer.

Es así que en la sociedad actual en la que vivimos, existe un conflicto de contraposiciones entre autores y juristas que defienden a cabalidad los intereses de la mujer desde dos perspectivas, considerando por un lado; que la misma tiene pleno y libre derecho a suspender un embarazo no deseado, y por otro lado; aquellos que piensan que se debe precautelar un bien jurídico distinto: el llamado Nasciturus, y es en esta posición donde se encuentran las legislaciones que han penalizado el aborto, como un claro ejemplo de ello el Ecuador. Desdichadamente al no otorgarles a las mujeres la opción de interrumpir el proceso de gestación en embarazos no deseados producto de un ilícito como es la violación, las conlleva a que se practiquen los abortos en lugares de índole clandestinos, poniendo así en riesgo la vida de la mujer misma.

Actualmente la protección del derecho a la vida desde la concepción, es una de las primordiales garantías en cuanto a la tutela efectiva que posee el que está por nacer, tal como lo acoge la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45 en apoyo del Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 20, junto a la doctrina del derecho a la vida del que está por nacer o Nasciturus en su artículo 61 del Código Civil Ecuatoriano en su artículo 63, siendo estos derechos salvaguardados a cabalidad.

Es importante resaltar que la Codificación penal ecuatoriana ya antes mencionada, sanciona estrictamente al sujeto pasivo de la violación, mismo que no tiene oportunidad de refugiarse en circunstancias denominadas atenuantes para que se le asigne una condena baja, puesto que, la violación es un delito estrictamente delicado que ha producido alarmas y disputas sociales, por lo tanto, por ningún motivo, hecho o circunstancia disminuye la

gravedad de la infracción. El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 148 consagra el delito de aborto no consentido definiéndolo y sancionándolo con una pena privativa de libertad de 5 a 7 años a la persona reconocida también como sujeto activo, al que haga abortar a una mujer sin su consentimiento y pronostica que, en caso de que los medios o técnicas empleadas por la persona que induce al aborto no hayan tenido efecto, se sancionará y se reconocerá como tentativa, lo que nos direcciona al artículo 39 de la Codificación penal ya antes mencionada que define a la tentativa como: “la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor y la pena aplicable será de 1 a 2 tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado”. (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 30). El delito de aborto no consentido es denominado también como aborto sufrido, y es definido como aquel acto reprochable que se manifiesta y refleja en la mujer cuando esta es víctima del acto, puesto que la conducta del sujeto activo lesiona la vida del feto y a su tiempo la de la mujer gestante y, en este caso al no existir consentimiento por parte de la madre, este sujeto activo ejecuta doble infracción al mismo tiempo; el de violar el Derecho fundamental de la vida del Nasciturus y el Derecho de la mujer de ser madre.

#### **2.1.2.2 Estadísticas del Delito de Aborto en Ecuador**

La realidad social del aborto es alarmante, pues el riesgo de vida de las mujeres se es expuesta ante la práctica del aborto alrededor de la edad de 15 a 25 años. Cada año ocurren entre 8 y 30 millones de embarazos no deseados en el mundo. A esto también se suma la falta de planificación de las parejas, con respecto al número de hijos que desean tener y las limitaciones en la disponibilidad y efectividad de los métodos anticonceptivos. Por su parte el autor Consorcio agrega su postura frente al Aborto, agregando lo siguiente:

Considera que el Ecuador es uno de los países donde se cometen abortos con incidentes altos. Además 95.000 mujeres interrumpen sus embarazos. Ante esta problemática alrededor 200 abortos legales son realizados según datos INEC, sin dejar de lado los Abortos practicados de manera clandestinas con altos grado de riesgos. (Movimiento de Mujeres Diversas en Resistencia, 2018, pág. 7)

Las razones de las muertes son variadas, una de ellas es cuando el aborto es inducido por la mujer misma, y en otros por una persona sin entrenamiento médico o por un profesional de la salud en condiciones antihigiénicas. La razón por la que deciden abortar las mujeres es

diversa, sin embargo, la causa principal de esta son embarazos no deseados que por lo general son producto de una violación. Ante lo expuesto en párrafos anteriores, cabe citar a la autora Zurita, quien brinda su punto de vista frente al número de estadísticas que representa Ecuador frente al delito de aborto, resaltándolo así:

Según Zurita, Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2014 Expresa: “Ecuador es el segundo país latinoamericano con más embarazos de adolescentes. Ocho de cada diez adolescentes que tienen relaciones sexuales quedan embarazadas. Como datos adicionales se encuentran que el 55,4% del total de embarazos no son deseados, el 63% de jóvenes no usa anticonceptivos, el 31% de jóvenes son madres solteras, el 77% de mujeres embarazadas dejan sus estudios, el 7% del total de embarazos en adolescentes y jóvenes ocurren por violación. El aborto en el Ecuador es la segunda causa de muerte maternas”. (Zurita, 2014)

Por lo expuesto en el párrafo anterior, es preciso denotar que la realidad del país es alarmante, puesto que los casos de embarazos no deseados son un factor clave del aumento de Abortos, y que, con la falta de información sobre el uso de métodos anticonceptivos y charlas preventivas de educación sexual, se genera más aun la falta de conocimientos para poder proteger su vida y no exponer su cuerpo ante riesgos que provoca un embarazo a temprana edad. Además, es la salud de las mujeres mismas que se encuentran en riesgo cuando se realizan Abortos en lugares clandestinos, mismos que no son aptos para realizar este tipo de operaciones, ya que con esto se viola el Derecho a la salud, siendo un derecho humano fundamental; y además incita a la nación a tomar las acciones necesarias para la protección de este derecho.

### **2.1.2.3 Implicación de la mujer en la toma de decisiones respecto a tener o no al Nasciturus**

La toma de decisión por parte de la mujer en relación al aborto, siendo este un tema que abre brechas en relación a la decisión de tener o no al Nasciturus, pues el aborto dentro de la Legislación penal ecuatoriana, se ha visto envuelta en temas de discusión, y este a su vez se ha visto penalizado en ciertos casos, sancionándose a su vez a quien incite el cometimiento de este tipo penal. Pero la mujer debería ser quien decida si continuar o no con su embarazo, por supuesto que ella se encuentra en la potestad de decidir si quiere continuar o no, pero el problema surge a través de que en el aborto se presente en casos de violación y que la mujer víctima de este flagelo se encuentre con problemas de discapacidad o que esta no se encuentre lúcidamente para decidir, los riesgos de una violación traen consigo problemas

psicológicos, y en el caso de un aborto generará aún más que esta pueda decidir en abortar. La implicación de interrumpir el embarazo se centra en la postura de decidir, pues todas las mujeres a nivel nacional e internacional tienen derecho a decidir sobre su cuerpo, esto implica en decidir cuántos hijos tener y cuando tenerlos. Generando a su vez los abortos de forma insegura al tener ellas la decisión sobre su cuerpo, sin embargo, una de cada dos mujeres en el mundo tiende a seguir el riesgo de practicarse un aborto aun estando este penalizado. Sin embargo, una mala decisión cuando el aborto se encuentra penalizado la podría marcar para siempre, hoy en día la legislación penal sanciona el delito de aborto, no sin antes mencionar que solo en casos excepcionales este es aprobado, pero el dato está en que la incitación del cometimiento de este acto y al darse sin consentimiento es sancionada por el Código Orgánico Integral Penal, normativa que fue creada con el fin de proteger nuestros derechos y de sancionar la vulneración de los mismos, y, las sanciones impuestas dependerán del delito que se cometa en el caso del aborto se sancionara acorde a su clasificación.

En otros países el aborto es un tema que se trata desde un punto de vista práctico y no como un tema de moral católica, pues se respeta el Laicismo y por más católica o cristiana que sea la posición de la iglesia, se está consciente que el problema de abortos realizados por mujeres lucidas en embarazos no deseados, es decir una violación, no se puede resolver con sermones y abstinencia. En el 2001, Suiza legalizó al aborto en una sociedad donde la mujer se respeta y hay equidad de género, donde la mujer no es mirada como un ser de segunda clase. Como se manifiesta, miles de mujeres conciben en el mundo sin haber planeado tener el hijo y si bien algunas aceptan el hecho y tienen un hijo al que llegan a querer, mientras otras sufren ante la disyuntiva de tener un hijo no deseado y otras interrumpen la gestación sin importarles que sea ilegal, ni las condiciones en que lo hacen, a pesar de lo difícil que puede ser este proceso.

En la región ecuatoriana, la falta de accesibilidad geográfica, económica o cultural a los servicios de salud, las actitudes personales, los patrones culturales y la desinformación sobre el uso correcto de los métodos anticonceptivos y sus efectos secundarios determinan que el 56% de las mujeres latinoamericanas en edad fértil, no usan ningún método de planificación familiar o no lo hacen correctamente. Estos obstáculos técnicos y humanos se conjugan en lo que se denomina protección insuficiente, que es un concepto más amplio que el de la necesidad insatisfecha de planificación familiar, porque incluye en el grupo de alto riesgo a embarazos por casos de abuso sexual.



#### **2.1.2.4 Aspectos intervinientes en relación al Aborto**

El aborto al ser uno de factores sociales que más controversias genera y que a su vez vulneran derechos como la vida y la libertad, genera debates en la sociedad en la búsqueda de la solución de conflictos ante la vulneración de principios fundamentales. Por ello, es preciso hacer mención a diversos aspectos que intervienen en el cometimiento de este acto ilícito, el mismo que genera cambios en torno a la víctima, generando aspectos psicológicos, sociales, físicos y religiosos, dando abordaje a la problemática del aborto de forma no consentida, ante esto se toma en consideración el daño que se genera para la víctima, como la discriminación, el miedo, e incluso la falta de pensamiento por desorientación en torno a temas de sexualidad, lo que ha generado que se planifiquen abortos cuando no se toma en cuenta las debidas medidas para que esto sea evitado.

##### **Aspecto psicológico**

Dentro del ámbito psicológico es preciso referirnos a las secuelas que se generan en una mujer a la que se le realizó un aborto de manera no consentida, sin embargo, la psicología de la víctima dependerá de cómo se practicó el aborto, realizando cambios en su personalidad y su autoestima. Además es indispensable llevar este análisis desde una perspectiva ante la falta de conocimiento de la mujer, quien en caso de consentir la consumación del delito de aborto, se encuentra en un cambio de personalidad, la misma que no tiene la posibilidad de conocer si lo que hace está en lo correcto, sin embargo, la sociedad es la encargada de que se le atribuya un desprestigio social por haber cometido el aborto y por ende conllevará una sanción impuesta por la normativa vigente al vulnerar el Bien jurídico protegido como es la vida.

##### **Aspecto social**

Dentro de este aspecto social, es preciso mencionar a la Política criminal como un problema social en el desarrollo integral de la mujer, el mismo que abre brechas en que no todos piensan de igual manera y que no todos se encargan de juzgar a una persona que cometa el delito de abortar, hoy en día se encuentran posturas, ideologías y maneras liberales de pensar. Entonces el aspecto social de afectación se encuentra en que esta persona, enfatizando a la mujer en estado de gestación, cometa el delito de aborto en lugares clandestino poniendo en riesgo su salud, el mismo que no generara su desarrollo integral, por lo que el aborto al ser

ilegal en ciertos casos y, al practicarlos clandestinamente se suma la tasa de abortos y la pérdida humana por poner en riesgo su vida, generando así complicaciones en su entorno.

### **Aspecto físico**

El aspecto físico en relación al delito de aborto se verá reflejado en las perspectivas de la mujer, en el riesgo en el que esta la vida de la mujer en estado gestante, el mismo que se verá afectado por las semanas que esta tenga en su estado de embarazo, pues ante esto una mujer que tenga más de dos meses no podrá realizarse un aborto por el riesgo que esta incurriría en practicárselo. Además, otra de las causas de practicarse un aborto es la pérdida de sangre, provocando posteriormente una hemorragia, una infección o alguna otra complicación que se tenga durante la práctica de la misma que pondría en riesgo la vida de la víctima. Por ende, otra afectación que la mujer tendría es que al practicarse un aborto podría quedar con algunas lesiones severas en su útero, el mismo que le provocará que no fecunde de manera normal.

