



**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CUENCA**  
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO: “ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ABORTO  
PUNIBLE, A UNA MUJER VIOLADA Y SU CRIMINALIZACIÓN POR PARTE  
DEL ESTADO”.**

**Trabajo de Investigación, previo  
a la obtención del Título de  
Abogada de Los Tribunales de  
Justicia de la República.**

**AUTORA: María Antonieta Malave Saldarriaga**

**Numero de Cedula: 1309466348**

**TUTOR: Dr. Milton Alejandro González Gutiérrez Mg.**

**Año 2019**

## DEDICATORIA

Dedico este trabajo a todas esas niñas y mujeres que han sido víctimas de violencia sexual, víctimas de embarazo forzado, víctimas de maternidad forzada y especialmente a aquellas mujeres que han sufrido la criminalización por parte del Estado, por el hecho de decidir abortar cuando producto de una violación han quedado embarazadas, y también dedico este trabajo a mi familia por su infinito e incondicional apoyo, especialmente a mis tres amados hijos.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a mis tutores que me ayudaron a realizar este trabajo de investigación, y en especial a mis tres hijos por su infinito amor y paciencia.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO .....	II
ÍNDICE .....	III
INDICE DE GRAFICOS.....	VI
RESUMEN .....	1
Palabras Clave.....	1
ABSTRAC.....	2
Key Words.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I .....	4
1. EL PROBLEMA.....	4
1.1. Planteamiento del Problema. ....	4
1.1.1. Formulación Del Problema. ....	5
1.2. Preguntas Directrices. ....	6
1.3. Objetivos. ....	6
1.3.1. Objetivo General. ....	6
1.3.2. Objetivo Específico.....	7
1.4. Conclusión de este Capítulo.....	7
CAPÍTULO II .....	8
2. MARCO CONCEPTUAL .....	8
2.1. Definiciones.....	8
2.1.1. El Aborto. ....	8
2.1.1.1. Definición Según la Doctrina. ....	8
2.1.1.2. Definición Según la Ley. ....	10
2.1.1.3. Conceptos. ....	11
2.1.2. La Punibilidad. ....	12
2.1.2.1. Definición Según la Doctrina. ....	12
2.1.2.2. Referencia en la Ley. ....	13
2.1.2.3. Conceptos. ....	14
2.1.3. La Impunidad.....	14

2.1.3.1	Definición Según la Doctrina.....	14
2.1.3.2	Referencia en la Ley.....	15
2.1.3.3	Conceptos. ....	15
2.1.4.	La Tipicidad. ....	18
2.1.4.1	Definición Según la Ley. ....	18
2.1.4.2	Conceptos. ....	18
2.1.5	La Antijuridicidad. ....	19
2.1.5.1	Definición Según la Doctrina.....	19
2.1.5.2	Definición Según la Ley. ....	20
2.1.5.3	Conceptos. ....	20
2.1.6	La Culpabilidad. ....	21
2.1.6.1	Definición Según la Doctrina. ....	21
2.1.6.2	Definición Según la Ley. ....	24
2.1.6.3	Conceptos. ....	25
2.1.7	La Imputabilidad. ....	27
2.1.7.1	Definición Según la Doctrina. ....	27
2.1.7.2	Conceptos. ....	30
2.1.8	El Dolo. ....	30
2.1.8.1	Definición Según la Doctrina. ....	30
2.1.8.2	Definición Según la Ley. ....	35
2.1.8.3	Conceptos. ....	36
2.1.9	El Delito. ....	36
2.1.9.1	Definición Según la Doctrina. ....	36
2.1.9.2	Referencia en la Ley. ....	39
2.1.9.3	Concepto. ....	39
2.1.10	La Violación. ....	41
2.1.10.1	Definición Según la Doctrina.....	41
2.1.10.2	Definición Según la Ley. ....	43
2.1.10.3	Conceptos. ....	45
2.1.11	Otros Conceptos Relacionados con El Aborto Punible. ....	46
2.1.11.1	La Criminalización. ....	46
2.1.11.1.1	Análisis Doctrinal. ....	46

2.1.11.1.2	Trabajo Realizado sobre la Criminalización. ....	47
2.1.11.1.3	La Vulneración de Derechos. ....	48
2.1.11.1.4	La Afectación en las vidas de las Víctimas. ....	49
2.2	Conclusiones de este capítulo.....	52
2.2.1	Exposición directa de los términos aplicados. ....	52
CAPÍTULO III	.....	54
3.	MARCO NORMATIVO .....	54
3.1	Legislación Ecuatoriana.....	54
3.2	El Aborto en otras legislaciones: .....	58
3.3	Efectos Jurídicos a Consecuencia del Aborto Punible a una Mujer Violada. ....	60
CONCLUSIONES	.....	63
RECOMENDACIONES	.....	69
BIBLIOGRAFÍA	.....	70
ANEXOS	.....	73

## INDICE DE GRAFICOS

Grafico 1.....	64
Grafico 2.....	65
Grafico 3.....	65
Grafico 4.....	66
Grafico 5.....	66
Grafico 6.....	67
Grafico 7.....	68

## RESUMEN

En el Ecuador se permite el aborto bajo dos causales de acuerdo al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, la primera causal es: Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada y; si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, para estos dos casos se trata de aborto no punible, lo que significa que el aborto es despenalizado para estos dos casos.

Esta investigación es un análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado; y su afectación en las víctimas producto de la criminalización por el acto de abortar, a través del Derecho Comparado, la presentación de los casos y de datos estadísticos.

Entonces, es la criminalización a las mujeres violadas que sufren un embarazo forzado y deciden abortar, lo que conlleva a que enfrenten un proceso judicial en su contra. Por lo que se requiere de una reforma a la ley para estos casos.

**Palabras Claves:** Efectos jurídicos, aborto, violación, criminalización.

## **ABSTRAC**

In Ecuador, abortion is allowed under two causalities in accordance with article 150 of the Comprehensive Criminal Organic Code, the first reason is: if it has been practiced to avoid a danger to the life or health of the pregnant woman and: if the pregnancy is the result of rape in a woman who suffers from mental disability, for these two cases it is non-punishable abortion, which means that abortion is decriminalized for these two cases.

This investigation is an analysis of the legal effects of punishable abortion, a raped woman and her criminalization by the State; and their involvement in the victims as a result of criminalization by the act of aborting, through Comparative Law, the presentation of cases and statistical data.

Then, it is the criminalization of raped women who, as a result, suffer a forced pregnancy and decide to have an abortion. which leads them to face a judicial process against them. Therefore. a reform of the law is required for these cases.

**KEY WORDS: LEGAL EFFECTS, ABORTION, RAPE, CRIMINALIZATION.**

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador abortar es una realidad, una mujer aborta cada 12 minutos según el INEC. Datos del INEC indican que la muerte materna en el Ecuador es la quinta causa de muerte.

Y según datos de la Defensoría Pública entre 2013-2016 se registraron alrededor de 323 procesos penales por aborto, y el 69% de las procesadas tenían entre 14 y 19 años. Según Fiscalía en el Ecuador existen 14 denuncias diarias por violaciones, y sin contar con los casos que quedan sin denunciar, de estas 14 denuncias 3 son menores de edad. Y hoy en día existen 3.600 mujeres menores de 15 años que son madres. Hasta antes del 2014, existían de manera excepcional 1 ó 2 casos de mujeres procesadas por abortar. A partir del 2014, 250 mujeres abortaron y 184 fueron llevadas a juicio, fueron criminalizadas.

Nuestra Constitución garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el que ellos gozarán de derechos, como los referentes a su integridad física y psíquica. También nuestra Constitución habla del derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Y frente a una realidad, donde las mujeres abortan, por sufrir un embarazo forzado producto de una violación, el Código Orgánico Integral Penal, no despenaliza los casos de aborto por violación a las mujeres en general. Entonces son criminalizadas por esa razón, y es cuando actúan en justificado estado de necesidad según lo establecen las causas de exclusión de la antijuridicidad, para salvaguardar otros derechos reconocidos y garantizados de la misma norma suprema, como son la vida, la salud y el bienestar.

## CAPÍTULO I

### 1. EL PROBLEMA

#### 1.1. Planteamiento del Problema.

En nuestro país el aborto está despenalizado sólo para dos circunstancias, la primera es, cuando la vida o la salud de la madre corren peligro, y cuando el embarazo es producto de una violación a una mujer que padezca de discapacidad mental, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, Artículo 150. Y a pesar, de que no existe una tercera causal, o de que aún no se modifica la segunda causal, en donde se permita el aborto para todos los casos de violación, en nuestro país existen datos que demuestran que las mujeres se realizan abortos inducidos.

Según un estudio respecto al aborto del Investigador Esteban Ortiz Prado, existe preocupación por la salud pública debido al aumento de los abortos en nuestro país. En el Ecuador se realizaron 431.614 abortos entre 2004-2014, que incluyen abortos entre naturales, inducidos y otras causales obstétricas, lo que significa un promedio de 114 abortos por cada 1.000 mujeres, y de estos 189 terminaron en el fallecimiento de la madre. Las provincias que más abortos presentan son: Pastaza, Pichincha, Guayas, Galápagos y Esmeraldas, y que según datos las atenciones de los abortos en su mayoría se realizan en el sector público. En Ecuador abortar es una realidad y no es un mito, una mujer aborta cada 12 minutos. Datos del INEC indican que la muerte materna en el Ecuador es la quinta causa de muerte.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) entrega algunas cifras, e indica que existen cerca de 46' millones de abortos inducidos que se realizan cada año a nivel mundial, de los cuales 25' millones en condición de inseguridad, y la mayoría de estos se producen en países en desarrollo, y se estima que 3 de cada 4 abortos practicados en América Latina ocurrieron en condiciones de inseguridad. Lo que significa que los países en vías de desarrollo, alrededor de 7 millones de mujeres son hospitalizadas cada año a consecuencia de un aborto sin

condiciones de seguridad. Según UNICEF, las niñas menores de quince años tienen cinco veces más probabilidades de morir durante el embarazo que las mujeres mayores de veinte años. El aborto es 14 veces menos riesgoso que una cesárea. Datos de la Defensoría Pública entre 2013-2016 se registraron alrededor de 323 procesos penales por aborto, y el 69% de las procesadas tenían entre 14 y 19 años. Según Fiscalía en el Ecuador existen 14 denuncias diarias de violaciones, y sin contar con los casos que quedan sin denunciar, de estas 14 denuncias, 3 son menores de edad. Y de acuerdo a datos de la misma Fiscalía, hoy en día existen 3.600 mujeres menores de 15 años que son madres. Hasta antes del 2014, existían de manera excepcional 1 ó 2 casos de mujeres procesadas por abortar. A partir del 2014, 250 mujeres abortaron y 184 fueron llevadas a juicio. Los médicos se vieron obligados a denunciar los casos de aborto, e incluso a aquellas mujeres que habían tenido abortos espontáneos o naturales, fueron objeto de procesos judiciales, hasta el punto de la tortura en varios casos, ya que el método era esposarlas a la cama, para luego tomarles una declaración. (Artículo 18, Canal Uno 2018).

Esto significa que existe criminalización por parte del Estado, para aquellas mujeres que abortan por este aberrante y repudiable acto de ser violentadas, vejadas y producto de ello quedan embarazadas, considero que no se les puede obligar a tener un hijo que no fue producto de una relación consensuada y libremente permitida en las personas mayores de edad, porque en las adolescentes el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante (Artículo 145 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal).