### **Aspecto Religioso**

El aborto desde una perspectiva religiosa genera una problemática a partir de lo que la Iglesia Católica tiene en teoría en relación a la vida sexual antes de haber procreado matrimonio, y, además de que ante los ojos de Dios se comete un crimen al causar daño a un ser que por los pecados de los adultos no tiene alguna intención maliciosa y, que por lo tanto al matar a este ser no podría llegar al reino del señor, trayendo consigo costumbres de carácter religioso. Sin embargo, este aspecto se enfatiza más en la procreación que se es generada por dos seres como un milagro de Dios y que al abortar se estaría ofendiendo, pues hoy en día se centra mucho en las religiones y en especial en la religión católica al ser una tradición conservadora que se encarga de delimitar los estereotipos de discriminación, y, en especial la de evitar que se cometan los abortos producidos por embarazos a tempranaedad o no deseados.

## **2.1.3 POLÍTICA CRIMINAL**

### **2.1.3.1 Definición de Política criminal**

La Política criminal consiste en aquellas estrategias, instrumentos y acciones por parte del Estado, tendientes a controlar y prevenir delitos en cuanto a las conductas criminales, en donde debe existir voluntad política a través e las instituciones, y llevar a cabo programas de

prevención del delito para tomar control sobre la erradicación de ciertas conductas y acciones de campo para conocer los fenómenos delictivos y atender el origen y las causas con el objeto de erradicar y así evitar que ciertos delitos aumenten.

En Latinoamérica definir a la Política criminal se encuentra ligada a la definición de democracia, abarcando fenómenos políticos y sociales, en el Derecho penal se pretende encontrar una base para la Política criminal y de esta manera resolver cualquier conflicto social y más aún si estas son producto de conductas no calificadas como delictivas en el marco legal. Es así que el autor Eugenio Raúl Zaffaroni, realiza un aporte en relación a la Política criminal definiéndola de la siguiente manera:

Política criminal es considerada como un capítulo de la política general, que tiene como toda política sectorial su aspecto técnico, este no puede obviar los objetivos generales dentro de los que debe enmarcarse. (Zaffaroni, 1985)

Sin embargo, al definir la Política criminal implicaría poner de manifiesto las teorías planteadas por Fran Von Liszt, respecto a las disciplinas, ramas y ciencias del Derecho penal y la criminología, en cuanto esto es debido a las posturas que se ponen de manifiesto al definir la Política criminal, una de ellas por su parte considerada como la teoría de la diferenciación entre Política social y Política criminal interpretándola de la siguiente manera:

La diferencia entre Política social de la Política criminal se basa en que la primera tiene por objeto la supresión o restricción de las condiciones y fenómenos sociales de la criminalidad, mientras que la segunda se ocupaba de la delincuencia en particular y de que la pena se adaptase en su especie y medida del delincuente. (Liszt, 2020)

Además, como se ha planteado concepciones respecto a la Política criminal, no está de más mencionar la determinación y concepción del alcance de su definición en donde la doctrina de la Política criminal la conceptualiza en un sentido estricto, privándolo de su actuación. Por otra parte, cabe añadir la postura que el autor Eduardo Novoa Monreal brinda en base a la definición de la Política criminal:

La Política Criminal es considerada como el arte de conciliar la doctrina con los hechos y constituye el puente entre la teoría jurídica y la realidad social. (Monreal, 2018)

Este concepto determina que, la Política criminal sirve para la correcta aplicación de las normas jurídicas ligadas con la sociedad, en donde permite hacer una revisión crítica y

dogmática de los sistemas de enjuiciamiento criminal de orden democrático y garantista con estricto apego a Derechos humanos, debido proceso y dignidad humana, y, de esta forma poder investigar los fenómenos del delito basado en: La criminología, criminalística, sociología, trabajo social y antropológico, y así poder establecer nuevos tipos penales y de caracterización de las conductas que son prohibidas, las mismas que se encuentran basadas en el poder legislativo, para la correcta aplicabilidad de las normas y las sanciones correspondiente al tipo delictual y de aplicar una justicia democrática de acuerdo con el poder judicial con apego a los derechos humanos y los tratados internacionales.

### **2.1.3.2 Evolución histórica y antecedente de la Política Criminal**

Dentro de la sociedad actual desarrollada en la que se reside, la misma que evoluciona con el pasar del tiempo junto a nuevas conductas delictuales en el entorno social, la criminalidad al ser un fenómeno que ha golpeado literalmente a la humanidad, desde sus comienzos ha creado consigo un conjunto de regulaciones y normativas legales, con el objetivo de castigar y a su vez limitar dichas actividades antisociales, tomando en referencia al Código de Hammurabi, mismo que fue elaborado aproximadamente en el año 1751 A.C, donde se forjaron un conjunto de acciones punibles en contra de actividades que perjudicaban y afectaban el orden social establecido.

Por otro lado, la Política criminal se originó y nació en la doctrina del crimen a finales del siglo XVII, en Alemania a principios del siglo XIX. El punto de partida lo utiliza el profesor y jurista, César de Baccaria de 1738, que diagnosticó este problema social en un estudio de la delincuencia y el castigo, fue una tarea condicional que se centró en la búsqueda de la igualdad para todos los ciudadanos. Desde sus inicios, el concepto de Política criminal ha sido objeto de perfeccionamiento y reelaboración continuamente, para explicar las propiedades plásticas y gaseosas que este aún conserva. Por su parte, el académico y profesor de derecho Gallus Aloys Kleinschrod, quién es mencionado a fines del siglo VIII y X, describió a la Política criminal como el arte legislativo o el conocimiento de los medios por los cuales los legisladores impedían y prevenían el crimen protegiendo así, la ley natural del sujeto.

Por ello resulta indispensable mencionar al órgano competente encargado y dirigido de prevenir, contrarrestar, reducir y proteger la criminalidad junto a los fenómenos sociales

delictivos que suscitan y aquejan a la actual sociedad dentro del marco nacional e internacional. Es así que, el mundo al estar en constante cambio requiere del objetivo que tiene el Estado como órgano de control social de promover el bienestar y la seguridad de los ciudadanos y de una misión pública denominada la Política criminal, para garantizar la protección de los derechos humanos, dado a los daños ocasionados en el orden económico, social, político y psicosocial. El derecho penal siempre se ha utilizado como una herramienta sancionadora para la aplicación de la justicia, por lo que ha surgido como un defensor del derecho penal, y, el derecho penal no es la única herramienta para corregir la delincuencia en la sociedad. Y al ser esta una de las muchas herramientas existentes para regular los delitos más utilizados, se han creado otras herramientas extras de protección de derechos humanos, como lo es la Política criminal. Esta política criminal se centra en el Estado, donde el mismo establece un enfoque para la solución de los fenómenos delictivos, y su propósito es convertirse en un medio por el cual la sociedad pueda con confianza coexistir en el sistema de justicia criminal con las instituciones que lo crearon.

Por otro lado, el Derecho penal hasta la actualidad ha sido utilizado como una herramienta de aplicación de justicia a la actividad delictiva en el marco del mismo derecho, ya que ha surgido como un apoyo del mismo, para aplicar la justicia ante la presencia de un acto delictivo fundamentándose primordialmente en las medidas de seguridad y en la pena utilitaria, siendo uno de los muchos medios existentes para corregir las conductas criminales, es por ello que se crean herramientas extras más importantes como las denominadas Políticas criminales para dar apoyo. El concepto de Política criminal en general ha sido abordado desde un punto de vista normativo, en el sentido de que se centran directamente de la prevención del delito. Es decir, el punto de vista y sentido con el que se le da al fenómeno delictivo, se trata simplemente de datos existentes que responden al derecho penal. Cuando se hace mención a Política criminal, se refiere a la misión pública del Estado de prevenir, proteger y mitigar los delitos y fenómenos sociales delictivos que afectan a la sociedad.

Es así que a lo largo de la historia frente al progreso científico y tecnológico que obliga a pensar y actuar de acuerdo con la globalización moderna del entorno social, el concepto de política criminal ha asumido algunos cambios importantes, Considerada originalmente como la ciencia independiente del derecho penal y como uno de los medios para combatir el crimen que está en manos del Estado y va más allá de la ley actual. En palabras más sucintas, la

política criminal en términos de desarrollo, es la ciencia de estudiar las actividades que el Estado debe desarrollar para prevenir y frenar el crimen. En esta perspectiva, la Política criminal aborda comportamientos condenados por la sociedad, entre otros, a través de un amplio portafolio de medidas sociales, legales y culturales. Pero, de hecho, como ha demostrado la literatura, el concepto de política criminal está esencialmente ligado a funciones del sistema penal, consistente con la política criminal en los tres niveles; Criminalización primaria, misma que consiste en la construcción, elaboración y definición de las normas junto a las estrategias penales; La penalización secundaria, es decir, el proceso de investigación y enjuiciamiento, y la aplicación de sanciones penales en prisión, o también denominada la penalización terciaria, misma que se centra principalmente en las diversas medidas previstas por la Ley de 1098 del año 2006 el ocho de noviembre.

### **2.1.3.3 Ineficacia de la Política Criminal en el delito de Aborto**

Principalmente, la Política criminal de una nación, es una herramienta de vigilancia, del comportamiento del pueblo que en el transcurso de la historia siempre ha existido como sistema de regularización para las conductas, en donde el factor principal de la política criminal es la prevención del cometimiento de este acto delictual en un determinado país. La importancia de la Política criminal, va más allá de solo controlar y castigar al infractor, sino que la prevención es la que ayudará a la ley penal para disminuir los delitos, en base de procedimientos y prevenciones que se ejercerán al condenado y a la sociedad, que es un ente importante para la reinserción. Para que trabaje una Política criminal debe tener estas características: que el derecho penal tenga su finalidad; que se justifique la pena; cuál fue el origen del delito por lo que se vulneró el bien jurídico; se tome en cuenta los bienes afectados; la perversidad y agresiones del ataque; y, los intereses que se quebrantaron. Cabe señalar, que el aumentando las penas, va más allá de la aplicación de políticas adecuadas, protegiendo los derechos y garantías del reo.

Por lo tanto se puede decir que la política criminal persigue un objetivo en común, que viene a ser la penalización del delito; Sin embargo, para que tenga validez jurídica necesita

correlacionarse con otros factores y objetivos totalmente independientes, como la situación económica, social, familiar o psicológica; en este sentido, debemos tener en cuenta que el derecho al ser uno solo, engloba un ejercicio sistémico de aplicación; es decir, un todo compuesto por partes y partes compuestas por un todo. Sin embargo, la existencia del derecho y los aspectos relativos de la Política criminal como medio de correlación dan surgimiento al nacimiento de una Política criminal más correcta en su aplicabilidad entorno al bien jurídico de la vida, es preciso mencionar que el bien jurídico sería la vida del no nacido en los delitos de aborto, y que por ende se encuentra respaldado por el Código Orgánico Integral Penal el mismo que tiene como base al Derecho internacional como uno de los mecanismos de la no vulneración a los Derechos Humanos.

La ineficacia de la Política criminal en el delito de aborto se centra más en la falta de aplicabilidad de una sanción más severa en contra de quien incita el cometimiento del mismo, si bien es cierto la Política criminal se encarga de vigilar que este delito no se cometa, sin embargo los casos de delito de aborto siguen aumentando, lo que implica que la Política criminal no está siendo lo suficiente estricta como para que este delito logre disminuir y que este mal no siga afectando más a la sociedad, sociedad que se llena de repercusiones ante una mujer que es víctima de este flagelo cometa el delito de abortar. Un factor importante de la Política criminal en relación al delito de aborto es el fenómeno social, que parte de la política criminal y del surgimiento del mismo, dado en situaciones en que el sujeto comete este delito, infringiendo la norma, pues la vida es el bien jurídico a proteger y al violar este delito se está yendo en contra de la Constitución de la República del Ecuador quien es que respalda la vida en uno de sus artículos amparando este derecho y de esta manera se es que sanciona a quien incite el cometimiento del mismo.

#### **2.1.3.4 Política criminal a partir del Iuspositivismo**

La Escuela clásica del positivismo es la encargada de la igualdad en donde se considera que el hombre nace libre y que la igualdad se basa en el respeto de derechos para todos por iguales, y, además ante la libertad por lo consiguiente, el hombre posee libre albedrío en donde en donde toma sus propias decisiones buenas o malas, las mismas que contraerán consecuencia alguna. Por lo tanto, el positivismo al ser considerado como una postura filosófica se encuentra ligado a la búsqueda de la libertad del hombre, en donde su aporte en la Política criminal surge a partir de la irrenunciabilidad frente a la determinación del delito

en donde se determina la legitimidad, validez e imposición de una sanción ante la conducta del hombre.

La caída del positivismo jurídico implicaría consigo la pérdida del tecnicismo jurídico, en donde la ley posee toda realidad absoluta. El positivismo criminológico expande un escenario, por lo que no se podría dejar pasar los actos que el hombre comete y, que la sanción será impuesta de acuerdo a sus actos, solo por el hecho de ser sujeto protagonista del delito, implicando la sanción que este merece en relación al aborto, lo cual implicaría el incitamiento del cometimiento del delito. Dentro de estas posturas se considera que quien comete un acto que dentro del cuerpo legal está sancionado, se centraría en una antropología criminal, en donde se analiza la conducta del hombre como investigación ante la afectación a la víctima del delito, pues la criminalidad genera una problemática compleja dentro de lo político y social; el problema político surge del derecho penal al sancionar una conducta, en donde se adoptará una decisión Política criminal para la designación del comportamiento que incitó el cometimiento delictual, basado en el positivismo del bien jurídico vulnerado y el problema social, el mismo que se da por la afectación social en el momento de cometer estos tipos de delitos, lo que conlleva a las repercusiones sociales y la afectación a la víctima.

#### **2.1.3.5 Incidencia de la Política criminal en el delito de aborto no consentido**

Tanto para el Estado Ecuatoriano como para los demás países a nivel nacional e internacional, los mecanismos de control de la delincuencia se han transformado en un factor importante debido a los perjuicios sociales que se suscitan dentro del orden político, social, económico, religiosos, entre otros. Pues Ecuador no se aparta ante este problema social, dado a que su acontecimiento en relación a la seguridad de Estado ha ocasionado inesperados cambios en relación al control, cuidado y seguridad ciudadana. La Política criminal toma posición intermedia entre la configuración social y la ciencia, entre la práctica y la teoría, ahora si se analiza las bases de la ciencia, esta traslada al conocimiento objetivo del delito de aborto en sus formas de aparición de este tipo delictual. Es así que, realizando un estudio desde la sociología criminal de Ferri, autor italiano que empleó en el año de 1799 el término de Política criminal, esto debido a una reforma frente a la necesidad del Derecho penal, donde se discute que el término tuvo origen italiano y fue adoptado por Alemania. La Política



criminal es considerada como la teoría del delito, y esta tiene como objetivo fundamental el desarrollar una estrategia de lucha contra el crimen y sus consecuencias, como también se suscita en la política, pues la realización práctica depende a menudo más de las realidades preexistentes que de la concepción ideológica. Probablemente esta posición ambigua de la Política criminal permita explicar el que todas sus tesis sean extremadamente discutidas y que la orientación dominante cambie con bastante frecuencia. Es así que, la política criminal debe reunir ciertas características para que el manejo de su trabajo se dé a través de un óptimo y eficaz desarrollo, logrando de esta forma realizar una correcta aplicabilidad de la misma, estas características deben ser: Que la finalidad del derecho penal sea cumplida, que la pena sea justificada, identificación del origen del delito y la razón de vulneración del Bien jurídico y la quebrantación de los intereses. Es preciso enfatizar que el aumento de una sanción penal severa y adaptable más la aplicación de políticas públicas adecuadas alcanzarían la disminución de este tipo penal, protegiéndose así la vida de la mujer en estado de gestación y la del Nasciturus.

Como se ha logrado evidenciar, la Política criminal procura aprovechar dichos conocimientos con el fin de ostentarlos al Poder público y al legislador como medidas de seguridad ciudadana inmersos en los parámetros del Estado democrático de derecho, en donde el Derecho penal acogerá como referencia varios de los modelos que se presentan con la finalidad de contribuir en el desarrollo coexistente de la comunidad, por medio del amparo de Bienes jurídicos.

El aborto no consentido y su incidencia en la Política criminal desde el punto de vista de la penalización del aborto el mismo que no consigue fines adecuados para tratar de evitar que se cometa este delito e incluso proteger el bien jurídico de la vida tanto del Nasciturus como de la mujer víctima de este tipo delictual. Por lo que el aborto es considerado como una problemática dentro del derecho penal en donde no es simple dar una solución, donde se busca la reparación integral de la mujer en los casos de delito de aborto no consentido, en la reparación que esta debe tener, la misma que deberá de verse reflejada en la Política criminal desde un análisis más exhaustivo, sobre la conducta de la persona que atentó contra el bien jurídico de modo que la sanción sea severa. Es preciso mencionar que el análisis de la Política criminal en relación a la sanción en donde se considera que la supuesta eficacia de la pena no genera temor para quién comete este delito, y, que por lo tanto se extiende el cometimiento

del mismo, y, la inseguridad provoca confrontaciones en la sociedad. La ineficacia del derecho ha generado repercusiones para que la criminalización del delito de aborto no consentido se limite en porcentaje progresivo y, que el derecho de la mujer no se vulnere.

## **2.1.4 PENALIZACIÓN Y CRIMINOLOGÍA DEL DELITO DE ABORTO**

### **2.1 4.1 Penalización del delito de Aborto no consentido**

La penalización del delito de aborto surge a partir de la Norma Constitucional, la misma que consagra en sus articulados el derecho a la vida, como parte primordial del desarrollo humano, como un derecho natural innato, intangible e inalienable, en el que nadie puede privar o atentar contra este bien jurídico, por lo que, al ser tipificado en la normativa no podrá ser violentado y en caso de que se vulnere este bien será sancionado de acuerdo a lo estipulado en el cuerpo legal como lo es la Constitución de la República del Ecuador. Es así que en el Código Orgánico Integral Penal el artículo 148 consagra la definición del delito de aborto no consentido manifestando lo siguiente:

La persona que obligue, fuerce o haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa (Barrezueta, 2018)

Para que la sanción sea impuesta no se pondrá de manifiesto lo que la norma básica del derecho establece en relación a la falta de conocimiento de la normativa, en donde se le eximirá de responsabilidad, pues todo acto tiene consecuencia y, la falta de conocimiento no exime de acto alguno, ya que son normas que se encuentran tipificadas y por ende sancionadas. Sin embargo, ante la penalización del delito de aborto no consentido, se deberá tomar en cuenta si el acto que se ha cometido fue con ánimo de causar daño, tal como se encuentra consagrado el dolo en el artículo 26 del Código ya antes mencionado, que da a entender lo que es la acción de causar daño. La penalización del delito de aborto surge con el fin de brindar protección a la vida del Nasciturus, la misma que dependerá de una vida digna al derecho de tomar las libres decisiones y, por ende, para el desarrollo integral de la mujer víctima de este flagelo tal como se encuentra consagrado en la carta magna, en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

#### **2.1.4.2 La despenalización del aborto en Ecuador**

Las posiciones de varias organizaciones internacionales en torno a la despenalización del aborto, han mostrado variaciones en sus argumentos y posiciones, sin embargo, la posición actual que se mantiene, considera al aborto como una cuestión de salud pública y derechos humanos, y, que las prácticas de esta organización deben ser despenalizadas para conseguir una verdadera equidad de género y respeto a los derechos de las mujeres.

El Código Penal decretado en el gobierno de Vicente Rocafuerte, siendo la primera Codificación Penal, esta tipifica el delito de aborto en la manera que se castiga a las personas que concibieren llevar a cabo este tipo delictual, más no a la persona gestante en el artículo 456 del código penal de Vicente Rocafuerte. Dado que, el delito de aborto se lo tipificó con el fin de proteger el bien jurídico la vida, existencia de la naturaleza y ciudadanía de los niños, puesto que, se entendería que se castigaba dicha práctica por amputar la expectativa de vida del feto. En general, se castigaba a la persona que provocaba el aborto y la duración de la pena variaba si ante ella existía o no, el conocimiento de la mujer a la que se le practicaba este tipo de delito.

Por otra parte, en el artículo 457 imponía sanciones a los médicos farmacéuticos, boticarios y parteras que participan en un aborto, y la pena así mismo variaba en torno y según el conocimiento y consentimiento de la mujer embarazada. La pena aumentaba si es que la mujer gestante no consentía en la práctica del aborto, cabe recalcar para ello que, cuando el sujeto activo no era calificado en esta codificación, la sanción era menor, inclusive con el conocimiento e ignorancia de la mujer, pero si este sujeto activo era calificado en esta codificación, la pena se agravaba. Cabe enfatizar, que la mujer en el año 1837 en la que fue expedido este código, no se la consideraba sujeta de derechos, por lo que se puede inferir que a la mujer gestante no se la sancionaba ni se la consideraba, debido a que al no considerársela sujeto de derechos ni gozar de los mismos, no se le podía atribuir una sanción por un delito.

Por otro lado, el Código Orgánico Integral Penal actual mantiene la disposición de penalizar el aborto no consentido en caso de violación desde 1938, tanto para la mujer que brinde su consentimiento como para la persona que ejecute el aborto, con excepción y salvo si la víctima de este flagelo sufre de discapacidad intelectual. Esta disposición se refleja en el

ordenamiento jurídico desde años antes de la existencia y aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus siglas (DUDH) el 10 de diciembre de 1948 y los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha inscrito el Ecuador. Mientras que en 1938 no se reconocía legalmente, que las mujeres tuvieran los mismos derechos que los hombres, e incluso se las consideraba relativamente incompetentes si estaban casadas. Por ello, es imprescindible y recomendable la actualización de las leyes de tal manera que, se garanticen los derechos humanos de las mujeres víctimas de este flagelo y en tanto urgente, la despenalización del aborto por violación.

El aborto es la segunda causa principal de morbilidad femenina y una de las principales causas de muerte materna en Ecuador. Entendiéndose el aborto como la interrupción espontánea del embarazo o llamado también aborto inducido, es decir, provocado por medio de medicamentos, y este es legal solo en caso de estar en juego la vida o la salud de la madre o si el embarazo es producto de una violación tal como lo consagra el artículo 150 de la normativa penal ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal. Ante estas posiciones, cabe preguntarse; ¿Si el aborto es un asunto de Derechos humanos, por qué se penaliza? Desde 2013, tras numerosas marchas feministas a escala mundial que buscaban la exigencia de los derechos de las mujeres y la constante lucha por la despenalización del aborto en los casos de violación, tomó relevancia y fuerza en Ecuador.

Por otro lado, en el caso de la Organización de Naciones Unidas en sus siglas (ONU) expresa que algunos grupos en materia de derechos humanos afirman que, la penalización del aborto y la denegación del acceso a servicios adecuados para la práctica del mismo, son formas de discriminación de género muy perjudiciales, debido a que, representa la explotación y conquista del cuerpo de la mujer y una grave violación de los derechos de la misma. Es así que, en el año 2014, el Código Orgánico Integral Penal tipificó el aborto reconociéndolo como delito, detallándolo dentro del capítulo segundo denominado: Delitos contra los derechos de libertad, en su sección primera designada: Delitos contra la inviolabilidad de la vida, identificándose diferentes tipos de aborto, tales como: aborto con muerte, aborto consentido, aborto no consentido y aborto no punible. Ya en 2013 y 2014, previamente a la creación del Código Orgánico Integral Penal, concurrieron 51 procesos de judicialización por los casos de aborto, llevados a cabo por la Fiscalía General del Estado. Posteriormente de la creación del Código Orgánico Integral Penal, entre los años 2015 y 2017 fueron

Judicializadas 192 mujeres. Pese a ello, no se cuenta con datos específicos de las mujeres que han sido criminalizadas por abortar y al mismo tiempo por las personas que han dotado los servicios. El 17 de Septiembre de 2019 se rechazó que se incluya en el Código Orgánico Integral Penal una proposición para la despenalización del aborto en casos de incesto, violación, inseminación no consentida, estupro y mal formación del feto, por parte de la Asamblea Nacional Ecuatoriana con 65 votos positivos, 59 votos en contra, 7 ausencias de personal y 6 abstenciones, entre una de ellas las de las asambleístas llamadas Tanlly Vera, Jeannine Cruz y María Mercedes Cuesta, quienes anteriormente se habían pronunciado a favor de la reforma al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

#### **2.1.4.3 Implicaciones de la criminalización del aborto en el Ecuador**

La criminología tuvo sus orígenes por el antropólogo francés Pablo Topinard, usando por primera vez el término Criminología, pero sin embargo fue reconocido al italiano Rafael Garófalo de haber usado en un sentido originario el término. Definiéndolo como la ciencia del delito, logrando hacer una distinción a lo que él hace mención a delito natural y delito jurídico. El delito natural se caracteriza como la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), tomando en consideración la adaptación del individuo en la sociedad. El delito jurídico por su parte solo sostiene como aquel que es creado por el legislador y que, se ubica en la ley penal. Ante esto, Garófalo no fue el único pensador en la disciplina de la criminología, pues la base primigenia de esta ciencia es producto del trabajo investigativo de Enrico Ferri y Cesare Lombroso, quienes formaron y dieron base a la antropología y la sociología criminal. El término criminología se deriva del latín *crimnis*, que significa crimen y del griego *logos*, tratado que significa tratado del crimen, sin embargo, es preciso realizar una aclaración del concepto de crimen. Es así que el autor español Quintiliano Saldaña define a la criminología en un concepto más sucinto considerándola así:

Hace mención en su texto escrito en 1929 una breve definición de criminología, donde manifiesta lo siguiente “la criminología es la ciencia del crimen o estudio de la criminalidad, sus causas y medios para combatirla” (Saldaña, 1929)

Es así que, aborto vive una realidad trágica en donde la práctica clandestina es un factor grave y decadente, en donde se precisa que los índices de abortos como un efecto en la criminalización del aborto en cualquiera de su clasificación, están generando graves daños en la integridad de la mujer y colocando así en riesgo la vida de las mismas. Las cifras que se han evidenciado en países como Ecuador han sido un impacto en la división de roles, como incluso las cargas laborales y, esto debido al género, en donde se cree que las mujeres solo son encomendadas a labores domésticos, generando disturbios en la sociedad, sociedad misma que se reviste de ideologías en donde se dan tratos crueles a las mujeres por el hecho de ser mujer y más aún a mujeres en estados de embarazos.