#### **1.1.1. Formulación Del Problema.**

¿Es la criminalización a las mujeres violadas que producto de ello sufren un embarazo forzado y deciden abortar, lo que conlleva a que enfrenten un

proceso judicial en su contra, lo que causa los efectos jurídicos del aborto punible?

## **1.2. Preguntas Directrices.**

¿Cómo va a garantizar el Estado, los derechos a una vida digna y fuera de violencia, de estas mujeres, que sufren un embarazo forzado y deciden abortar?

¿En qué les ayuda a las víctimas de estos casos, a que sufran un embarazo forzado o maternidad forzada?

¿Podrán convertirse las víctimas de estos casos, tanto las madres como sus hijos, con altas probabilidades en personas felices, exitosas, de bien y que aporten positivamente a la sociedad?

¿Es el Estado el principal responsable de que las víctimas de estos casos que deciden abortar, sean procesadas a falta de una ley que les favorezca?

## **1.3. Objetivos.**

### **1.3.1. Objetivo General.**

Analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado; y su afectación en las víctimas producto de la criminalización por el acto de abortar, a través del Derecho Comparado, la presentación de los casos y de datos estadísticos.

### **1.3.2. Objetivo Específico.**

- Analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado.

Desde la postura de lo fenomenológico, este trabajo tiene como finalidad analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada, del por qué debe despenalizarse el aborto en los casos de violación y que se genere un interés que desemboque finalmente en un cambio en nuestra legislación referente a estos casos. El aborto en los casos de un embarazo forzado producto de una violación, no debería ser punible. Se analizarán los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada, tomando algunos casos. Efectos, que afectan al individuo en todos sus ámbitos, en su salud física, psicológica y social; y que el poder punitivo se convierte prácticamente en cómplice de la injusticia que enfrentan las víctimas de estos casos, que con su fuerza coercitiva prácticamente obliga a embarazos forzados y maternidad forzada, que incluye a niñas. Y desde este punto podemos partir en el análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado, para una reforma a la segunda causal del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, a favor de estos casos.

### **1.4. Conclusión de este Capítulo.**

En esta investigación se utiliza el método cualitativo, porque se presentan casos sobre violación, embarazo forzado, maternidad forzada y aborto, para de esta forma demostrar que existen efectos jurídicos por la criminalización por parte del Estado para estos casos.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO CONCEPTUAL

#### 2.1. Definiciones.

##### 2.1.1. El Aborto.

##### 2.1.1.1. Definición Según la Doctrina.

Bernal nos entrega una definición bondadosa respecto al aborto:

Desde la prehistoria, la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo se ha llevado a cabo a nivel mundial, existiendo registros de literatura griega, Romana y China de miles de años de antigüedad.

Los pueblos primitivos ya eran partícipes de dicha práctica donde existía un patriarca absoluto en la familia que se encargaba de la decisión del nacimiento o no de sus hijos o incluso de venderlos antes de que hubieran nacido. Entendían que el feto formaba parte del cuerpo de la mujer, y que ésta era propiedad del hombre que gobernaba en la familia, por lo que no existía la libertad de decisión, y por lo tanto, el aborto no era considerado como un acto punible.

En la Antigua Grecia, el feto no era considerado un ser con *alma*, por lo que el aborto tampoco era considerado como un acto que debiera ser castigado, puesto que incluso Platón, en su obra *La República*, ya mencionaba que debían de ser llevados a cabo todos aquellos abortos cuyo embarazo hubiera sido fruto de un incesto o en aquellas situaciones en las que los progenitores estuvieran adentrados en edad.

Por otro lado, Aristóteles junto con otros filósofos de la época, apoyaban también el consentimiento del aborto como método de regulación de la natalidad dentro de una familia. Así, las familias podían recurrir a la práctica abortiva cada vez que se excedieran en el número fijado de sus miembros, el denominado *infanticidio*. En América también, en la etapa de precolombina, utilizaban

hierbas y otras plantas medicinales con fines abortivos, aunque no resultaban tener una elevada eficacia.

Pero más adelante, en la época de los romanos, comienza a decaer su uso con la aparición del cristianismo y el surgimiento de sustancias dañinas para la mujer que fuera sometida al aborto. Junto al cristianismo, se implantaron rigurosas medidas contra aquellas que lo llevaran a cabo, como castigos corporales, exilio, incluso la pena de muerte. El hecho de ser tan opositora a la idea de la interrupción del embarazo se justifica con el razonamiento de que la mujer no tenía derecho a negarle descendencia a su marido.

Además, se consideraba que el alma es aquello que diferencia a un ser humano, de cualquier otro ser, denominado *concepción hilomórfica de la naturaleza humana*, siendo su principal defensor Santo Tomás de Aquino. Por consiguiente, el Papa Sixto V en el año 1588 dictamina que la vida fetal es sagrada durante todo su período gestacional y, desde entonces, se adopta una postura firme e inflexible sobre la ejecución del aborto, castigando a toda mujer que lo realizara voluntariamente con la excomunión.

Esta postura de la concepción católica, que consideraba el aborto como un asesinato, perdura en el tiempo hasta que a lo largo del siglo XVIII y a principios del siglo XIX, el concepto del aborto es abarcado por las corrientes médico-filosóficas del momento, que se apoyaban en bases intelectuales y legales. Su objetivo era fomentar la acción del aborto como una práctica no punible, defendiendo la libertad de elección de la mujer. Poco a poco fueron consiguiendo que los castigos fueran menos duros y más humanitarios y que las leyes fueran más racionales.

En el siglo XX, en Suiza, se contemplaba la posibilidad de consentir la práctica abortiva bajo una serie de límites, normas, y requisitos. Como consecuencia de ello, en el año 1916, se elaboró el conocido Anteproyecto Federal Suizo, en el que señala en su artículo 112, *“El aborto practicado por un médico titulado con el consentimiento de la embarazada, no es punible”*. Por otro lado, en el año 1920, la Unión Soviética se unió a este movimiento también, legalizando el aborto institucional, siempre que éste fuera llevado a cabo por un médico y en un hospital, gracias a la legislación *“Decretos sobre la protección de la salud femenina”*.

En la época de los años 80, en Estados Unidos se produjo una gran disputa en cuanto a la aceptación o no de la ejecución del aborto, que dio lugar a múltiples controversias y posturas que se pueden agrupar en tres diferentes posiciones. Por un lado, los que están en absoluta negación sea cual sea la circunstancia

(movimiento Defensa de la Vida); por otro, los de la opinión de que puede realizarse a petición de cualquier mujer embarazada, y por último, los que lo permiten pero en puntuales circunstancias, como cuando existe riesgo para la salud de la vida de la mujer, o cuando el feto hubiera sido engendrado como consecuencia de una violación o incesto. En el año 1992, se obtuvo como resultado tras una encuesta de opinión a la población, que el 47% aprobaba la interrupción voluntaria del embarazo, mientras que un 46% se negaba. Sin embargo, en cuanto a la legalidad del acto, la mayoría apoyaba la postura de su aprobación bajo unas limitaciones y en una serie de circunstancias.

En cuanto lo que en nuestro país compete, en España, a pesar de que era uno de los países más desarrollados en el ámbito de la legislación, que protegía los derechos de las mujeres con el derecho al voto y al divorcio y al reconocimiento de la igualdad de géneros, no es hasta el año 1985 cuando se consigue la aprobación de la despenalización de la interrupción del embarazo, anunciando por primera vez la Ley de Interrupción del Embarazo. Hasta entonces, todas aquellas mujeres que se quedaban embarazadas sin desearlo, optaban por el aborto de forma clandestina, haciéndose responsables absolutas de todas las consecuencias que ello acarrearía, mientras que aquellas más pudientes, podían costearse el viajar a otros países europeos en los que el aborto tendría lugar en condiciones más seguras para la mujer embarazada.

En la actualidad, las leyes del aborto a nivel mundial, se pueden agrupar entre las que lo prohíben por completo hasta las que lo admiten sin restricciones, pasando por las que admiten sólo algunas posibilidades legales. (Bernal, R. 2013).

#### **2.1.1.2. Definición Según la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, en su Libro I, La Infracción Penal, Capítulo Segundo Delitos Contra Los Derechos De Libertad, Sección Primera, Delitos contra la inviolabilidad de la vida, establece el aborto desde sus variadas definiciones legales según el tipo penal y la figura jurídica:

**Artículo 148.- Aborto no consentido.-** 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. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa.

**Artículo 149.- Aborto consentido.-** La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

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

**Artículo 150.- Aborto no punible.-** El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, 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. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

### 2.1.1.3. Conceptos.

Guillermo Cabanellas, nos entrega el siguiente concepto de 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. Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse. Estas son: a) aborto en general: hay aborto siempre que el producto de la concepción es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza; b) aborto médico: la expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto provocada dentro del cuerpo de la madre; c) aborto espontáneo: la expulsión del feto, no viable, por causas fisiológicas; d) aborto delictivo: la interrupción maliciosa del proceso de la concepción.

Conviene tener en cuenta el aborto dentro del Derecho Civil y del Derecho Penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la anticipación del mismo, con el fin de que perezca el feto. (Cabanellas, G. 2006).

Manuel Ossorio, dice respecto al aborto lo siguiente:

Acción de abortar, parir antes de que el feto pueda vivir. Ese hecho tiene dos significados muy diferentes: uno de ellos, de escaso o ningún interés jurídico, se produce cuando la expulsión anticipada del feto ocurre de manera natural; es decir, espontánea; porque entonces lo único que sucede es la desaparición de los derechos que hubieren podido corresponder a la persona por nacer. Cosa distinta se presenta cuando la salida del feto del claustro materno se provoca de manera intencional mediante ingestión de drogas o ejecución de manipulaciones productoras de ese resultado o que lleven la intención de producirlo. En este último supuesto, el acto puede constituir delito o no. Será hecho delictivo cuando la provocación del aborto no esté justificada por ninguna razón suficiente. Por lo contrario, no será delito cuando se trate de un aborto terapéutico practicado por prescripción médica y por profesional médico, a fin de evitar el peligro para la vida o la salud de la madre. (Ossorio, M. 2004).

### **2.1.2. La Punibilidad.**

Cabe indicar primero, que el término punibilidad, es la cualidad de punible y tiene que ver con la posibilidad de aplicar una pena, a una conducta penalmente relevante.

#### **2.1.2.1. Definición Según la Doctrina.**

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su trabajo sobre la Estructura Básica Del Derecho Penal, se refiere a la punibilidad de la siguiente forma:

Punibilidad y penabilidad. (La responsabilidad como respuesta del Estado al delito: lo punible y lo penable) A una conducta típica, antijurídica y culpable (injusto culpable o delito), el poder punitivo debe (o debería) reaccionar procurando responderle con una pena y, por ende, todo delito es punible en el sentido de que merece -o es digno de- una respuesta punitiva. No obstante, en el derecho penal como en la vida cotidiana, no siempre es posible proporcionar la respuesta merecida, o sea que no siempre el delito es penable en el sentido de que se le puede responder con una pena. En síntesis: no todo lo que es punible porque merece una pena (es digno de pena) (strafwürdig) es penable en el sentido de que pueda responderse con la pena (strafbar).

EL ERROR DE PROHIBICIÓN (Errores exculpantes especiales)  
Al margen de estos errores de prohibición hay dos errores exculpantes especiales: (a) uno es el que tiene lugar por parte de quien supone que se halla en una situación de necesidad exculpante. Por su relación con el estado de necesidad exculpante lo consideramos junto a éste. El otro es el que recae sobre una causa de exclusión de la penalidad (también llamado error de punibilidad). Dado que la penalidad no es un elemento del delito, pero sí de su criminalidad, dado que la norma penal cumple tanto una función valorante como otra determinante y esta última está asociada a la punibilidad o conminación penal, no hay razón para no considerar al error sobre la punibilidad en paridad con el error de prohibición. Está claro que debe tratarse de un error que recaiga sobre causas de exclusión de la penalidad y no de cancelación de ésta, pues las primeras deben existir al momento del hecho, en tanto que las segundas advienen con posterioridad a éste. (Zaffaroni, E. 2009).

#### **2.1.2.2. Referencia en la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, Libro I, La Infracción Penal, Capítulo Primero, Conducta Penalmente Relevante, en su artículo 23, habla respecto a la conducta punible:

Artículo 23.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

### **2.1.2.3. Conceptos.**

Guillermo Cabanellas, dice:

PUNIBLE. Merecedor de castigo. Penado en la ley. PUNITIVO. Penal, sancionador. Concerniente al castigo. (Cabanellas, G. 2006).

Manuel Ossorio, dice respecto a la punibilidad lo siguiente:

Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador. (V. EXCUSA ABSOLUTORIA). (Ossorio, M. 2004).

### **2.1.3. La Impunidad.**

#### **2.1.3.1 Definición Según la Doctrina.**

Felipe Gómez Isa, de la Universidad de Deusto, en su trabajo sobre; El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina, indica:

La impunidad se puede definir como "la inexistencia, de hecho, o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a

su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso la indemnización del daño causado a sus víctimas”. El fenómeno de la impunidad y sus consecuencias en el respeto efectivo de los derechos humanos ha comenzado a estar presente en la agenda de los derechos humanos a mediados de los años ochenta y principios de los noventa, sobre todo tras la preocupación mostrada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en junio de 1993 y su apoyo a todos los esfuerzos que, en el marco de las Naciones Unidas, se estaban haciendo para tratar de luchar contra ella. (Gómez, F. 2008).

#### **2.1.3.2 Referencia en la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, se refiere a la Impunidad en uno de sus aspectos, de acuerdo a la Exposición de Motivos, número 6, lo siguiente:

6. Balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal  
Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

#### **2.1.3.3 Conceptos.**

La Impunidad de acuerdo al generoso concepto que nos entrega Manuel Ossorio es:

Es definida por el Diccionario de la Academia como falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal. Escriche establece que

impunidad es "la falta de castigo; esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido".

Los motivos o circunstancias que pueden llevar a esa situación aparecen claramente señalados por Cabanellas cuando dice que la causa más común, porque es la que más hiere la sensibilidad colectiva, está representada por aquellos casos en que, siendo conocidos los autores, no se los persigue por razones de orden político, siempre abusivas y propias de Estados en los que la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder entregado en manos de una minoría sostenida por la coacción, el miedo y la cobardía general. A estas palabras del precitado autor, cabría añadir que la posibilidad del poder público, especialmente del Ejecutivo, de mantener impunes delitos que sirven un interés político, es mucho mayor en aquellos países en que falta la oralidad (léase publicidad) de los juicios, y en que se veda toda facultad a los particulares de mantener la acusación privada y aun la popular, confiándola tan sólo al ministerio fiscal, órgano estatal frecuentemente vinculado con el Poder Ejecutivo.

Ajuicio de los autores, la impunidad puede ser de hecho y de derecho. Bernaldo de Quirós señala como impunidades de hecho las siguientes: crímenes que pasan, y pasarán siempre, más o menos desconocidos a los ojos de la justicia; crímenes que se conocen, pero cuyos autores escapan a la acción de la justicia por no haber sido determinada su personalidad o no haber podido ser aprehendidos: delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan, por excepción abusiva debida a la organización política y social propia de cada tiempo.

El mismo autor, al referirse a las impunidades de Derecho, señala que la más importante en el antiguo fue el derecho de asilo (v.), afirmación que cabría extender al Derecho actual, por lo menos con referencia a los países latinoamericanos; y con referencia al Derecho moderno, Bernaldo de Quirós menciona las siguientes: amnistía, indulto, perdón, prescripción y excusas absolutorias en que la ley, por diversas razones y móviles, deja sin pena hechos que positivamente son delitos, puesto que ninguna causa de justificación ni de inimputabilidad los discrimina, como pueden ser, entre otros, la exención de toda pena en favor de los ejecutores de los delitos de rebelión y sedición, Impurificar Imputación cuando se someten a la autoridad antes de que ésta formule intimidación; la exención (en ciertas legislaciones) de pena en favor del marido que causare lesiones menos graves a su mujer sorprendida en flagrante adulterio, o al adúltero, así como al padre que hiciere otro tanto

con su hija menor de edad y su corruptor, mientras aquélla viva en la casa paterna; la exención de pena en los hurtos, defraudaciones y daños recíprocamente causados por los cónyuges, ascendientes y descendientes o afines en la misma línea, y los hermanos y cuñados si vivieren juntos, y finalmente la que resulta como consecuencia de la no acusación por el perjudicado, en aquellos delitos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte.

Con independencia de las causas señaladas por el penalista mencionado, se podría añadir también la que es consecuencia de la aplicación del principio in dubio, pro reo, según el cual los tribunales tienen que pronunciarse por la absolución, que a veces puede ser impunidad del imputado: Sin que a este respecto quepa olvidar la posibilidad de los errores judiciales, que unas veces resultarán del hecho de haber condenado a un inocente; pero otras, a la inversa, de haber absuelto a un culpable.

Casos típicos de impunidad, por lo menos durante muy largos períodos, se encuentran en los que se denominan criminológicamente “asesinos de masas”; es decir, de aquellos que de modo continuado y sistemático dan muerte a otras personas, hecho significativo por cuanto demuestra que el autor de sucesivos delitos o no es descubierto nunca o, si lo es por el último delito, parece evidente que todos los anteriores quedaron impunes.

Finalmente, otra causa determinante de la falta de castigo se encuentra en la frecuente dificultad de distinguir entre la muerte natural y la causada por mano ajena, o entre el accidente casual y el homicidio, así como en la desaparición, ni denunciada ni conocida, de personas.

La trascendencia de la impunidad en el delito reviste caracteres no ya graves, sino alarmantes, pues, como afirma Von Hentig, “es probable que el número de delitos conocidos por la policía sea sólo un pequeño fragmento de la cifra de los delitos reales”, sin que las estadísticas sirvan para determinar ni siquiera el número de los delitos; pues, como advierte

Mezger, esas estadísticas, más que a los delitos, están referidas a las penas. (Ossorio, M. 2004).

Guillermo Cabanellas, dice:

“Estado por el cual queda un delito o falta sin el castigo o pena que por la ley le corresponde”. (Cabanellas, G. 2006).

## **2.1.4. La Tipicidad.**

### **2.1.4.1 Definición Según la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, Libro I, La Infracción Penal, Sección Primera, Tipicidad, Artículo 25 del, dice:

“Artículo 25.- Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

### **2.1.4.2 Conceptos.**

De acuerdo a Manuel Ossorio, la tipicidad es:

Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del *nullum crimen sine praevia lege*. Jiménez de Asúa refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando dirigidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. “Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la *tipicidad*. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. Añade que en la *tipicidad* no hay “tipos de hecho”, sino solamente “tipos legales”, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal. (Ossorio, M. 2004).

Guillermo Cabanellas, se refiere a lo Típico, y dice: "TÍPICO. El que está regulado con substantividad en la legislación positiva, y no incluye cláusulas que lo deformen o combinen con otros también susceptibles de independencia en concepto y régimen". (Cabanellas, G. 2006).

## **2.1.5 La Antijuridicidad.**

### **2.1.5.1 Definición Según la Doctrina.**

Luis Jiménez de Asúa, en su obra *La Ley y el Delito/Principios de Derecho Penal*, entrega un concepto sobre la antijuridicidad:

"Provisionalmente puede decirse que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho. Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al Derecho". (Jiménez De Asúa, L. 1958).

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su trabajo *Estructura Básica Del Derecho Penal*, dice lo siguiente sobre la antijuridicidad:

La antijuridicidad es la calificante de la conducta típica que cierra el desvalor jurídico mediante la verificación de que no se ratifica la libertad en razón de ninguno de estos contratipos. Su separación de la tipicidad se impone por razones (a) lógicas (no puede preguntarse por un permiso si antes no medió una prohibición), pero ante todo por razones (b) materiales (no puede concluirse que una conducta prohibida es contraria al derecho sin antes verificar que no se halla reafirmada la regla general de la libertad, por tratarse del ejercicio de un derecho). (Zaffaroni, E. 2009).

### **2.1.5.2 Definición Según la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, Libro I, La Infracción Penal, Sección Segunda Antijuridicidad, en su Artículo 29 del, establece: “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

### **2.1.5.3 Conceptos.**

Según Guillermo Cabanellas, la antijuridicidad es: “Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho”. (Cabanellas, G. 2006).

De acuerdo a Manuel Ossorio, la antijuridicidad es la calidad de lo antijurídico, y dice:

La definición es fácil, pues debe entenderse por tal lo “que es contra Derecho” (Dic. Acad). Determinar su contenido ya resulta más complicado, porque saber cuándo una acción humana es opuesta el Derecho requiere una apreciación de índole subjetiva. Así, matar a una persona constituye un acto claramente antijurídico. Y, sin embargo, pueden darse circunstancias en que matar a una persona represente un derecho y hasta una acción elogiada. Lo mismo en todos los aspectos del Derecho. Por eso en el examen de cada caso concreto, sólo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juridicidad o la antijuridicidad de los actos. (Ossorio, M. 2004).

## 2.1.6 La Culpabilidad.

### 2.1.6.1 Definición Según la Doctrina.

Jiménez de Asúa, en su obra Principios De Derecho Penal La Ley y El Delito, Causalidad y Culpabilidad, dice:

Conforme ya hemos dicho, el tercer presupuesto en el sistema del nexo causal y relevancia, para exigir responsabilidad por un resultado concreto, a un determinado agente, es la culpabilidad. A mi juicio, debe exigirse, en el sistema escogido de causalidad y relevancia, el tercer presupuesto de la culpabilidad del resultado, cuando aparezcan demostradas la causalidad y su relevancia penal; es decir, una vez que se ha comprobado la tipicidad de la acción.

Ciertamente, ese presupuesto tercero —y no siempre constante, ya que acaso falte en ciertos delitos (vid., luego, núm. 160o)— es de índole distinta a los otros dos, atrás estudiados, ya que aquéllos son de índole objetiva y éste es de naturaleza subjetiva. Por ello nos parece exagerada la tesis de Thyrén, y sólo aceptamos de la afirmativa de Givanovitch un significado más estricto que el que el propio autor da a sus frases. La "responsabilidad no existe sin causalidad" en cuanto la prueba de ésta es un punto de partida que debe después depurarse a través de la relevancia y de la culpabilidad sensu stricto.