En la Constitución Ecuatoriana de 2008 se han visto incluidos avances respecto a la protección de las mujeres, en donde se abarcan varios derechos y garantías constitucionales de exigibilidad y justiciabilidad con el fin de que estos se cumplan con igualdad ante todo generando un enfoque de género e intercultural. Sin embargo, al contar con una normativa de protección al aborto no consentido, se vulnera el derecho al consentir no continuar con el embarazo, por lo que el aborto solo es permitido en casos de violación a mujer que padezca de alguna discapacidad, cosa que no todas las mujeres lo pueden practicar vulnerando así el derecho a decidir, lo que incita a que las cifras de aborto de manera clandestinas aumenten.

Esta implicación ha generado que las mujeres que no posean un estatus económico estable, se vean perseguidas por optar otras alternativas de interrupción, las mismas que ponen en riesgo su salud y vida, vulnerando el derecho a la libre decisión de cada una de las mujeres, y que al ser estas expuestas a la práctica de aborto estarán siendo sancionadas, pero el aborto no consentido al estar tipificado de igual manera es sancionado para quien incite a la mujer a su cometimiento.

#### **2.1.4.4 Elementos constitutivos del delito de aborto**

Los elementos del delito de aborto son parte fundamental, para un mayor enfoque desde una perspectiva jurídica tomando en consideración que, el bien jurídico es el principal elemento del delito, seguido se los sujetos quienes forman parte del cometimiento de este acto y, por ende, la conducta del mismo, entre otros elementos que serán analizados posteriormente para el entendimiento del proceso de este delito.

**Bien jurídico.**- Dentro de los elementos del delito de aborto, este surge con la concepción, producto del mismo se procrea la vida considerado como el objeto jurídico, y, ante esto se manifiesta que, el aborto por falta de objeto material en casos de que el feto este muerto, no se es considerado como concretado.

**Sujeto activo.**-Es la persona quien posee en su vientre el Nasciturus, en este caso sería la madre quien es objeto directo, dándose posturas ante el delito de aborto consentido y sin consentimiento, teniendo la mujer la posesión de decidir sobre el feto producto de una concepción.

**Sujeto pasivo.**-Es el titular del bien jurídico protegido con acción directa en relación al feto, respaldado no solo por el Código Orgánico Integral Penal, si no que esto se pone también de manifiesto en la Constitución Ecuatoriana.

**Conducta.**-La conducta dentro del delito de aborto es dada por el cometimiento de esta acción, la misma que puede ser dada por omisión respecto a la Normativa penal, donde manifiesta que al que causare esta acción, se le implicaría una actividad como lo es el consentimiento.

**Grado y desarrollo de la acción.**- Otro elemento importante es la acción consumada, esto se da cuando la acción es llevada a cabo, es decir, cuando el aborto se ha realizado con el consentimiento o si el consentimiento y por ende con los medios con que fue llevado a cabo. Cuando el aborto es practicado por un profesional de salud no constituye delito siempre y cuando se ha practicado en los casos que la ley lo permite, caso contrario sería un acto típico, antijurídico, culpable y punible. En la legislación penal, se considera que quien provoca el aborto es el sujeto activo, es decir la mujer en gestación, quien logra su finalidad de dar muerte al feto o embrión, aplicando de esta forma el dolo, que no es otra cosa que la intención de abortar con conciencia y voluntad.

#### **2.1.4.5 Consecuencias jurídicas del tipo delictivo aborto no consentido.**

En el trayecto de la historia legislativa del Ecuador, se han promulgado un total de cinco Códigos penales, mismos que han evolucionado con el pasar del tiempo con el objetivo de incluir y excluir tipos penales acorde al pensamiento de aquella época, como lo es el caso de la primera codificación penal del Ecuador promulgada en 1837, que fue una copia de varios aspectos del código napoleónico. La práctica del aborto es tan antigua como las organizaciones sociales humanas y, esta dependencia es causada por una variedad de factores

psicológicos, sociales y culturales, incluyendo los puntos de vista tradicionales, religiosos, psicológicos a las situaciones políticas y económicas.

Por otro lado, el aborto es el segundo método ginecológico más común en América Latina, siendo su incidencia alarmante hasta la actualidad. Ahora, haciendo énfasis respecto a la vida integral de la mujer, cabe destacar que las mujeres intimidadas por varias incitaciones de terceros, optan a que estas accedan a la práctica de abortos clandestinos, por el cuál en su mayoría de casos crea con mayor frecuencia afectaciones a su vida e incluso a su integridad personal. En el caso de la integridad femenina, esta sobrelleva afectaciones psicológicas y físicas, siendo el aborto o interrupción del embarazo una de las causas principales de mortalidad materna en Ecuador. Es así que, cabe citar el siguiente enunciado que hace énfasis a las numerosas leyes que se han incorporado en relación a la protección contra la violencia de género, para conocer las codificaciones de protección que posee el Ecuador, refiriéndose así:

En los últimos años en Ecuador se impulsaron numerosas políticas de inclusión y leyes contra la violencia de género. Además de la Constitución del 2008 (arts.11, 66, 70 y 81), la legislación secundaria cuenta con la Ley contra la violencia a la mujer y la familia (1995); el Plan Nacional para la erradicación de la violencia de género contra las mujeres, niñez y adolescencia (2007), el Plan Nacional de lucha contra la trata (2004), el Plan Nacional integral de delitos sexuales en el ámbito educativo, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) y el Código Orgánico Integral Penal (2014). A la par se crean espacios de justicia especializada en los gobiernos autónomos descentralizados como las ordenanzas de igualdad para personas de diversa condición sexo genérica y las unidades judiciales para casos de violencia contra la mujer y la Familia. (Carmenati González, Maysis; González Adino, Andrea, 2017, pág. 140)

Ahora, haciendo mención al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 148 perteneciente al Capítulo segundo; Delitos contra los derechos de libertad en su sección primera; Delitos contra la inviolabilidad de la vida, establece las consecuencias legales del aborto no consentido, sancionando con pena privativa de libertad de cinco a siete años, a quien incite, obligue o haga aborta a una mujer que no consienta el hecho. Frente a este escenario, es necesario resaltar que, la penalización del aborto o interrupción del embarazo, más allá de permitir la violación de varios derechos humanos y constitucionales, también debe estar a la mira como una muestra del abuso patriarcal del derecho para menoscabar el cuerpo de las mujeres. Esta aseveración significa que un alto porcentaje de mujeres gestantes se someten a tratamientos de aplazada duración para su continua recuperación, mientras otro grupo



sobrelleva daños permanentes a causa de esta práctica en situaciones riesgosas e inseguras. Finalmente, más allá de ser víctimas de aislamiento, apelan en muchos casos al suicidio como alternativa de escape de este proceso de exclusión y muerte social.

Por su parte la OMS (Organización mundial de la salud) por su parte, ante la mortalidad materna, señaló que a nivel mundial el 13% de las mujeres gestantes se originan por causa de abortos en condiciones inseguras. Por otra parte, en Caribe y América Latina unas 5.000 mujeres gestantes han fallecido a causa de esta práctica clandestina y, según la encuesta demográfica de salud materna e infantil en sus siglas ENDEMAIN, el aborto es la segunda causa de muerte materna en Ecuador, principalmente por causas de hemorragias. Socio jurídicamente todas estas afecciones descritas en los párrafos anteriores provocadas por la penalización del aborto, forman serias restricciones al ejercicio de derechos humanos y derechos constitucionales de diversas mujeres, pero, mucho más allá de estas afecciones se destacan jurídicamente las siguientes: el derecho a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, el buen honor y honra, al principio de igualdad, a la autonomía reproductiva, a una vida digna, a la integridad personal, la prohibición de discriminación y al principio de dignidad humana.

En el caso de la protección a la salud, la Constitución del Ecuador ha extendido su contenido para estar a la mira de este derecho desde su carácter integral y, no solo enfatizándose en el campo de su ámbito beneficioso curativo, sino también preventivo, armonizando especialmente su efectividad con la integridad personal y protección a la vida, y a su vez, orientando gran parte de su ejercicio en el cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos.

Pese a este marco de protección constitucional, la criminalización del aborto no consentido limita el acceso a una atención médica adecuada y, por ende, al ejercicio del derecho a una salud reproductiva. Por esta razón, las organizaciones internacionales de protección de los derechos humanos han sugerido a los Estados, que consideren penalizar el aborto en su totalidad o en cierta parte, con el fin de garantizar el derecho de las mujeres a acceder a la salud a través de un servicio médico óptimo, y de igual forma precautelar el cumplimiento de los derechos humanos.

## **2.2 MARCO LEGAL**

Este apartado permitirá hacer énfasis en las bases legales que darán paso a asumir un enfoque jurídico en relación al delito de aborto no consentido y la protección del bien jurídico de “la vida”.

### **2.2.1 Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador, creada el 30 de noviembre del 2007 al 24 julio del 2008, entrando en vigencia el 20 de octubre del 2008, es considerada como una norma fundamental garantista de derechos, que regula el comportamiento de la sociedad, amparando y garantizando los derechos y libertades de los individuos pertenecientes al territorio ecuatoriano, velando por derechos primordiales y fundamentales.

**Art.1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

**Art. 32.-** La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, 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 regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

**Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción

**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte; 2. El derecho a una vida digna; 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 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.

### **2.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La declaración universal de los derechos humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, siendo una organización encargada de la protección de los derechos primordiales de niños, niñas y adolescentes, y este al ser un mecanismo de protección, da paso a hacer énfasis en sus articulados como base de relación al delito de aborto no consentido.

**Art. 3.-** Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

**Art. 7.-** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

### **2.2.3 Convención Americana de Derechos Humanos**

Esta normativa fue acogida el 22 de noviembre de 1969 tras la conferencia especializada interamericana de derechos humanos, dando paso a su entrada en vigencia el 18 de julio de 1978, tiene como finalidad el compromiso de precautelar y respetar los derechos y libertades inmersas en ella para garantizar su pleno, goce y libre ejercicio.

**Artículo 4 numeral 1.-** Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

### **2.2.4 Convención sobre el Derecho del Niño**

La convención sobre el derecho de niño es un tratado internacional, el mismo que fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,

otorgando respaldo a los niños, niñas y adolescentes y por ende protegiendo el bien jurídico de la vida, que se encuentra respaldado por varias normativas en donde el derecho a la vida es protegido y resguardado, y por ende no se debe vulnerar este derecho perteneciente al ser humano, siendo a su vez respaldado por esta normativa.

**Art. 6 numeral 1.** Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

**Artículo 27 numeral 1.** Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

### **2.2.5 Código de la niñez y adolescencia**

El Código de la Niñez y la Adolescencia es inspirado en la Convención de los Derechos del Niño, publicado por Ley No. 100. En Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.

**Art. 20.- Derecho a la vida.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

### **2.2.6 Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal, publicado en el registro oficial N. 180 el 10 de febrero del 2014 y, como ya es de conocimiento general, se legalizó el aborto en el año 2014, estando consagrado a su vez en la normativa penal ya antes mencionada. Siendo esta normativa penal el conjunto de normas jurídicas con carácter punitivo se direcciona a la aplicabilidad de la penalización ante conductas relevantes, es así que, dentro de este cuerpo legal es preciso mencionar las conductas penalmente relevantes que se relacionan al cometimiento del delito de aborto no consentido.

**Art. 22.- Conductas penalmente relevantes.** - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

**Art. 26.- Dolo.** - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

**Art. 29.- Antijuricidad.** - Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

**Art. 39.- Tentativa.** - Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

**Art. 42.- Autores.** - Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata. b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo. 2. Autoría mediata: a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.

**Art. 148.- Aborto no consentido.** - La persona que obligue, fuerce o haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa.

### **2.2.7 Código Civil**

El código civil ecuatoriano creado por el órgano legislativo denominada la Asamblea Nacional del Ecuador, redactado por Andrés Bello, el mismo que fue aprobado en 1857 dando paso a su publicación en 1860, comenzando a regir a partir del 1 de enero de 1861, dada su última reforma en el año 2019. Esta normativa constituye un conjunto de normas, derechos y obligaciones donde están inmersas las personas, siendo adaptada en base al código civil chileno, misma que ampara la protección del bien jurídico de la vida desde la concepción, como un principio de existencia legal.

**Art. 60.-** El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo.

**Art. 61.-** La ley protege la vida del que está por nacer.

**Art. 63.-** Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

### **2.3 MARCO CONCEPTUAL**

**Aborto.** - Del latín abortus, de ab, privación, y ortus, nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo.

**Agravante.** -Circunstancia que concurre en el perpetrador del delito, o en el delito mismo, y que aumenta su responsabilidad penal.

**Actor.** -Quien asume la iniciativa procesal: el que ejercita una acción. Sinónimo de demandante; o sea, el que en juicio formula una petición o interpone una demanda. En asuntos penales, se denomina acusador.

**Atenuante.** -Circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que, si bien no la suprimen totalmente, sino la reducen.

**Amenorrea.** -Ausencia de la Menstruación, es considerada como primaria, cuando no ha aparecido la menstruación en la edad normal, o secundaria, cuando desaparece después de un periodo de menstruaciones normales.

**Bien jurídico.** -La ley entiende por bien jurídico todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Por tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación aun cuando sean útiles al hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico.

**Concepción.** -El acto de fecundación. Fisiológicamente, momento en la cual la cabeza del espermatozoide penetra en el ovulo.

**Coadyuvar.** -Contribuir, auxiliar asistir o ayudar a la consecución de alguna cosa a que algo se realice o tenga lugar.

**Embrión.** -El germen o ser humano desde el instante de la concepción hasta finalizar el tercer mes del embarazo, en que se denomina feto.

**Feto.** -Producto de la concepción humana, desde fines del tercer mes de embarazo, en que deja de ser embrión hasta el parto. El que nace antes de tiempo o sin vida.

**Gestación.** -Duración del embarazo.

**Inalienable.** -En general, cuando no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal.

**Incesto.** -Acceso carnal entre parientes muy próximos, cuyo matrimonio está prohibido por la relación de consanguinidad.

**Nasciturus.** -El Nasciturus es el concebido aún no nacido (nondum natus), es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto.

**Precautelar.** -Lo mismo que precaucionarse, disponer de medios o emplear modos que impidan los daños o males y reduzcan o supriman los peligros.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 Diseño y tipo de la investigación**

##### **3.1.1 Diseño de la investigación**

El presente trabajo de investigación denominado “La Política criminal en la penalización del aborto no consentido en la Provincia de Santa Elena, Año 2021” se desarrollará bajo un enfoque cualitativo, tal como lo asienta el autor Roberto Hernández Sampieri, debido a que la metodología empleada permitirá identificar la frecuencia, e incidencia y los factores de tipo penal en relación a la Política criminal del aborto no consentido en la provincia de Santa Elena, la misma que permitirá comprometer indicadores psicológicos, sociales, políticos, religiosos, económicos y culturales que giran en torno a la criminalización de este delito. A su vez permitirá desarrollar un análisis exhaustivo sobre las consecuencias jurídicas de este tipo penal, como lo es la falta de aplicabilidad severa a la norma sancionatoria en relación al delito de aborto no consentido a causa de la ineficacia de la Política criminal y la vulneración del bien jurídico primordial de “la vida”, el respaldo y protección de la mujer a través de “medidas de reparación” para el óptimo desarrollo integral de la mujer víctima de este delito dentro de la sociedad.

##### **3.1.2 Tipo de investigación**

El presente trabajo de investigación denominado “La Política criminal en la penalización del aborto no consentido en la Provincia de Santa Elena, año 2021”, es de carácter exploratorio, tomando como referencia al autor Carlos Méndez, 2006 que expresa:

Definir el carácter exploratorio del estudio han de tenerse en cuenta consideraciones importantes: el conocimiento previo que tiene el investigador sobre el problema planteado, los trabajos realizados por otros investigadores, la información no escrita que poseen personas que por su relato puede ayudar a reunir y sintetizar sus experiencias. (pág. 229)

Efectivamente, la normativa sugiere que la sanción impuesta al delito de aborto no consentido es ineficaz y, por los indicadores existentes en la problemática que conlleva el



cometimiento del delito de aborto no consentido, en donde se incita obligadamente a la mujer que cometa este tipo delictual, estando a su vez respaldado por la Normativa Penal Ecuatoriana denominado el Código Orgánico Integral Penal con una pena sancionatoria poco flexible y adaptable ante este tipo de conductas delictivas y, el mismo que no cumple con la finalidad de respaldo para las víctimas de este flagelo. Es por ello que, el corte exploratorio de este estudio permitirá profundizar el tema de investigación planteado, ya que este enfoque se interesa, particulariza y orienta únicamente en describir la ineficacia de la Política criminal y a su vez validar la hipótesis a través de las técnicas de entrevistas y encuestas, junto al análisis de la doctrina, lo que generará el fundamento teórico y la base científica para el desarrollo de la investigación.

### **3.2 Recolección de la información**

#### **3.2.1 Población**

Considerando que la población según el autor Cesar Bernal en su libro de Metodología de la investigación referencia que: “es el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Se puede definir también como el conjunto de todas las unidades de muestreo”. Podemos referenciar que la población en ocasiones se direcciona a ser finita o infinita en el caso que involucra y amerite, este proyecto de investigación se inclina a una población finita, la misma que es definida en relación a que se cuenta con datos correspondientes para poner en práctica en el Proyecto de investigación, en ella se consideró: Abogados en libre Ejercicio, Jueces de lo Penal y Fiscales de la Provincia de Santa Elena.

<b>POBLACIÓN</b>	<b>Nº</b>
Abogados en libre ejercicio	630
Jueces de lo penal	4
Fiscales de la Provincia de Santa Elena	16

**Tabla 2 Población**

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

### 3.2.2 Muestra

En el presente trabajo de investigación denominado "La Política criminal en la penalización del aborto no consentido en la Provincia de Santa Elena año 2021" se ha determinado una población de tres indicadores con los que se trabajara a lo largo del Proyecto de investigación seguidos del número de muestreo planteado, mismo que corresponde a un "enfoque cualitativo" tal como lo asienta el autor Roberto Hernández Sampieri en su libro de "Metodología de la investigación", debido a que esta permitirá identificar la incidencia y frecuencia en relación a la Política criminal del aborto no consentido y así determinar las consecuencias jurídicas a causa de la ineficacia de esta Política criminal, como lo son: "la vulneración del bien jurídico de la vida y la ausencia del Derecho a la reparación integral de las mujeres víctimas de este flagelo", dando paso a la aplicación del "método inductivo", debido a que por medio de este método podremos identificar el fenómeno a analizar, partiendo de lo particular a lo general por medio de la sistematización de los resultados a obtener de una manera específica y, puesto que se trata de un estudio tipo "analítico-dogmático" relativo a la política criminal y por consiguiente sus productos se orientarán a mostrar los resultados obtenidos a lo largo del proyecto de investigación. Considerando que la población según lo que dice el autor Carlos Méndez en su libro de "Metodología de la investigación"; es aquella que está constituida por el número total de personas o elementos que son miembros del grupo, empresa, región, país u otra forma de asociación humana que se constituye en objeto de conocimiento de la investigación. Por otro lado, esta investigación se desarrollará bajo el tipo de muestra "No probabilística por conveniencia" la misma que se orienta a la formulación de interrogantes, por medio de entrevistas dirigidas a los participantes mencionados en la tabla que se muestra como preliminar, con el fin de estimar los parámetros de la población, recopilar Información, interpretar los resultados y validar nuestra hipótesis planteada.

**Tabla 3 Muestra**

MUESTRA	Nº
Abogados en libre ejercicio	30
Jueces de lo penal	4
Fiscales de la Provincia de Santa Elena	4

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

### 3.2.3 Métodos de investigación

Para el desarrollo de la presente investigación denominada “La Política criminal en la penalización del aborto no consentido en la Provincia de Santa Elena, año 2021”, tal como lo manifiesta el autor Sergio Gómez Bastar en su libro de Metodología de la investigación, pag.14, se aplicarán los siguientes métodos pertinentes al trabajo de investigación:

**Método analítico.** - El método analítico al ser un método de investigación que consiste en descomponer el todo en sus partes y, al ser un método explicativo que ayuda a comprender mejor el fenómeno de estudio con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, permitirá estudiar, analizar, orientar y evaluar las teorías jurídico- doctrinarias en relación al delito del aborto no consentido y examinar el objeto de estudio sobre la problemática planteada en relación al cometimiento del mismo y la incidencia de la falta de aplicabilidad de la Política criminal inmersa en este tipo penal.

**Método sintético.**- El objetivo de este método se basa en la realización de una síntesis de la investigación, siendo un proceso de razonamiento que reconstruye un todo, considerando lo planteado en el método analítico, este sin duda permitirá comprender la esencia y la naturaleza del fenómeno a estudiar, partiendo de las variables de investigación las mismas que permitirán realizar un análisis exhaustivo en cuanto a sus variables y el planteamiento de problema como guía para el desarrollo del proyecto de investigación.

**Método inductivo.** -Por medio de este método se podrá identificar el fenómeno a analizar, el mismo que va de lo particular a lo general por medio de la sistematización de los resultados a obtener de una manera específica. Para poder principiar con este método se partirá con el análisis de la incidencia de la Política criminal y de las dimensiones sociales del problema del aborto no consentido y cómo esto incide jurídicamente, materializándose en la sociedad.

### 3.3 Tratamiento de la información

Dada la naturaleza del proyecto de investigación, la indagación del objeto de estudio se dará a través de técnicas como:

**Encuestas.** – Las encuestas planteadas en el desarrollo del proyecto de investigación se obtendrán de manera directa a campo abierto, dirigidas a abogados en libre ejercicio los mismos que estén en la predisposición de brindar su tiempo para responder dichas interrogantes programadas a lo largo del desarrollo del trabajo de investigación. Con la recopilación de resultados se demostrará y verificará la hipótesis planteada y, así mismo responder las preguntas dentro del proyecto de investigación.

**Entrevista.** – Las entrevistas desarrolladas a lo largo del proyecto de investigación se direccionarán a plantearse verbalmente de forma directa a los Fiscales y Jueces en materia penal con el fin de procesar estadísticamente las respuestas brindadas ante las interrogantes planteadas y datos porcentuales, dando paso a obtener información definitiva para la obtención y elaboración de conclusiones y recomendaciones al final del trabajo de investigación.

### 3.4 Operacionalización de variables.

**Tabla 4 Operacionalización de Variables: Variable Dependiente**

TÍTULO	VARIABLE	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES
LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021.	<b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b>  PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO	<b>Pena:</b> Es la restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. <b>(Art.51 COIP)</b>	Penalización del delito de aborto	Disminución de casuísticas progresivas del delito de aborto no consentido.
				Penas sancionatorias poco severas.
		<b>Aborto no consentido:</b> La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. <b>(Artículo 148. Inciso primero del COIP)</b>	Sistema de protección a las víctimas	Medidas de reparación para las mujeres víctimas de este delito.
				Restricción de los derechos sociales. Protección del bien jurídico “la vida”.
		Contexto socio político y cultural	Estereotipos sociales, políticos y religiosos.	
			Factores incidentes del cometimiento de este delito.	