Por otro lado, la naturaleza evidentemente diversa de ambas nociones, la independiza, aunque desde otro punto de vista vuelvan a relacionarse de nuevo, ya que para que pueda existir la responsabilidad a título de dolo, es necesario que la representación del sujeto abarque también el curso causal que lleva a la producción del resultado, A pesar de su independencia relativa, se relaciona el nexo causal y la culpabilidad, en otro aspecto largamente estudiado y que no deja de estar controvertido. La exigencia de la culpabilidad ejerce el papel de corrección o freno a los excesos en que pueden caer las doctrinas de la causalidad. Pero forzoso es confesar que ese correctivo falla totalmente en dos grupos de casos enteramente contrapropuestos: en aquellas hipótesis en que el agente contaba de modo intencional con que se produjera un curso anormal de causalidad, y en aquellas otras en que el delito está

calificado por el resultado, que pasamos ahora a esclarecer. (Jiménez de Asúa, L. 1958).

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su trabajo sobre la Estructura Básica Del Derecho Penal, habla de la culpabilidad y dice:

LA CULPABILIDAD. Juicio formalmente ético y vulnerabilidad. (Necesidad de un puente entre injusto y pena) La mera magnitud del injusto no sirve para orientar la cuantía de la pena, pues eso supondría falsamente que todos los humanos son iguales y no cambian en el tiempo. Por eso, entre el injusto y la pena es necesario un puente personalizante individual que indique un desvalor capaz de reflejarse en la pena. Ese puente es un reproche que se le formula a una persona (1, DU: un ente autodeterminable dotado de conciencia moral, capaz de distinguir entre el bien y el mal). Se le reprocha lo que ha hecho (un injusto) y no lo que es (su personalidad o carácter), porque conforme a la antropología jurídica (concepto jurídico de persona) el estado sólo puede reprochar lo que se hace. El derecho penal del estado de derecho es de acto y no de autor. (La construcción con elementos formales de la ética tradicional) En función del hecho (injusto: conducta típica y antijurídica) el estado cobra al agente una deuda (Schuld en alemán es deuda y culpabilidad; en el viejo Padrenuestro la deuda era el pecado). Para ello usa una forma ética tradicional (ética de Aristóteles, Tomás de Aquino, Kant, Hegel, etc.). (La culpabilidad como reproche personalizado) Conforme a esta forma ética la culpabilidad es el juicio de reproche personalizado que se le formula al autor de un injusto, en razón de que en la circunstancia concreta en que actuó tuvo una mayor o menor posibilidad de actuar de otra manera no lesiva o menos lesiva. En este juicio se toma en cuenta la personalidad del agente, pero no para reprochársela, sino como elemento a tener en cuenta para dimensionar su ámbito concreto de autodeterminación en la constelación situacional del injusto (si es valiente, tímido, extrovertido, introvertido, etc.). (Es un juicio sólo formalmente ético) Pero este juicio sólo toma de la ética la forma, porque el juicio de culpabilidad así entendido no es materialmente ético, porque no se hace cargo de la selectividad criminalizante del poder punitivo con lo que lesiona el principio de igualdad y legitima un ejercicio de poder arbitrario sobre los más vulnerables. (El límite máximo de reprochabilidad) No obstante, la medida del ámbito de autodeterminación (catálogo de posibles

conductas del agente en el momento de la acción) no es indiferente, pues señala un límite máximo que ninguna racionalidad puede tolerar que se supere: a nadie se le puede reprochar lo que no pudo hacer u omitir; el reproche sólo es admisible en la medida de la inevitabilidad. (La dialéctica entre el estado de derecho y el de policía en este nivel de análisis) También en el ámbito de la culpabilidad –y con más razón aún que en otros niveles– se opera la tensión entre estado de policía y estado de derecho. El estado de policía siempre busca enemigos y, por ende, procura un reproche a la personalidad (culpabilidad de autor). Dado que el derecho positivo rechaza esta posibilidad, el poder punitivo se repliega hacia la culpabilidad de acto (perdida una batalla, hay un repliegue táctico), pero desde ella pretende ignorar la selectividad estructural del ejercicio del poder punitivo. Si bien con esto se da un paso adelante pues deja de presuponer una antropología aberrante (que pretenda que todos los seres humanos somos iguales y permanecemos iguales), lo cierto es que da por supuesta una sociología aberrante (según la cual el poder punitivo se reparte igualitariamente en la sociedad). Esto explica cómo mediante una forma ética (o ética formal) se procura legitimar un ejercicio de poder materialmente inmoral por selectivo. (Culpabilidad por la vulnerabilidad y síntesis) Por ello, siempre dentro del marco máximo señalado por la culpabilidad de acto pura, será menester contraponerle una culpabilidad por la vulnerabilidad selectiva que opere como antítesis y de cuya síntesis resulte la culpabilidad penal. (Estado de vulnerabilidad) Partiendo de la base de que a nadie se le puede reprochar su status social y, por ende, el estado de vulnerabilidad al poder punitivo que de él se deriva (clase social, vecindario, instrucción, etc.), sabiendo que el poder punitivo presenta distintos grados de peligrosidad y ésta recae con preferencia sobre los disidentes y los sectores más desfavorecidos de toda sociedad, y que dentro de éstos se ensaña en particular con los portadores de ciertos estereotipos, o sea, que la vulnerabilidad frente a la peligrosidad del poder punitivo está en relación con el grado de injusticia social, lo cierto es que no recae sobre todos los pertenecientes a esa categoría y ni siquiera sobre todos los portadores de estereotipo, sino sólo sobre unos pocos. (No todo estereotipado es atrapado por el poder punitivo) Por ende, hasta el portador de estereotipo casi de caricatura, algo debe hacer para que el poder punitivo lo seleccione, por poco que sea. A la inversa, cuando alguien para quien la peligrosidad del sistema penal es mínima (por su alto status) es seleccionado por el poder punitivo, por lo general debe haber hecho un notable

esfuerzo para llegar a esa situación. (Del estado a la situación de vulnerabilidad) De lo anterior resulta que –según el grado de peligrosidad del poder punitivo en concreto- hay un estado de vulnerabilidad a éste que corresponde al status social de la persona, pero también se requiere un esfuerzo personal de ésta (pequeño o grande, según el caso) para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad (para que el poder punitivo lo seleccione). En conclusión, lo único que puede reprochársele a la persona (sin sobrepasar nunca el máximo señalado por la culpabilidad de acto pura) es el esfuerzo personal que haya realizado a partir de su estado de vulnerabilidad para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. (La medida de la culpabilidad) Esta es en definitiva la medida de la culpabilidad o reproche personalizado que se refleja en forma de linterna ciega sobre la cuantía de la punición. Ningún estado del mundo puede pretender que realiza una justicia social perfecta y acabada, y por ello con la cuota de injusticia social debe cargar el estado y no la persona. Por esta vía se alcanza una habilitación de poder punitivo que es lo menos irracional posible frente al hecho político de poder (factum político) (optimización ética y racional del limitado poder jurídico de contención) y también lo único que puede hacer el poder jurídico de contención (de hecho, es verificable que el espacio jurídico de contención se halla en relación inversa con la magnitud del esfuerzo que la persona haya realizado para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad). (Zaffaroni, E. 2009).

#### **2.1.6.2 Definición Según la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, Libro I, La Infracción Penal, Sección Tercera, Culpabilidad, en su Artículo 34 dice: “Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

### 2.1.6.3 Conceptos.

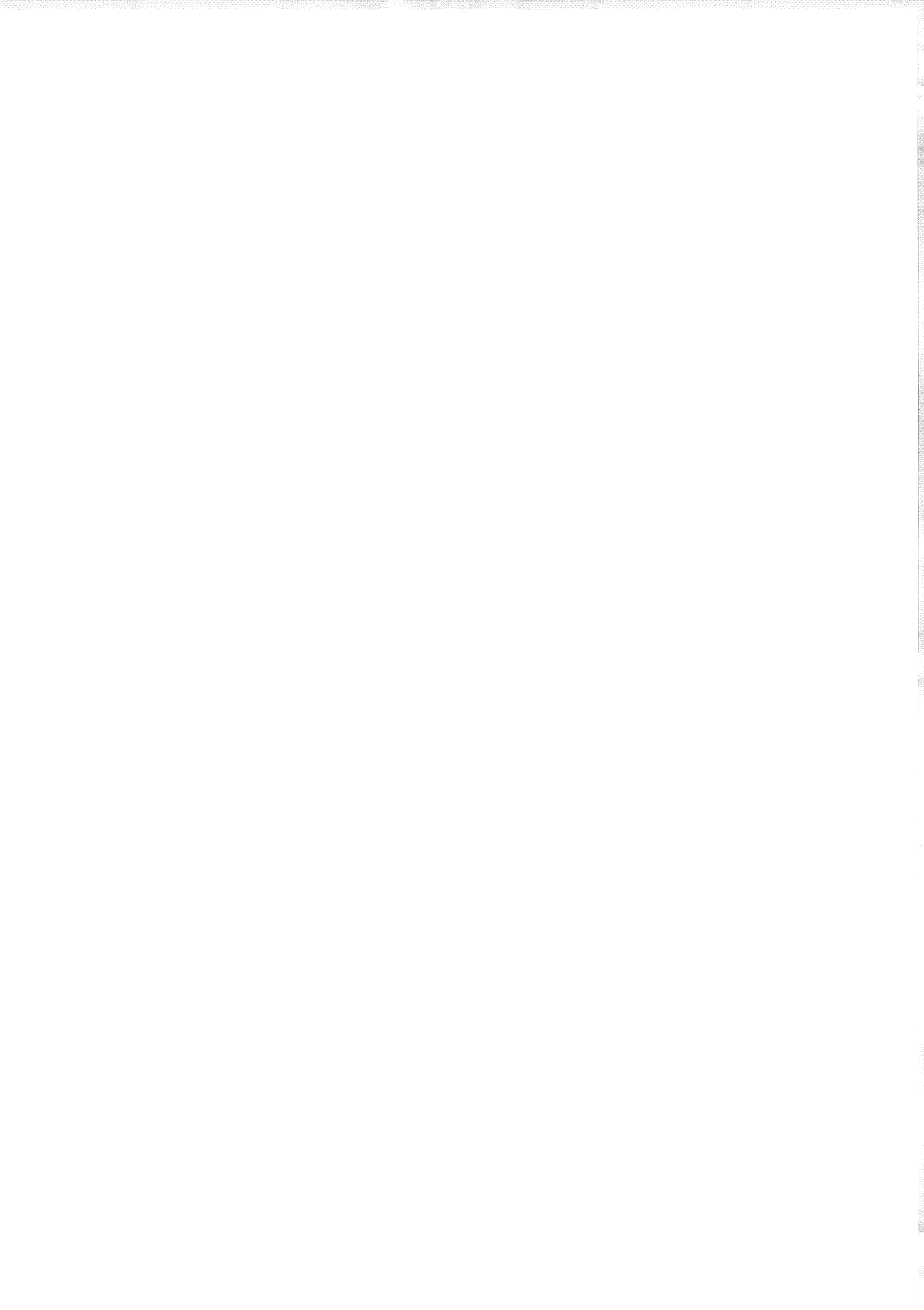
Manuel Ossorio, se refiere a la culpabilidad y a la culpa de la siguiente manera:

Culpabilidad. Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal. (V. CULPA, CULPA CIVIL y DELICTUAL.).