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

**Tabla 5 Operacionalización de Variables: Variable Independiente**

TÍTULO	VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES
LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO NO CONSENTIDO EN LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, AÑO 2021.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>  POLÍTICA CRIMINAL	<b>Política criminal.</b> - Es el conjunto de medidas empleadas por los órganos del estado, para hacer frente a la criminalidad que afecta a la sociedad	Incidencia de la Política criminal	Tipos de Política criminal.
				Criminalización del delito de aborto y la Política criminal.
				Escuelas filosóficas de la Política criminal en relación a la tipificación del delito de aborto.
			Factores jurídicos y sociales de la Política criminal	La situación actual del aborto en relación a la Política criminal.
				Factor social incidente en la Política criminal.
				La Política criminal y las afectaciones a la sociedad.
				Posición actual del delito de aborto y la falta de aplicabilidad de la Política criminal.

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

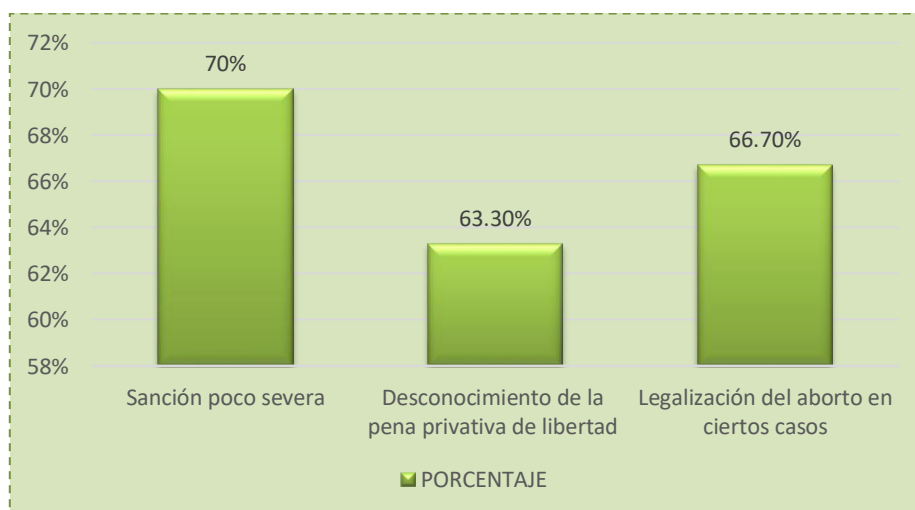
#### 4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Concluido el presente Proyecto de investigación titulado “La Política criminal en la penalización del aborto no consentido en la provincia de Santa Elena, año 2021” se procedió el desarrollo investigativo y analítico de la misma, lo que involucró el levantamiento de información, dando paso a la interpretación de lo investigado, mismo que permitió a su vez poder validar la hipótesis planteada a lo largo del proyecto, por medio de las técnicas de investigación realizadas a través de encuestas, entrevistas y análisis de caso, dando paso a un análisis exhaustivo del mismo y llegar a ciertas conclusiones.

##### 4.1.1 Análisis Encuestas dirigida Abogados en libre ejercicio

1.- ¿Considera que, el aborto en las condiciones sociales actuales, vulnera el derecho a la vida?, ¿Son estos factores?:

Gráfico 1 Factores de Vulneración



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## Análisis de datos

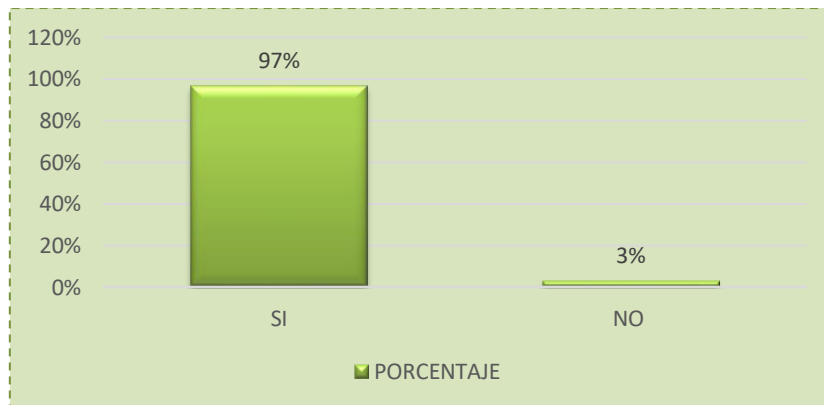
Una vez realizado un análisis minucioso, se pudo encuestar a 30 abogados en libre ejercicio quienes manifestaron que el principal factor que influye en el delito de aborto no consentido se basa en una sanción poco severa, representada en un 70%, mientras el 66,7% considera que otro de los factores de vulneración prima en la legalización del aborto en ciertos casos, por otro lado 63,3% consideró que, el factor que menos influye es el desconocimiento de la pena privativa de libertad.

## Interpretación de resultados

De la recopilación y análisis de la información realizada a los abogados en libre ejercicio, se pudo determinar que, el factor preponderante en el delito de aborto no consentido se fija en la sanción poco severa que este tipo penal posee considerando así que la sanción se agrave ante este tipo de conductas

**2.- ¿Cree usted que el derecho a la vida al ser un bien jurídico protegido, prevalece ante cualquier otro derecho?**

**Gráfico 2 La vida como bien jurídico**



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## Análisis de datos

Respecto a la pregunta número dos, el 97 % de los 29 abogados en libre ejercicio encuestados, consideraron que el derecho a la vida al ser un bien jurídico protegido prevalece ante cualquier otro derecho, mientras que el 3 % correspondiente a un abogado en libre ejercicio, determinó que este bien jurídico no prevalece sobre cualquier otro derecho.

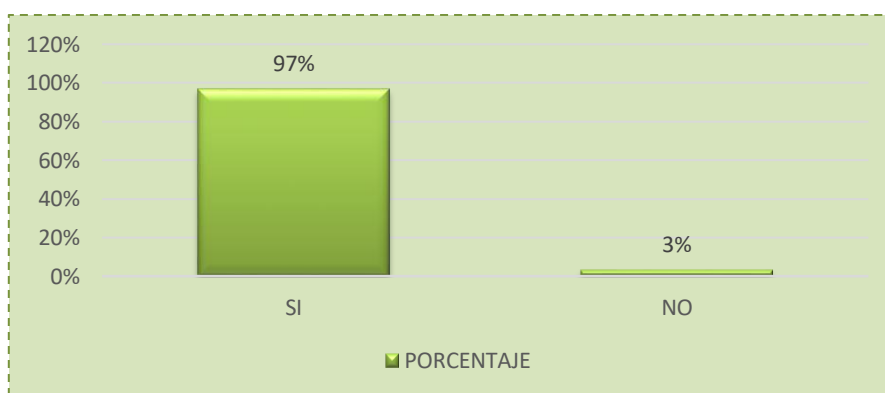


### Interpretación de resultados

La mayor parte de la población, correspondiente a los abogados en libre ejercicio encuestados determinan que, el bien jurídico protegido de la vida prevalece sobre cualquier otro derecho tal como lo ampara la Constitución de la República del Ecuador, protegiendo la vida desde el momento de la concepción.

### 3.- ¿Considera usted que la pena privativa de libertad del aborto no consentido debería ser sustituida por una pena más severa?

**Gráfico 3 Sanción del delito de aborto no consentido**



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

### Análisis de datos

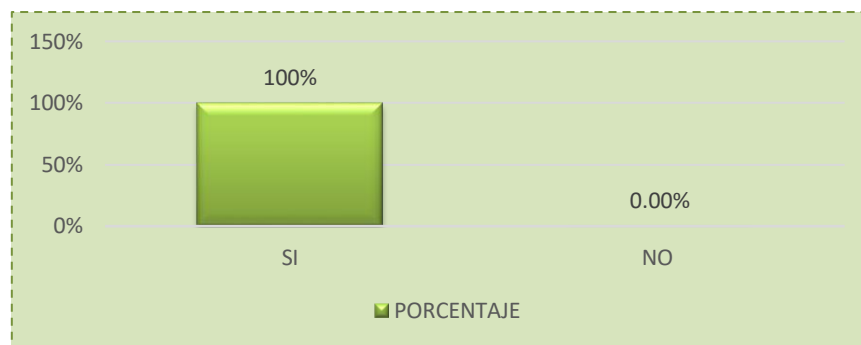
Una vez realizado un análisis minucioso y obtenidos los resultados en la presente investigación respecto de la pregunta tres, el 97% de los abogados en libre ejercicio encuestados consideró que la pena privativa de libertad debería ser sustituida por una pena más severa, mientras que el 3% de la muestra encuestada llegó a determinar que no está de acuerdo con que la pena privativa de libertad sea modificada.

### Interpretación de resultados

De los resultados obtenidos en base al análisis de datos, claramente demuestran la necesidad de realizar una reforma al artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal en relación al aborto no consentido, puesto que la mayoría de la población encuestada se muestra a favor del derecho a la vida considerándolo como un derecho que prevalece ante cualquier otro.

**4.- ¿Considera usted que el delito de aborto no consentido provoque daños psicológicos en la mujer víctima de este delito?**

**Gráfico 4 Daño psicológico a la víctima de aborto no consentido**



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

#### **Análisis de datos**

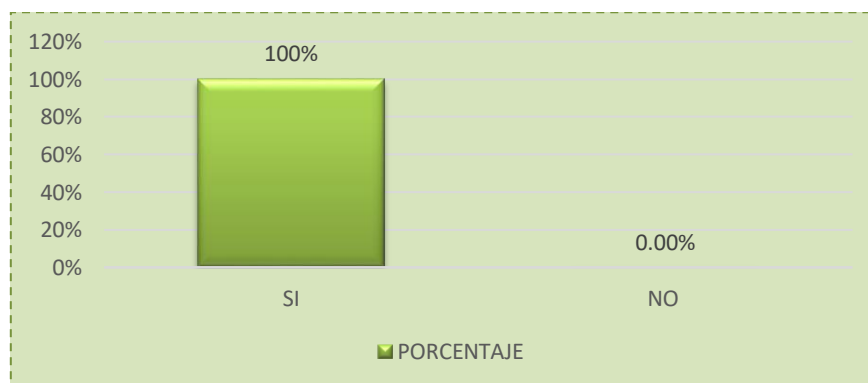
En base a la pregunta cuatro, con una muestra de 30 abogados en libre ejercicio representados en un 100%, los mismos se mostraron a favor que, este tipo penal en efecto si provoca daños psicológicos a la víctima de este delito particularizándose en la mujer.

#### **Interpretación de resultados**

Como se ha podido evidenciar respecto al análisis de datos en relación a la totalidad de abogados en libre ejercicio encuestados, consideraron que la práctica del aborto sin consentimiento deja secuelas de carácter psicológico a la víctima de este delito.

**5.- ¿Considera usted que se deberían implementar políticas públicas direccionadas a salvaguardar la salud sexual y reproductiva de la mujer?**

**Gráfico 5 Implementación de Políticas publicas**



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## Análisis de datos

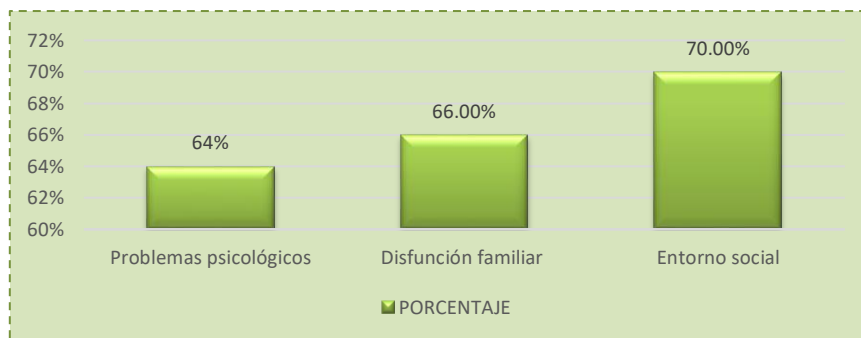
Plasmando el análisis en base a la pregunta cuatro, respecto a la muestra obtenida y representada en su totalidad al 100%, constituido por 30 abogados en libre ejercicio, los mismos que se pronunciaron a favor de la implementación de nuevas políticas públicas direccionadas a salvaguardar la salud sexual y reproductiva de la mujer como mecanismo de disminución de este tipo penal.

## Interpretación de resultados

En cuanto a los índices estadísticos en relación a las respuestas obtenidas en el análisis de datos, los mismos sirvieron para dar constancia que, efectivamente la falta de implementación de políticas públicas encaminadas a la protección sexual y reproductiva de la mujer es una de las principales causas que origina el cometimiento de este delito.

### 6.- ¿Señale las causas que conllevan a la ejecución del delito de aborto no consentido?

**Gráfico 6 Causas del delito de aborto no consentido**



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## Análisis de datos

Partiendo del análisis de la información recaba en cuanto a la pregunta seis respecto a las encuestas planteadas a los 30 abogados en libre ejercicio, 26 de ellos se posesionaron en que el 70 % de la muestra se enfatizó en el entorno social, como una de las causas que conlleva la ejecución de este tipo delictual, por otro lado, 18 de los encuestados manifestaron que una de las causas influyentes en este delito, corresponde a la disfunción familiar simbolizándose en un 66 %, mientras que, 16 de los encuestados han manifestado su posición en que el 64% prima en los problemas psicológicos como otra de las causas del cometimiento de este delito.

## Interpretación de resultados

Del análisis de datos en relación a los resultados de la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, se deduce que, la causa principal influyente en el delito de aborto no consentido se particulariza en el entorno social, el mismo que es considerado a su vez como facto incidente del cometimiento de este tipo penal.

### 7.- A su criterio ¿Cuál de estos derechos es superior?

**Gráfico 7 Derecho superior**



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## Análisis de datos

De acuerdo a la recopilación de datos obtenidos, dando paso al análisis de los mismos, se encuestó a 30 abogados en libre ejercicio, de los cuales se tiene que, el 83% representados en 25 abogados en libre ejercicio encuestados, se pronunciaron en que el derecho a la reparación integral de la víctima lo consideran como el derecho superior ante cualquier otro, mientras que el 17% de los encuestados en su minoría siendo 5 los abogados en libre ejercicio, manifestaron que los derechos sexuales y reproductivos son superiores ante cualquier otro derecho.

## Interpretación de resultados

Los resultados obtenidos por este formulario de encuestas reflejan claramente que la mayoría de la muestra optó que el derecho superior que prevalece sobre cualquier otro, es el derecho a la reparación integral de la víctima.

#### **4.1.2 Análisis de Entrevistas**

Para el desarrollo de este tipo de investigación, se realizaron una serie de interrogantes dirigidas a Fiscales y Jueces de lo penal, recabando información relevante para el tema de investigación planteado, misma que permitirá la validación de la hipótesis planteada al inicio del proyecto. Empezando por el análisis de las preguntas con mayor relevancia, para alcanzar así los resultados deseados y, a través del análisis del mismo, poder identificar la ineficacia que posee la Política criminal en relación al delito de aborto no consentido, tipo penal estipulado en el artículo 148 del Código Orgánico integral Penal.

##### **4.1.2.1 Análisis Entrevista dirigida a Jueces de lo penal**

Una vez planteadas las preguntas direccionadas a los Jueces penalistas de la Unidad Judicial Penal del Cantón La libertad, se obtuvo diferentes criterios, percepciones y aportaciones de suma relevancia como anexo investigativo dentro del proyecto de investigación tomando en consideración las siguientes preguntas.

#### **1. ¿Cree usted que el delito de aborto no consentido vulnera el derecho a la vida?**

Es preciso mencionar que esta interrogante dio resultado positivo al implementarla, en donde los Jueces entrevistados manifestaron que, desde el momento en que este delito es sancionado por la ley y al establecerlo como tentativa, el incumpliendo de la misma estaría vulnerando el bien jurídico de la vida, porque al estar establecido y respaldado por la Constitución de la República del Ecuador, en donde consagra que desde el momento de la concepción es que nace la vida, respaldado también este bien jurídico en la carta magna ya antes mencionada, y que por ende al cometer este tipo de delito se estaría vulnerado este derecho, el mismo que al lesionarlo llevará consigo una sanción para quien lesione este bien jurídico.

#### **2. ¿Está usted de acuerdo con la aplicación de la Política criminal en el delito de aborto no consentido en nuestro país?**

Ante esta interrogante planteada, varias de las aportaciones brindadas por los Jueces apuntaron a que la Política criminal en su totalidad no brinda la seguridad jurídica a las víctimas, y que al hacer énfasis en su aplicación como mecanismos de prevención se están refiriendo en si a una planificación de una estructura de acciones encaminadas de algún

modo a llevar adelante una correcta aplicabilidad de la Política criminal, en donde el Estado procure de alguna manera proteger en relación a este delito y sobre todo teniendo en conocimiento que si se habla de Política criminal es refiere a medidas de prevención y no solamente de sanción, sino que además de la prevención a través de organizaciones que se encarguen de erradicar el cometimiento de este delito con una correcta aplicabilidad de la Política criminal, en donde por lo general el cometimiento de este delito es dado en adolescentes en su temprana edad generando una problemática de índole social.

**3.- ¿Está usted de acuerdo con que la penalización del tipo penal aborto no consentido corresponda a una sanción de 5 a 7 años?**

Una vez planteada esta pregunta ante los entrevistados ya mencionados, se obtuvo varias aportaciones en relación a la penalización impuesta en el delito de aborto no consentido, considerándola como una sanción poco severa ante su criminalización, puesto que al ser un tipo delictual que va en contra de la protección del bien jurídico de la vida, esta sanción no repara la lesión de este bien jurídico con indemnización, ni con una sanción de 5 a 7 años, sino que además para contrarrestar este tipo de delito sería necesario un aumento de sanción y la aplicación de nuevas políticas públicas y estatales encaminadas a la no vulneración del bien jurídico de la vida.

**4.- ¿Considera usted que, agravando la pena privativa de libertad, disminuiría el índice de criminalidad ante este tipo penal?**

El aumento de la sanción de este tipo penal como lo es el delito de aborto no consentido en su mayoría ayudaría a contrarrestar el cometimiento del mismo, pues no solo basta agravar la pena, sino además implementar nuevas medidas de reparación para la víctima, quien después del cometimiento de este acto atroz le genera secuelas, en donde una indemnización no basta como reparación para quien no se le permio continuar con su proceso de gestación, generando problemas psicológicos y por ende generando cambios en su entorno. Para esto, es necesario buscar el fondo de cómo sucedieron las cosas, pues en la mayoría de veces se criminaliza a quien incite este cometimiento y como complemento a contrarrestar este tipo delictual es necesario realizar un análisis minucioso en cuanto las medidas alternativas en donde se lleva a cabo este cometimiento, como lo son las clínicas clandestinas colocando en riesgo la vida de la mujer gestante y la vida del Nasciturus.

**5. Al existir una sentencia condenatoria ejecutoriada en torno al delito de aborto no consentido, ¿Cuáles cree que serían las medidas de reparación a la víctima de este delito?**

Al existir sentencia condenatoria, los efectos jurídicos a darse serían; la pérdida de los Derechos de ciudadanía para quien causare este delito, la Interdicción, la pérdida de patria potestad o guarda de sus hijos menores de edad e inclusive la impartición de charlas orientadas a la prevención de este delito, las mismas que podrían darse en instituciones públicas y privadas, consideradas como políticas criminales aplicadas por parte del Estado. Como mecanismo de reparación integral a la víctima, estipuladas en el artículo 70 del Código Orgánico Integral Penal numeral 8, en relación a la indemnización o multa, en donde especifica que las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de cinco a siete años se aplicará la multa correspondiente de doce a veinte salarios básicos unificados, como medio de reparación, y de igual manera estos efectos se hubiesen prevenido si el Estado hubiese implementado políticas públicas encaminadas al no cometimiento de este delito.

**4.1.2.2 Análisis Entrevista dirigida a Fiscales**

Una vez planteada las preguntas a Agentes Fiscales de la Fiscalía General del Estado de La provincia de Santa Elena, se obtuvieron diferentes criterios socio- jurídico, los mismos desde el punto de vista de cada uno de ellos y sus aportaciones de suma relevancia para nuestro proyecto de investigación, tomando en consideración las siguientes preguntas.

**1.- ¿Considera usted que la Política criminal como mecanismo de prevención del crimen, brinda la seguridad jurídica a las víctimas del aborto no consentido?**

Ante esta interrogante planteada, varias de las aportaciones brindadas por los fiscales apuntaron a que, la Política criminal en efecto garantiza la prevención y la erradicación del crimen considerado como el espíritu de fomento, el mismo que el Estado imparte. No solo enfatizando al Estado ecuatoriano, sino que a través de todos los estados a nivel mundial, como mecanismo de prevención y más aun tratándose de un delito complejo cómo lo es el aborto no consentido, porque generalmente este tipo de delitos se presentan en mujeres adolescentes y niñas, en dónde por diversas situaciones de orden social o de la sociedad en donde la mayoría de veces de se ven inmiscuidas las familias por ende los padres, e inclusive el conviviente tratando de inducir a la adolescente para el cometimiento de este

tipo delictual poniendo así en riesgo dos bienes jurídicos; como lo es la mujer gestante y el Nasciturus.

## **2.- ¿Cómo describiría la situación actual del aborto no consentido?**

La interrogante planteada sirvió para conocer la situación actual del aborto no consentido, el mismo que ha surgido a partir de la Reforma dada y publicada en el registro oficial No 107 del 24 de diciembre del año 2019, en dónde en conjunto con varias normas de tipo penal de carácter sexual, se aprobó una aplicación sancionatoria a este tipo de conductas, como penas privativas de libertad de 5 a 7 años, tratando de algún modo hacer llegar un mensaje a la sociedad y sobre todo a quienes pueden estar inmersos en este tipo, el mismo que se basa en que no se cometa este tipo de delitos, porque más allá de los paradigmas religiosos, morales y sociales, se tienden a verse visto por conductas jurídicas y sobre todo qué el cometimiento de este delito se presenta en adolescentes que en su temprana edad se encuentran en estado de gestación, consideradas como personas de grupos vulnerables, dejándose influenciar por estigmas sociales para el cometimiento de este delito.

## **3.- ¿Cuál considera usted que es el daño psicológico que se ocasiona a la víctima del delito de aborto no consentido?**

El daño psicológico de la mujer es una pregunta que en ocasiones no se tienen a tener respuestas concretas, pero en este caso manifestaron y concordaron que el daño que se le ocasiona a la víctima, sería la pérdida de un ser y la corresponsabilidad parte en el momento en que se tiende a decidir sobre terminación de la vida del feto y, al no permitirle que no se continúe la gestación normal, presumiendo la afectación de manera inmediata para quien sufre la pérdida del producto o en muchas ocasiones se dan las aceraciones médicas de manera urgente para una madre adolescentes quien en su 99.9 %, producto de las malas prácticas médicas, en donde perforan, dañan o lesionan el aparato reproductor ocasionando posteriormente la muerte a aquella mujer.

## **4.- ¿Considera usted que se están vulnerando los derechos sexuales de una mujer al realizarse el aborto sin su consentimiento?**

En esta pregunta de mucha relevancia se planteó para conocer sobre los derechos sexuales de la mujer y la vulneración del mismo, en donde se considera que este se vulnera en el momento en que se le practica un aborto sin su consentimiento, porque aparte de vulnerar



el derecho sexual de la mujer se comete un delito, violando su integridad, su persona y su cuerpo en el momento en que se introduce un objeto dentro de su cuerpo sin su voluntad cometiendo así el delito de violación establecido en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que establece que la inducción de cualquier miembro viril, dedo u otros objetos sin consentimiento de la persona es una invasión, violación a su integridad como ser humano.

**5.-Ademas de las consecuencias jurídicas ya establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, a su criterio... ¿Qué otros efectos jurídicos pueden darse sobre el delito de aborto no consentido?**

Otros de los efectos jurídicos a considerarse fuera de la normativa puede ser la violación a la intimidad, violación a los convenios o pactos internacionales, los mismos que respaldan el derecho a la vida desde el momento de la concepción y por ende algunos tipos penales que podrían adecuarse a este tipo delictual, teniendo así una connotación más grande, en dónde se verían involucradas no solo quienes consienten, sino aquellos que llevan a cabo la práctica, es decir algún médico que practique el legrado considerando así que los efectos serían varios.