Culpa. Luto sensu, la culpabilidad es definida por Jiménez de Asúa como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. Esa definición viene a coincidir con la acepción académica de la palabra, de “falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente”. Claro es que el concepto primeramente señalado es el que encuadra científicamente dentro de la órbita del Derecho Penal; en tanto que el segundo es de un contenido vulgar, jurídicamente discutible, porque puede haber culpa sin voluntariedad en cuanto al resultado del acto delictivo.

La coincidencia precitada no va más allá de la determinación de que en toda conducta antijurídica reprochable interviene en el agente una culpabilidad. Ahora bien, esa culpabilidad genérica presenta diversos aspectos, entre los cuales son los principales los que la dividen en dos: la dolosa y la culposa, y de ahí que los delitos se distingan en dolosos y culposos. En cuanto a los primeros, serán examinados al tratar del delito doloso y del dolo (v.). Y en cuanto a la culpa, strictu sensu, referida al delito culposo (v.), es también definida por Jiménez de Asúa al decir que ella existe “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.

En términos generales, puede decirse que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque, mientras en la culpa la intención está referida a la acción



u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la intención recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Uno de los muchos ejemplos de delito culposo es el del automovilista que comete la imprudencia (v.) de marchar a excesiva velocidad, o la negligencia de no haber hecho arreglar los frenos, y atropella a una persona.

En Derecho Civil, la persona que en un acto jurídico obra con culpa, lato sensu, responde por los danos causados y debe repararlos. (Ossorio, M. 2004).

Guillermo Cabanellas, entrega un concepto sobre la culpabilidad y la culpa, y dice:

CULPABILIDAD. Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. (v. Inculpar.)

CULPA. En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño; en cuyo caso culpa equivale a causa. COMUN. Aquella cuya responsabilidad se divide igualmente entre las personas a quienes se imputa, y entre las que produce cierta solidaridad (v.). GRAVE. v. Culpa lata. LATA. El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño. LEVE. La negligencia en que no incurre un buen padre de familia; como la de no cerrar con llave los muebles de su casa en que guarde objetos de valor o interés. LEVISIMA. La omisión de las medidas y precauciones de un padre de familia muy diligente. (Cabanellas, G. 2006).

## 2.1.7 La Imputabilidad.

### 2.1.7.1 Definición Según la Doctrina.

Jiménez de Asúa se refiere a la Imputabilidad de la siguiente manera según su estudio, de acuerdo a su obra Principios de Derecho Penal La Ley y El Delito, y dice:

#### LA IMPUTABILIDAD. CUESTIÓN DE SISTEMA

En una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país (vid. supra, caps. 1-5 y 11-11); pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción. Por eso no puede prescindirse de ella en una teoría jurídica del delito.

Los escritores alemanes acostumbran a tratar los temas de la imputabilidad y de la culpabilidad *sensu stricto*, bajo la rúbrica común de culpabilidad, que, en sentido amplio, abarca todos los problemas atinentes al nexo moral que liga al sujeto con su acto, y que entonces incluye la imputabilidad. El aspecto restrictivo de la culpabilidad supone, a más del estudio general de este ingente problema, el esclarecimiento de la intención o de la negligencia que el sujeto puso en su conducta. Recordaremos que Mayer emplea la voz "imputación" lato *sensu* en el mismo sentido amplio en que Liszt y Mezger emplean el término "culpabilidad". Como ya hemos dicho, al definir el delito, nosotros damos vida propia a la imputabilidad, como requisito del crimen, a fin de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad (vid. ,swpra, cap. XX-141).

#### EL CONCEPTO CLÁSICO DE IMPUTABILIDAD

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es

responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.

El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, cuya doctrina supone Carrara aceptada. Desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse, con el Padre Jerónimo Montes, como el "conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre".

Pero al llegar a este punto surge el problema metafísico: se trata de saber si la voluntad humana es libre o determinada. (Jiménez de Asúa, L. 1958)

Eugenio Raúl Zaffaroni, se refiere a la Imputabilidad en su obra *La Estructura Básica Del Derecho Penal*, y dice:

(Incapacidad psíquica de culpabilidad y de delito) La imputabilidad es diferente de las capacidades psíquicas de conducta y de tipicidad (de dolo en el tipo doloso o de previsión en el tipo culposo). Todas ellas pueden abarcarse en un conjunto (capacidad psíquica de delito), pero ese conjunto es un corte longitudinal de capacidades que se distribuyen en todos los momentos subjetivos de los pasos de análisis, pero como imputabilidad propiamente dicha es sólo capacidad psíquica de culpabilidad. (Requerimientos de la inimputabilidad) La imputabilidad es una característica del acto (hay injustos que le son imputables a personas, pero no personas imputables o inimputables). (Zaffaroni, E. 2009).

Ricardo Pérez de Arce Molina, Magíster en Derecho de la Universidad de Chile, en su trabajo *Configuración histórica del delito de aborto en el Derecho Canónico desde los primeros siglos del cristianismo hasta el código de 1983 y su desarrollo*, habla del Problema de la imputabilidad, y dice:

#### b) Problema de la imputabilidad

Otro elemento de importancia para incurrir en excomunión es que la acción pueda ser imputable por dolo o culpa. El delito consiste en procurar el aborto, es decir, que la intención sea la de abortar, y no otra. El can. 1321 se refiere a la imputabilidad: "Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa". Queda sujeto a la pena establecida por una ley o precepto quien los infringió deliberadamente; quien lo hizo por omisión de la debida diligencia, no debe ser castigado, a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa.

Cometida la infracción externa, se presume la imputabilidad, a no ser que conste lo contrario."

Respecto de esta materia recogemos la opinión de dos autores:

1. Federico Aznar Gil: El segundo elemento o elemento subjetivo, consiste en que la violación debe ser gravemente imputable o atribuible a su autor, no solo en el orden de la causalidad física, sino también en el de la causalidad moral. Continúa este comentario diciendo que la imputabilidad procede de dos fuentes: el dolo y la culpa. Sin embargo, [...] el castigo solo se establece de forma general para los delitos que sean imputables por dolo: para castigar las acciones derivadas de la culpa se requiere que la misma ley o precepto lo establezca expresamente.

2. Liborio Restrepo, señala que son necesarios los siguientes requisitos subjetivos:

—Que el acto le sea imputable al delincuente por haberlo cometido con conocimiento y con voluntad deliberada.

—Que le sea imputable gravemente, puesto que por un acto leve no se puede castigar a una persona con una pena eclesiástica, que siempre reviste el carácter de gravedad; no habría proporción entre el acto y el castigo, lo que haría injusta la pena y en consecuencia no obligaría, pues es admitido universalmente el principio de que "la ley injusta no es ley" y, por ende, no obliga en conciencia.

—Debe ser imputable por dolo o culpa. Dolo, en el idioma de Cervantes, equivale a engaño, fraude, simulación; por consiguiente, el dolo es la violación deliberada de una ley o precepto penal. El delito es culposo, cuando hay la omisión de la debida diligencia o cuando la violación de la ley o del precepto proviene de una ignorancia culpable". (Pérez de Arce, R. 2016).

### **2.1.7.2 Conceptos.**

Manuel Ossorio, dice:

Se dice que un Individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias de éste. La penalidad que corresponde al delito es, en principio, un ente abstracto, que se concreta considerando en primer término la imputabilidad o responsabilidad del agente. (Ossorio, M. 2004).

Puede decirse, en síntesis, que la imputabilidad es la norma, y la inimputabilidad, la excepción, resultante siempre de circunstancias especiales.

Guillermo Cabanellas, dice: “Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible”. (Cabanellas, G. 2006).

### **2.1.8 El Dolo.**

#### **2.1.8.1 Definición Según la Doctrina.**

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su trabajo sobre la Estructura Básica Del Derecho Penal, entrega un generoso análisis del Dolo y según su criterio lo define así:

C.7. El tipo doloso activo subjetivo: el dolo. (Concepto de dolo)  
El núcleo central del tipo subjetivo es el dolo. Dolo es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo sistemático. El conocimiento del tipo objetivo

conglobante es materia de la culpabilidad. El dolo implica el requerimiento de una finalidad típica y, por lo tanto, junto con la culpa importan una limitación al poder punitivo, pues excluyen cualquier posibilidad de responsabilidad objetiva.

(Dolo como representación y voluntad) El dolo es saber y querer, por lo que tiene un aspecto cognoscitivo o intelectual y un aspecto conativo o volitivo. El conocimiento y la resolución son anteriores al acto de acción, pues sin conocimiento no se puede resolver y sin resolver no se puede ejecutar, o sea, que el juez determina los pasos cronológicos del dolo sólo cuando el hecho ha pasado, pero ópticamente el dolo es un proceso que se desarrolla en el tiempo. Lo que les otorga unidad a todos sus elementos es la finalidad. Si bien es cierto que puede haber conocimiento sin finalidad, la inversa es imposible.

(El dolo requiere conocimientos efectivos y actuales) Los elementos del tipo objetivo sistemático deben ser conocidos en forma efectiva, o sea que deben estar disponibles en la consciencia del agente. No basta con el conocimiento potencial (o posibilidad de conocimiento), que por definición es un no conocimiento que sólo puede transformarse en conocimiento. No basta para el dolo con que el conocimiento sea efectivo: es necesario también que sea actual. No es actual el dato que está en la memoria pero que no se tiene en cuenta (no se actualiza) en el momento de decidir y actuar. Actualizar no significa reflexionar: se tienen en cuenta también los datos que no se pueden separar de otros en los que se piensa (co-pensados). (Conocimientos extraños al dolo) El conocimiento y la comprensión de la antinormatividad y de la antijuridicidad no forman parte del aspecto cognoscitivo del dolo: pertenecen por entero al campo de la culpabilidad. A su respecto basta la posibilidad de conocimiento, o sea, que no se exige su conocimiento efectivo y menos aún su actualización.

(Dolo directo y eventual) Por su aspecto conativo o volitivo el dolo se distingue en directo (de primer y de segundo grado) y eventual. En el dolo directo de primer grado el resultado se quiere como fin en sí mismo. En el de segundo grado (también llamado dolo de consecuencias necesarias) el resultado es una consecuencia inevitable de los medios elegidos.

(Dolo eventual) En el dolo eventual (también llamado indirecto o condicionado) el agente se representa la posibilidad de producción del resultado, pero encubre su voluntad realizadora acudiendo a una infundada esperanza de que no se produzca. La voluntad realizadora existe en la psiquis del agente, pero éste apela al recurso de no saber lo que sabe mediante una

esperanza infundada, de modo que la representación de esta posibilidad no le hace desistir del plan.

(¿Cuándo hay voluntad realizadora?) Se encubre psicológicamente la voluntad de realización cuando no se tiene ninguna razón fundada para creer que se podrá evitar el resultado; inversamente, media un rechazo serio de esa posibilidad y, por ende, no existe voluntad realizadora cuando el agente tiene razones fundadas para creer que evitará la producción del resultado.

(Voluntad realizadora y deseo) No debe confundirse la voluntad realizadora (dolo) con el mero deseo; puede haber voluntad realizadora de resultados no deseados (indeseables), precisamente porque la voluntad se separa del deseo encubriéndose en una esperanza infundada. El deseo de ganar le oculta al apostador su voluntad de perder (inevitablemente inseparable de la de jugar, salvo que sea un necio), puesta de manifiesto con la infundada esperanza de ganar.