**4.2 Verificación de la idea a defender**

Efectivamente, con la verificación de la idea a defender del proyecto de investigación se logró comprobar que mediante la aplicación de las técnicas de investigación planteadas a Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio de la Provincia de Santa Elena, donde se les formuló una serie de preguntas a los encuestados y entrevistados en relación al delito de aborto no consentido frente a la aplicación de la Política criminal, se comprueba la hipótesis planteado a lo largo del proyecto, confirmándose que ante la flexibilidad de la ciencia denominada Política criminal en el delito de aborto no consentido junto a la sanción impuesta en esta normativa penal no brinda la protección integral a los bienes jurídicos de la mujer gestante y la del Nasciturus.

## CONCLUSIONES

- Ante la carencia de organismos públicos estatales que brinden un servicio médico gratuito direccionados especialmente a salvaguardar la salud sexual y reproductiva de la mujer víctima de este delito, se evidencia claramente el incremento de casuísticas y la negligencia por parte del sujeto pasivo de este tipo delictual, quien desconoce lo que sanciona penalmente el ordenamiento jurídico, exponiendo así en riesgo la vida de la mujer gestante.
- El aborto sin consentimiento al ser una problemática social que vulnera dos derechos fundamentales como lo son; la vida de la mujer gestante y del Nasciturus reconocido como bienes jurídicos, y al ser estos derechos respaldados y tipificados por la Constitución de la República del Ecuador siendo sancionados a su vez por el Código Orgánico Integral Penal, correspondiente a una sanción de cinco a siete años, la misma se considera una sanción poco severa y adaptable ante la conducta del agresor.
- Ante el análisis de los diferentes criterios en torno a la ineficacia de la Política criminal en relación al delito de aborto no consentido, se evidencia que existe falta de implementación de organismos de control especializados al tratamiento y disminución de este delito que aqueja a la sociedad.

## RECOMENDACIONES

- Implementación de nuevas políticas públicas estatales direccionadas a la protección de la mujer, quien es objeto de vulneración ante este tipo penal, puesto que las mismas quedan y traen consigo secuelas, y a su vez daños temporales y permanentes.
- Es recomendable ante la vulneración del bien jurídico de la vida, se realice un anteproyecto analítico especializado al estudio minucioso del artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que, desde el punto de vista racional el bien jurídico de la vida es un derecho natural, y al verse vulnerado, esta sanción no repara la pérdida y los daños que se le ocasionan a la víctima de este flagelo, por lo que es recomendable agravar la sanción impuesta por esta normativa, con el fin de disminuir el índice de casos de la mortalidad materna.
- Promover la vigilancia y control por parte de los organismos públicos frente a los centros clandestinos, para que estos a su vez frenen y sancionen a los autores de este delito quienes brindan estos servicios a cambio de un valor monetario.

## BIBLIOGRAFIA

- Guajardo Soto, G., & Rivera Viedma, C. (2015). *VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES. DESAFÍOS Y APRENDIZAJES EN LA COOPERACIÓN SUR-SUR EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. SANTIAGO DE CHILE*. Chile: FLACSO.
- Hernández Sampieri, D., Fernández Collado, D., & Baptista Lucio, D. (2010). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN*. Mexico : McGraw-Hill.
- (2020). En *Diccionario Medico*.
- Alvarez, C. E. (2011). *METODOLOGIA : DISEÑO Y DESARROLLO DEL PROCESO DE INVESTIGACION CON ENFASIS EN CIENCIAS EMPRESARIALES*. Mexico: Limusa S.A.
- Barrezueta, H. D. (2018). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP*. Ecuador : Lexis Finder .
- Bastar, S. G. (2012). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. Mexico: Maria Eugenia Buendía López.
- BBC NEWS. (2018). *BBC MUNDO*, 2.
- Bello, A. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Caracas: Texto C.A.
- Betancourt, E. L. (2006). *Reflexiones y datos sobre el Aborto*.
- Betancur, C. M. (2006). *El derecho al Aborto* . Medellin: Deposito legal.
- Buendia, S. (2017). *EL ABORTO EN LA HISTORIA PENAL DEL ECUADOR . WAMBRA*.
- Cabanellas. (2013).
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual Tomo I*. Buenos Aires: Heliasta S.RL.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual Tomo II*. Buenos Aires: Heliasta S.RL.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual Tomo III*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Calderón, D. J. (1995). pág. 1.
- Calvo, A. (2004).
- Carmenati González, Maysis; González Adino, Andrea. (2017). Desencanto y desafío de las agendas de igualdad: El caso del aborto en Ecuador. *Dossiers Feministes Mujeres y Liderazgo*.

- Castillo, D. (2015). REALIDADES SOBRE CRIMINALIZACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE LAS MUJERES EN ECUADOR. En D. Castillo, *Codigos Patriarcales Construyendo Realidades* (pág. 5). Quito: Surkuna.
- Código Orgánico Integral Penal*. (1837).
- Código Organico Integral Penal*. (2021).
- (2021). Código Orgánico Integral Penal. LexisFinder.
- Díaz, A. R. (2001). *EL ABORTO: ENTRE LA MORAL Y DERECHO* . Mexico : D.R.
- Donna. (2000). *El concepto legal del Aborto*.
- Hopp, C. (2010). ABORTO: LA POLÍTICA CRIMINAL, ENTRE LA VIDA Y LA LIBERTAD. . *Lecciones y Ensayos*, 3.
- Liszt, F. V. (2020). *Criminologia y Politica Criminal*.
- Monreal, E. N. (2018). Ciencia Penal. *Estudios Penales y de la Seguridad*.
- (2018). *Movimiento de Mujeres Diversas en Resistencia*. Guayaquil: Clacai.
- OMS. (1992).
- ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD* . (2014). Ginebra .
- Organización Mundial De La salud* . (2014). Ginebra.
- Puig, D. S. (2003). *INTRODUCCION A LAS BASES DEL DERECHO PENAL* . Argentina : B de F Ltda.
- Quintero, R. M. (2008). EL POSITIVISMO EN EL DERECHO PENAL. *Mision Juridica* .
- Quisbert, E. (2008). *HISTORIA DEL DERECHO PENAL A TRAVEZ DE LAS ESCUELAS PENALES Y SUS REPRESENTASTE* . Bolivia : Apoyo Grafico.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA* . (2014). Madrid .
- Real Academia Española*. (2014). Madrid.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. (2014). Madrid.
- Rodríguez, L. (2017). CRIMINALIZACIÓN DEL ABORTO EN ECUADOR. *La Caja Negra*.
- Velez, F. E. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Hamurabi .
- Zaffaroni, E. R. (1985). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires .
- Zaragocin, S. (2018). MAPEANDO LA CRIMINALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL ECUADOR. *BIOETICA Y DERECHO*. *Bioetica y Derecho*, 4.
- Zea, M. E. (2004). *Moral, Derecho y Bien Juridico en el concepto de Autor por Conciencia* . Colombia .
- Zurita. (2014). *Consejo para la Igualdad de Genero*.

# ANEXOS

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**



**ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO**

**OBJETIVO:** Conocer los criterios socio-jurídicos de los Abogados en libre ejercicio de la Provincia de Santa Elena, respecto a la flexibilidad de la Política criminal en relación al delito de aborto no consentido tipificado en el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de recopilar información con contenidos jurídicos, para evidenciar la ineficacia de la Política criminal ante este tipo penal.

**1.- ¿Considera que, el aborto en las condiciones sociales actuales, vulnera el derecho a la vida?, ¿Son estos factores?:**

- Sanción poco severa
- Desconocimiento de la pena privativa de libertad
- Legalización del aborto en ciertos casos

**2.- ¿Cree usted que el derecho a la vida al ser un bien jurídico protegido, prevalece ante cualquier otro derecho?**

- SI
- NO

**3.- ¿Considera usted que la pena privativa de libertad del aborto no consentido debería ser sustituida por una pena más severa?**

- SI
- NO

**4.- ¿Considera usted que el delito de aborto no consentido provoque daños psicológicos en la mujer víctima de este delito?**

SI

NO

**5.- ¿Considera usted que se deberían implementar políticas públicas direccionadas a salvaguardar la salud sexual y reproductiva de la mujer?**

SI

NO

**6.- ¿Señale las causas que conllevan a la ejecución del delito de aborto no consentido?**

Problemas psicológicos

Disfunción familiar

Entorno social

Otras: \_\_\_\_\_

**7.- A su criterio ¿Cuál de estos derechos es superior?**

Derechos sexuales y reproductivos

Derecho a la reparación integral de la víctima

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**



**ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO PENAL**

**OBJETIVO:** Conocer los criterios socio-jurídicos de los Jueces de lo penal de la Unidad Judicial penal, respecto a la flexibilidad de la Política criminal en relación al delito de aborto no consentido tipificado en el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de recopilar información con contenidos jurídicos, para evidenciar la ineficacia de la Política criminal ante este tipo penal.

**3. ¿Cree usted que el delito de aborto no consentido vulnera el derecho a la vida?**

.....  
.....  
.....

**4. ¿Está usted de acuerdo con la aplicación de la Política criminal en el delito de aborto no consentido en nuestro país?**

.....  
.....  
.....

**3.- ¿Está usted de acuerdo con que la penalización del tipo penal aborto no consentido corresponda a una sanción de 5 a 7 años?**

.....  
.....  
.....

**4.- ¿Cuáles cree usted que son las causas que incitan al cometimiento de este delito?**

-----  
-----  
-----

**5.- ¿Considera usted que, agravando la pena privativa de libertad, disminuiría el índice de criminalidad ante este tipo penal?**

-----  
-----  
-----

**6. Al existir una sentencia condenatoria ejecutoriada en torno al delito de aborto no consentido, ¿Cuáles cree que serían las medidas de reparación a la víctima de este delito?**

-----  
-----  
-----

**7.-Ademas de las consecuencias jurídicas ya establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, a su criterio... ¿Qué otros efectos jurídicos pueden darse sobre el delito de aborto no consentido?**

-----  
-----  
-----

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**



**ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES**

**OBJETIVO:** Conocer los criterios socio-jurídicos de los Fiscales de la Provincia de Santa Elena, respecto a la flexibilidad de la Política criminal en relación al delito de aborto no consentido tipificado en el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de recopilar información con contenidos jurídicos, para evidenciar la ineficacia de la Política criminal ante este tipo penal.

**1.- ¿Considera usted que la Política criminal como mecanismo de prevención del crimen, brinda la seguridad jurídica a las víctimas del aborto no consentido?**

.....  
.....  
.....

**2.- ¿Cómo describiría la situación actual del aborto no consentido?**

.....  
.....  
.....

**3.- A su criterio ¿Qué medidas de reparación a las víctimas de este delito considera usted que deben constar en la Política criminal?**

.....  
.....  
.....

**4.- A su criterio ¿El tipo penal de aborto no consentido es inconstitucional?**

-----  
-----  
-----

**5.- ¿Cuál considera usted que es el daño psicológico que se ocasiona a la víctima del delito de aborto no consentido?**

-----  
-----  
-----

**6.- ¿Considera usted que se están vulnerando los derechos sexuales de una mujer al realizarse el aborto sin su consentimiento?**

-----  
-----  
-----

**7.-Ademas de las consecuencias jurídicas ya establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, a su criterio ... ¿Qué otros efectos jurídicos pueden darse sobre el delito de aborto no consentido?**

-----  
-----  
-----

**8.- ¿Considera usted que el entorno social fomenta e influye en el cometimiento del delito de aborto no consentido? ¿Por qué?**

-----  
-----  
-----

Elaborado por: Nicole González – Estela Perero

## Evidencias de las entrevistas realizadas

*Foto 1 Entrevista al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Ab. Gustavo Vásquez*



*Foto 2 Entrevista al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Ab. Víctor Echeverría*



*Foto 3 Entrevista al Juez del Tribunal de Garantías Penales, Ab. Augusto García*



*Foto 4 Entrevista al Fiscal, Ab. Wagner Sellan*



*Foto 5 Entrevista al Fiscal, Ab. Patricio Centeno*



*Foto 6 Entrevista al Fiscal, Ab. John Tipantasi*