(Culpa temeraria) Cuando objetivamente existe dominabilidad y el agente cree fundadamente que evitará la producción del resultado, sólo hay negligencia temeraria en la forma de culpa consciente. Las dificultades para distinguir el dolo de la negligencia sólo pueden darse entre el dolo eventual y la negligencia consciente y únicamente en los casos en que haya tipicidad objetiva sistemática (negligencia temeraria).

(Prueba del dolo: no se admiten presunciones juris) El dolo es un concepto normativo que delimita un hecho psíquico. Como todo lo psíquico, sólo puede conocerse por inferencia a partir de datos objetivos. La valoración de tales datos –como cualquier conjunto de indicios- debe llevarse a cabo en cada caso y a su respecto también rige el *favor rei*. No hay presunciones legales a este respecto. Cuando se pretende que del conocimiento se deriva la finalidad, se está introduciendo un sistema de prueba legal del dolo; cuando se deja esa inferencia a cargo del juzgador, se adopta el criterio procesal de la sana crítica.

(El error de tipo y sus efectos) El error de tipo es el que afecta el aspecto cognoscitivo del dolo, o sea, que no puede haber finalidad típica porque el agente desconoce lo que hace. El error de tipo es vencible cuando el agente, poniendo el cuidado debido, podía superarlo; en caso contrario será invencible. En cualquier caso –vencible o invencible- el error de tipo elimina el dolo. En caso de sensibilidad es posible la tipicidad negligente, si se dan los restantes requerimientos de ésta. Es verdad que todo error de tipo elimina también la posibilidad de comprensión de la ilicitud del hecho, pero porque directamente elimina la

tipicidad y, por ende, cancela un presupuesto más elemental de la primera.

(Error de tipo psíquicamente condicionado) El error de tipo puede estar psíquicamente condicionado, o sea, responder a una incapacidad psíquica permanente o pasajera, como consecuencia de una perturbación de la conciencia debida a trastornos de la sensorio-percepción, alucinaciones e ilusiones. Se trata de otro nivel de incapacidad psíquica de delito, que no debe confundirse con la inimputabilidad y menos aún con la involuntabilidad.

(Errores de tipo sobre diferentes elementos) El error de tipo puede recaer sobre cualquier elemento del tipo objetivo sistemático, pudiendo afectar el conocimiento de elementos interpretables, normativos y de remisiones valorativas, de la previsión de la causalidad (da lugar a la aberratio ictus y al dolus generalis), de la calidad del sujeto activo en los *delicta propria*, de la dominabilidad en la autoría, de la banalidad del aporte en la complicidad secundaria, etc.

(El conocimiento paralelo en la esfera del profano) Para el conocimiento de los elementos que requieren precisiones jurídicas basta con el conocimiento paralelo en la esfera del autor, del lego o del profano, o sea, que es suficiente con el conocimiento jurídico común en la población. El carácter normativo de los elementos del tipo no convierte su conocimiento en una cuestión de culpabilidad ni el error a su respecto en un error de prohibición: esta confusión importa convertir la exigencia de un conocimiento efectivo en una mera posibilidad de conocimiento, lo que es un avance de la administración estatal y de las trampas de su burocracia autoritaria.

(Aberratio ictus o error en el golpe) Cuando en el desarrollo cronológico del dolo la causalidad se aparta del plan trazado, debe distinguirse si esa desviación es o no indiferente para el agente, o sea, que debe atenderse al plan concreto del hecho y –por ende– al grado de concreción del dolo conforme a ese plan. El error en el golpe o aberratio ictus, conforme a este criterio de concreción del dolo atendiendo al plan concreto, debe resolverse así: si el sujeto quería alcanzar cualquier objeto de un conjunto o género y lo alcanzó, el error es inesencial; si quería alcanzar un objeto determinado y no lo alcanzó, será esencial.

(Error en el objeto o en la persona) A diferencia del error en el golpe, en el error en el objeto o en la persona no hay ninguna desviación de la causalidad respecto del plan concreto; es irrelevante cuando el objeto lesionado es típicamente equivalente al que se quería lesionar; elimina el dolo cuando no es equivalente. Es equivalente el objeto que llena el requisito del

objeto típico (equivalencia jurídica), sin importar el interés concreto del agente acerca de la identidad del objeto.

(Dolus generalis) En el dolus generalis se produce una desviación temporal (el resultado se produce antes o después de lo planeado en concreto). Si el resultado se produce antes del comienzo de ejecución, no hay dolo porque falta la tipicidad objetiva, que sólo comienza con el acto de tentativa. Si se planea una conducta hasta la producción de un resultado, es indiferente que éste se produzca antes o después en el curso de sus actos parciales. Si se planea una conducta y cuando se cree erróneamente que se ha producido el resultado se planea una segunda y el resultado adviene en la segunda, habrá un concurso real, porque no es posible construir una conducta cuando median dos decisiones y dos planes concretos diferentes.

(Error sobre agravantes y atenuantes) En el caso de los tipos básicos y calificados, en razón de que los tipos no son independientes, el error por el que se desconoce una agravante o por el que se supone falsamente su existencia, no elimina la tipicidad, sino que deja subsistente el tipo básico. Cuando se supone falsamente una atenuante o cuando se ignora una atenuante que objetivamente existe, el dolo sólo alcanza al tipo atenuado o privilegiado.

(El error sobre la falta de acuerdo es error de tipo) Dado que el acuerdo elimina la tipicidad sistemática, cuando el sujeto crea falsamente, que media un acuerdo del sujeto pasivo incurrirá en un error de tipo que excluye el dolo, a diferencia del error sobre el consentimiento (que es de prohibición). (Zaffaroni, E. 2009).

Luis Jiménez de Asúa, en su obra *La Ley y el Delito/Principios de Derecho Penal*, entrega el siguiente concepto sobre el Dolo y dice:

## EL DOLO

### EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DOLO

El dolo, que es paradigma del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad, representó un progreso encomiable en la evolución del Derecho penal. En el Derecho romano de la primera época y en el primitivo Derecho germánico, los castigos se descargaban por el mero resultado, sin tener en cuenta la intención del agente.

El dolo apareció con sus finas elaboraciones en el Derecho de Roma, que sería muy interesante invocar ahora. Pero,

conforme hemos hecho con otras instituciones penales, tenemos que prescindir de procesos históricos.

Antes de penetrar en los hondos estratos de los elementos del dolo es indispensable dar de una manera provisional su concepto.

Pero ocurre con las definiciones, que no pueden abarcar todos los puntos de vista. De aquí que, aunque dejemos para luego la tarea de desentrañar los ingredientes que constituyen la esencia del dolo, tenemos que esclarecer por anticipado si su concepto ha de basarse en la voluntariedad o en la representación.

Los más viejos autores sólo habían percibido la teoría de la voluntariedad; y por eso definieron el dolo en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Por ejemplo: se trata de un homicidio doloso cuando un sujeto se propone dar muerte a otro y pone cuantos medios son posibles de su parte, para que la muerte de aquél se produzca, queriendo el resultado.

Pero a medida que la técnica evoluciona y se afina, hay autores que creen que no es posible dar una definición del dolo apoyada únicamente en la voluntariedad, porque entonces no habría modo de definir el dolo eventual, y se pasa a sustituir el concepto de la voluntariedad por el de la representación, como ha hecho Mayer.

En tal sentido, "la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria". A mi juicio, es preciso conservar los dos conceptos, construyendo el dolo sobre la voluntad y la representación, como se verá más explícitamente al desenvolver el problema del *dolus eventualis*. (Jiménez de Asúa, L. 1958).

#### **2.1.8.2 Definición Según la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, Libro I, La Infracción Penal, Sección Primera, Tipicidad, en su Artículo 26 establece lo que es el Dolo:

Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.

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. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

### **2.1.8.3 Conceptos.**

Guillermo Cabanellas, dice: DOLO. "Engaño, fraude, simulación" (Dic. Acad.). C. En Derecho Penal. Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley". (Cabanellas, G. 2006).

Manuel Ossorio, indica:

Del lat. dolus; a su vez, del griego dólos. Comúnmente, mentira, engaño o simulación. | Jurídicamente adquiere tres significados: vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones, o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal. (Ossorio, M. 2004).

### **2.1.9 El Delito.**

#### **2.1.9.1 Definición Según la Doctrina.**

Luis Jiménez de Asúa, en su obra La Ley y el Delito/Principios de Derecho Penal, entrega un concepto del Delito:

Por nuestra parte, en el "Tratado" sistemático que estamos publicando se centra el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al

definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien; el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito. (Jiménez de Asúa, L. 1958).

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra la Estructura Básica Del Derecho Penal, se refiere de la siguiente manera en su Teoría del Delito:

## TEORÍA DEL DELITO

### A. CONSTRUCCIÓN Y FUNCIÓN DEL SISTEMA

(El orden de preguntas frente al hecho) Para que el juzgador verifique si se halla en presencia de un delito, debe responder a varias preguntas. La teoría del delito (que responde ¿qué es el delito? en general) pone en orden esas preguntas dentro de un sistema, en el que cada respuesta es un concepto teórico que inevitablemente cumple una función política (aporta a la contención del poder punitivo) como parte de la general función política de reducción y contención de todo el sistema. La teoría del delito está destinada a operar como un sistema inteligente de filtros para contener racionalmente las pulsiones del poder punitivo. Por tal razón, el análisis (teoría) del delito debe ser estratificado, o sea, que debe avanzar por pasos.

(El sustantivo del delito) El primer interrogante es acerca del sustantivo del delito: el delito es –ante todo y en definitiva- una conducta humana. Por ende, lo primero que debe responderse es si hay sustancia, sustantivo, o sea, una conducta, presuponiendo que existe un ser humano.

(Los adjetivos del delito) Este sustantivo se convierte en delito sólo cuando recibe tres adjetivos (o caracteres específicos):

(Tipicidad) (a) Debe generar un pragma conflictivo (lesivo) de bienes ajenos y prohibidos con relevancia penal por una fórmula legal que es el tipo o supuesto de hecho legal. Esta característica adjetivante de la conducta es la tipicidad que implica la antinormatividad de la conducta: de cada tipo se deduce una norma y la conducta que realiza el tipo viola esa norma.

(Antijuridicidad) (b) La conflictividad del pragma no debe estar resuelta por el orden jurídico mediante ningún precepto permisivo (causa de justificación) que ratifique la libertad constitucional. Cuando no existe ningún permiso jurídico (ejercicio de derecho) que opere en el caso concreto, la conducta típica también recibe el adjetivo de antijurídica, el carácter específico de antijuridicidad. La conducta típica y antijurídica es un injusto o ilícito penal.

(Culpabilidad) (c) El injusto debe serle reprochable al agente en forma personal, lo que no sucede cuando no le era exigible un comportamiento con-forme al derecho en la concreta situación constelacional en que actuó. Este reproche jurídico personalizado es la tercera adjetivación de la conducta y se llama culpabilidad.

(Interrogación estratificada) La indagación acerca del delito es escalonada: constatada la ausencia de conducta –falta de sustantivo- no tiene sentido preguntarse por los adjetivos; verificada la conducta, pero constatada la *atipicidad*, tampoco se pregunta por los dos restantes adjetivos de ésta. Verificada la tipicidad, si la conducta típica está justificada, no hay injusto penal y no se pregunta por la culpabilidad. Sólo se pregunta acerca de las causas de inculpabilidad cuando se está en presencia de un injusto penal.

(Referencia con la ética social) El sustantivo y los adjetivos del delito son normativos (jurídicos), pero el derecho penal no los inventa por completo, sino que los recoge y adapta de la ética corriente en la sociedad: en las valoraciones usuales y fuera del derecho, ninguna persona racional reprocha lo hecho a un epiléptico en crisis, a quien no tuvo finalidad ni produjo por negligencia un daño, a quien se limitó a defenderse, a evitar un mal mayor no provocado ni a un enfermo mental. (Zaffaroni, E. 2009).

### **2.1.9.2 Referencia en la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, en su Libro I, La Infracción Penal, Título I, La Infracción Penal en General y en su Capítulo Primero Conducta Penalmente Relevante, se refieren al Delito, a la Infracción Penal y a las Modalidades de la Conducta, en sus Artículos 18, 19, 22 y 23; y dicen:

Artículo 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.

Artículo 19.- Clasificación de las infracciones.- Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones. Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días.

Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

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

No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

Artículo 23.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión.

No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

### **2.1.9.3 Concepto.**

Manuel Ossorio, de entre todas sus definiciones sobre el Delito y sus clases, se refiere de la siguiente forma al Delito:

Delito. Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas

de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Soler lo define como "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta", por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler, es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Más el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales, tema examinado en otra voz de este diccionario. (V.CRIMEN.). (Ossorio, M. 2004).

Guillermo Cabanellas, establece algunas clases de Delito, pero enseñaré sólo algunas:

**DELITO.** Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. **COMÚN.** El sancionado por la legislación criminal ordinaria; es decir, por el Código Penal. En este sentido, los delitos comunes se contraponen a los especiales, los castigados en otras leyes. **CONSUMADO.** La acción u omisión voluntaria penada por la ley cuando la ejecución o abstención ha tenido la realidad que el autor se proponía. **CUALIFICADO.** El agravado por circunstancias genéricas (las establecidas en la parte general de un código) o por las específicas de algún delito en particular (el carácter "doméstico" del hurto). (v. Circunstancias agravantes.) **CULPOSO.** La acción, y según algunos también la omisión, en que concurre culpa (imprudencia o negligencia) y que está penada por la ley. El autor, aun obrando sin malicia o dolo,

produce un resultado ilícito que lesiona la persona, los bienes o derechos de otro. DE OMISIÓN. Recibe asimismo el nombre de delito de abstención o inacción. Consiste en la lesión de un derecho ajeno relativo a la persona, bienes o facultades jurídicas de otro, o en el incumplimiento de un deber propio, por no realizar los actos o movimientos corporales que evitarían esa infracción penada por la ley. FLAGRANTE. Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o si se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima. FRUSTRADO. “Hay delito frustrado cuando el culpable practica los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente” (art. 3§ del Cód. Pen. esp.). FORMAL. El que se produce aun cuando la acción u omisión no logre el resultado o propósito querido por los autores. IMPOSIBLE. Aquel en que existe imposibilidad del logro o del fin criminal perseguido, por razón de las circunstancias del hecho, de los medios empleados o de accidentes producidos. MATERIAL. El que requiere la producción del resultado; como dar la muerte en el homicidio. (v. Delito formal.) PRETERINTENCIONAL. El que resulta más grave que el propósito del autor. (Cabanellas, G. 2006).

## **2.1.10 La Violación.**

### **2.1.10.1 Definición Según la Doctrina.**

Jesús Lalinde Abadía dice respecto a la violación, estudioso de la historia del derecho, considera que: “La violación se encuentra entre los delitos sexuales, afines a los corporales, <<constituido por la fuerza ejercida sobre la mujer para la realización del coito contra su voluntad>>”. (Lalinde, J. 1989).

Jorge Eduardo Buompadre, entrega un análisis bondadoso de lo que es la violación y enfocada en su propia legislación (Argentina).

La violación -cualquiera sea el nombre o expresión que se le ocurra al legislador de oportunidades, o a la doctrina, utilizar en el texto de la ley, ha sido –y seguirá siendo- el más grave atentado sexual contra una persona La mayor o menor fortuna de una expresión terminológica en el lenguaje de la ley penal, no transforma la interpretación dogmática del tipo de injusto.

Que el atentado sexual se configure como un yacimiento con una mujer, mediando fuerza e intimidación –como lo fue durante la vigencia de los Códigos penales españoles ochocentistas-, o como un yacimiento con una persona (sin distinción de sexos), como lo es en la actualidad, no implica una transformación del delito en otra diferente estructura categorial, y que la violación deje de significar lo que fue en todas las épocas de la historia.

La inclusión de nuevas modalidades comisivas nada quita ni nada añade a la caracterización nuclear del delito, ni tampoco lo hace el incorporar nuevas conductas que se equiparan al acto sexual tradicional (como, por ejemplo, la penetración bucal o la introducción de partes del cuerpo humano u objetos), aun cuando tal equiparación -como lo demuestra la discusión doctrinaria sobre la cuestión-, no haya sido un acierto legislativo.

La violación sexual no se caracteriza porque el sujeto pasivo (o el activo) del delito sea un hombre o una mujer. Hasta se podría decir que esto carece de importancia. Lo que da razón de ser a este delito es el “yacimiento” -o, si se quiere, el “acceso carnal”-, forzado con otra persona, que no desea llevar adelante el acto sexual. Tanto para el hombre de ciencia, como para el ciudadano de a pie, la violación no es otra cosa que un atentado sexual “violento” (la coacción o el abuso también son formas de violencia, pues importan,

en el fondo, la imposición de una conducta no querida), rechazado por la otra parte, y a quien se le impone una relación sexual no deseada, ya se trate de un hombre o una mujer la persona que ha sido víctima de esta clase de violencia.

La violación es lo que es –y lo que ha sido siempre-, una agresión sexual violenta, un ataque a la sexualidad de otro, pero



–si algo debemos tener en claro- es que no toda agresión sexual es violación, aun cuando la acción implicara una instrumentalización de la persona humana en sí misma (el abuso sexual del segundo párrafo del art. 119 es un ejemplo de ello), pero toda violación, siempre es una modalidad de agresión sexual. (Buompadre, J. 2017).

Torres Tópaga, nos entrega un concepto respecto a la violación y dice:

Son los que sancionan las vulneraciones a este bien jurídico, al prever comportamientos que van en contravía de ese derecho de las personas de disponer de su cuerpo con fines erótico sexuales, ya que al utilizar medios coercitivos que impiden el libre ejercicio del derecho para aceptar o rechazar cualquier tipo de actividad sexual se invade la órbita de protección de ese bien jurídico cuyo referente constitucional son...(Torres, T. 2011).

#### **2.1.10.2 Definición Según la Ley.**

El Código Orgánico Integral Penal, Libro I, La Infracción Penal, Capítulo Segundo, Delitos Contra Los Derechos De Libertad, Sección Cuarta, Delitos contra la integridad sexual y reproductiva, en su artículo 171, nos entrega la definición legal de lo que es la violación y con sus correspondientes casos:

Artículo 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.

2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.

3. Cuando la víctima sea menor de catorce años. Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.

2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.

3. La víctima es menor de diez años.

4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.

5. La o el agresor es ascendiente o descendente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

Convención de Belém do Pará, en sus primeros artículos 1 y 2, habla sobre la violencia contra la mujer y se refiere a la violación; dice:

#### Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

#### Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. (Convención De Belém Do Pará 1995).

#### 2.1.10.3 Conceptos.

Guillermo Cabanellas, la define como:

Tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella. (v. Violación de la mujer.) DE LA MUJER. Delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer, contra su voluntad

expresa, por emplear fuerza o grave intimidación. (Cabanellas, G. 2006).

Manuel Ossorio, la define como: "Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 12 años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella". (Ossorio, M. 2004).

## **2.1.11 Otros Conceptos Relacionados con El Aborto Punible.**

### **2.1.11.1 La Criminalización.**

#### **2.1.11.1.1 Análisis Doctrinal.**

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra la Estructura Básica Del Derecho Penal, se refiere a la Criminalización de la siguiente forma:

(Criminalización primaria, secundaria y estereotipos) Los legisladores proyectan la punición en abstracto, lo que se llama criminalización primaria. La criminalización primaria es un proyecto legal tan enorme que en sentido estricto abarcaría a casi toda la población. Es un programa irrealizable que se cumple en muy escasa medida, pues sólo en un pequeño número de casos las agencias ejecutivas seleccionan a personas sobre las que ejercen el poder punitivo (esta selección se llama criminalización secundaria). La desproporción entre lo programado por la criminalización primaria y lo realizado por la secundaria es inconmensurable, por lo que esta última inevitablemente tiene un amplísimo espacio de arbitrio selectivo. Este arbitrio no se ejerce al azar ni por la gravedad del delito, sino siguiendo las reglas de todas las burocracias: se hace lo más sencillo y lo que ocasiona menos conflictos. De ello resulta una preferente selección conforme a estereotipos.

(Estereotipos dominantes) Los estereotipos son prefiguraciones negativas (prejuicios) de determinada categoría de personas, que por apariencia o conducta se tienen por sospechosas. El portador de caracteres estereotipados corre mayor riesgo de selección criminalizante que las otras personas. Los estereotipos dominantes en la actualidad suelen ser hombres jóvenes y pobres, con cierto aspecto externo y caracteres étnicos, o sea, con aspecto de delincuente cuya mera presencia los hace sospechosos.

(El comportamiento según estereotipo) Al estereotipo no lo inventan las agencias ejecutivas, sino que lo construye la comunicación montada sobre prejuicios sociales. De una persona estereotipada se espera una conducta conforme al rol que el prejuicio le asigna, y como cada uno de nosotros es más o menos lo que los otros esperan que sea y de las personas estereotipadas se esperan delitos, éstas acaban internalizando esas demandas y comportándose conforme a ellas, pues introyectamos los roles positivos tanto como los negativos. El ladrón termina andando por la calle casi con uniforme de ladrón. (Zaffaroni, E. 2009).

#### **2.1.11.1.2 Trabajo Realizado sobre la Criminalización.**

La Organización No Gubernamental (ONG) Protección Internacional, en su trabajo de material digital, habla de la Criminalización, y dice lo siguiente:

La criminalización es un fenómeno multifacético que se ampara de leyes y disposiciones del código penal para atacar a los defensores de los derechos humanos (DDHs) con el objetivo de obstaculizar su trabajo en la defensa de los derechos humanos.

La naturaleza de la criminalización:

Es un proceso, tomando la forma de intervenciones, investigaciones y procedimientos criminales, y hasta la condena de DDHs.

Es un resultado que produce un impacto negativo, no solamente en el trabajo de los DDHs, sino también en la seguridad y el



bienestar de sus familias, organizaciones de la sociedad civil, y del movimiento social del país entero.

Etapas en la criminalización:

La primera etapa se apoya en leyes y marcos normativos como el código penal, la regulación antiterrorista y dictámenes criminales contenidos en códigos administrativos o laborales. Las llamadas “leyes ONG,” que se adoptan para regular estrictamente el registro y operación de organizaciones de la sociedad civil (OSC), se han erigido como la manifestación primaria de los marcos legales desarrollados para reducir el espacio de acción de la sociedad civil y para criminalizar el trabajo de los DDHs.

La etapa secundaria se apoya en un abanico de actores diferentes, que intervienen en el proceso de criminalización: actores públicos (por ejemplo: policía, oficiales gubernamentales, oficiales jurídicos como jueces, fiscales, etc.) y privados (como empresas, medios de comunicación). (Protección Internacional. Material Digital. 2018)

#### **2.1.11.1.3 La Vulneración de Derechos.**

De acuerdo a Pudahuel, Corporación Municipal de Desarrollo Social Dirección de Educación Programa de Apoyo Escolar, Protocolo De Actuación Para La Protección De Los Derechos De Los Niños, Niñas Y Adolescentes, se refiere a la vulneración de derechos así: “Concepto de Vulneración de Derechos a la Infancia. Se entenderá por vulneración de derechos cualquier práctica que por acción u omisión de terceros transgredan al menos uno de los derechos de los niños y niñas”. (Pudahuel. 2014).

#### **2.1.11.1.4. La Afectación en las vidas de las Víctimas.**

Siendo este punto, un tema de ámbito social, y que requiere una profunda reflexión, sobre las afectaciones de las víctimas, creyéndolo pertinente, presentaré un análisis estructurado de una parte del trabajo realizado por Elsa Guerra Rodríguez, sobre las “Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador”:

Las afectadas por la penalización del aborto y su práctica clandestina: las mujeres diversas, la sociedad y el Estado El aborto es la segunda práctica ginecológica más habitual. En América Latina su incidencia es alarmante. Por ejemplo, en Brasil, se ejecutan un millón de interrupciones de embarazos anualmente. En Perú de cada 7 mujeres 1 aborta.

En la realidad ecuatoriana, la práctica del aborto clandestino e inseguro es aún más grave. Según CLACAI, Ecuador es el país donde se practican con mayor frecuencia abortos en Latinoamérica. Alrededor de 95.000 mujeres interrumpen sus embarazos anualmente. Frente a este índice, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) ha indicado que cada año se realizan 200 abortos legales, circunstancia que implica que el resto de abortos se practica de forma oculta y, consecuentemente, con un alto grado de peligrosidad para la protección de la integridad personal y vida de las mujeres.

Estos índices como efecto de la criminalización del aborto voluntario han generado afectaciones graves e irreparables en la vida e integridad de las mujeres, en los núcleos familiares, en la sociedad y en el mismo Estado.

Respecto a la vida e integridad femenina, cabe mencionar que las mujeres conminadas por diversas motivaciones recurren a la práctica de abortos clandestinos, circunstancia que en la mayoría de los casos genera afectaciones a su vida e integridad personal. Frente a la mortalidad materna, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que el 13% de las muertes maternas a nivel mundial se producen por causa de abortos en condiciones inseguras. En Latinoamérica y el Caribe, alrededor de 5.000 mujeres fallecen por esta práctica en circunstancias de clandestinidad. Según ENDEMAIN, el aborto en Ecuador es la

segunda causa de muertes maternas, provocadas en su mayoría por hemorragias.

En el caso de la integridad de la mujer, esta sufre afectaciones físicas y psicológicas, siendo la interrupción del embarazo la primera causa de morbilidad materna en Ecuador. Esta afirmación implica que un alto porcentaje de mujeres se someten a tratamientos de prorrogada duración para su recuperación, y otro grupo soporta daños permanentes por esta práctica en circunstancias inseguras.

Además de las afectaciones físicas, se evidencian *daños psico-emocionales* generados por el proceso de culpa que se agudizan a partir del rechazo social como medida de sanción moral impuesta en sociedades patriarcales como la ecuatoriana:

En el caso de la Maternidad Isidro Ayora de la ciudad de Quito, por ejemplo, se reportó que a pesar de que existen mecanismos más eficaces, económicos, menos dolorosos y sencillos para retirar restos ovulares en caso de abortos incompletos, como la Aspiración Manual Endouterina (AMEU), todavía se ejecutan los legrados tradicionales, cuyo procedimiento es más complejo, doloroso y requiere mayor tiempo de recuperación. Esta condición permite entrever la forma en que el personal hospitalario reprime física y moralmente el comportamiento de la mujer al decidir abortar, situación que se reproduce en otros centros hospitalarios del Ecuador.

Finalmente, además de ser víctimas de aislamiento y prejuicio como un mecanismo de castigo, las mujeres recurren en algunos casos al suicidio como forma de huir de este proceso de exclusión y muerte social.

En el caso de las afectaciones en los núcleos familiares y en la sociedad por la ilegalidad del aborto, cabe mencionar que el menoscabo a la vida e integridad femenina, a causa de una interrupción del embarazo practicada en circunstancias inadecuadas, también produce efectos negativos en la familia y en la sociedad. Esta afirmación tiene asidero en el rol fundamental que cumplen las mujeres tanto dentro como fuera del hogar, no solo por su capacidad reproductiva sino productiva. Según CLADEM, “las estadísticas nacionales muestran que las mujeres tienen [...] mayor carga global de trabajo que los hombres (9 horas), dedican 20 horas más en promedio por semana al trabajo doméstico y son responsables del 75% del tiempo dedicado al cuidado de niños-as”.

Estas cifras evidencian el papel que desempeñan las mujeres, sobre todo en países como Ecuador donde todavía existe un impacto de la división de roles de género, circunstancia que implica que, además de la carga laboral que cumplen fuera de casa, son el eje angular del cuidado de los niños, de las tareas domésticas, entre otras actividades.

Respecto a las secuelas del aborto clandestino frente al Estado, en Ecuador, a inicios del año 2000, “los egresos hospitalarios del país por aborto representaron el 4%, ocupando el primer lugar de la morbilidad femenina, excluyendo la atención de los partos. En 2008, la situación no varió en términos porcentuales, representando el 3,6%”. Por lo tanto, además de la pérdida de fuerza de trabajo dentro y/o fuera de la esfera privada del hogar, el Estado gasta en la recuperación de las afectaciones que viven las mujeres que interrumpieron su embarazo en circunstancias clandestinas e inseguras.

Finalmente, se evidencia una condición de interseccionalidad en el caso del aborto clandestino, por cuanto su ilegalidad aqueja con distinta intensidad a las mujeres de acuerdo a sus diversas subjetividades, rasgos distintivos y condiciones de vida específicas en un tiempo y espacio determinado. Por ejemplo, el aborto efectuado en clínicas y con acompañamiento médico se ha convertido en un negocio rentable para cierta parte del mercado, e inaccesible para las mujeres pobres, constituyéndose este hecho social en un problema de clase.

Esta circunstancia ha obligado a que las mujeres de condiciones económicas limitadas históricamente busquen otras alternativas para interrumpir su embarazo, tales como el uso de alambres, sondas, palillos, detergentes, vinagre, raíces, ácidos, dosis inadecuadas de pastillas anticonceptivas, entre otros métodos.

Respecto a las adolescentes, estas reciben con especial incidencia los efectos de la penalización del aborto consentido, ya que sufren una restricción a su autodeterminación atada a un doble proceso de imposición, primero, por parte del carácter adultocéntrico de la sociedad que, al observar a la juventud como un grupo asexuado e incapaz de decidir sobre su cuerpo de forma responsable, limita el acceso efectivo al uso de métodos anticonceptivos, y, segundo, frente a una cultura patriarcal que apoyada en la penalización del aborto voluntario ha provocado que “de las hospitalizaciones por abortos clandestinos, entre el 10 y el 21% [sean] adolescentes”, y que 1 de cada 10 muertes maternas sea una adolescente.

Adicionalmente, esta imposición ha logrado que un alto porcentaje de embarazos no deseados pertenezca a la población de niñas y adolescentes:

Según un estudio de la Organización Mundial de la Salud (OMS), [...] cada año se producen en el mundo 2 millones de partos de niñas menores de 15 años. De acuerdo a este estudio, América Latina y el Caribe es la única región donde los partos de niñas de menos de 15 años aumentaron, y se prevé que sigan aumentando al menos hasta el 2030. De acuerdo a este Organismo, en América Latina entre el 20% (una de cada 5 mujeres) y el 9% de las entrevistadas declaró haber sufrido abuso sexual en la infancia.

Estos datos, además de demostrar al aborto clandestino como un hecho social cuya práctica es recurrente por encima de su criminalización, permite entrever la penalización de la interrupción del embarazo como aquella parte del derecho anacrónico que se construye sin mirar ni comprender la realidad, circunstancia que perjudica de forma significativa a las mujeres, a la sociedad y al Estado. (Guerra, E. 2018).

## **2.2 Conclusiones de este capítulo.**

El uso del conocimiento de estas definiciones, conceptos y contenido de otras investigaciones, estimo esencial para una mejor apreciación del tema que se le está dando tratamiento en esta investigación. Por lo que, expongo de manera directa el significado de la terminología aplicada en esta parte.

### **2.2.1 Exposición directa de los términos aplicados.**

El aborto, es la interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo. La punibilidad, tiene cualidad de punible, y esto significa que es digno de una sanción o pena. La impunidad, no es más que la falta de castigo a alguien o a algo (personas jurídicas) por la transgresión a un derecho. La tipicidad, es el



ajuste del hecho o del acto conflictivo a la ley. La antijuridicidad, es el acto contrario al derecho. La culpabilidad, es la responsabilidad jurídica que se le imputa a una persona, por el cometimiento de un acto doloso o culposo y que en esa conducta se incluye conocimiento y conciencia. La imputabilidad, es la responsabilidad jurídica que se le atribuye a un individuo capaz, de un acto antijurídico que se adecua a la ley, para que sufra las consecuencias de esa conducta. La antijuridicidad, es lo contrario al Derecho, es un acto que va contra la Norma o la Ley. El dolo, es el elemento que acompaña a un acto, cuando existe la intención de causar daño. El delito, es de acuerdo a la Doctrina un acto típico, antijurídico y culpable que requiere una sanción, en nuestra legislación estos tres elementos tienen que ver con la Infracción Penal, y las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones según nuestra ley; el delito puede ser culposo (actúa sin observar el deber objetivo de cuidado, sin intención de causar daño) o doloso (actúan con la intención de causar daño); por otro lado están las modalidades de la conducta y son: la acción y la omisión. La violación, es el atentado sexual contra una persona, es el acceso carnal o no carnal, de manera total o parcial de algo, en contra de la voluntad de la persona. La criminalización, es un proceso en el cual se determina que tal o cual acto, es criminal. La vulneración y la afectación, para el caso de los abortos realizados por ser producto de una violación, estos dos términos van ligados junto con el de criminalización, porque se lleva todo un proceso de criminalización hacia las mujeres que deciden abortar por estas razones y que termina vulnerándose un derecho (derecho a decidir sobre sus cuerpos) y afectando todo en sus vidas.

## CAPÍTULO III

### 3. MARCO NORMATIVO

#### 3.1 Legislación Ecuatoriana.

El Artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, nos entrega dos causales para que el aborto no sea punible:

Artículo 150.- Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, 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. (Código Orgánico Integral Penal 2014).

Nuestra Carta Fundamental del Estado, habla por un lado en su Artículo 45, en una parte de su primer inciso y dice: “El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”. (Constitución 2008).

Mientras que el Artículo 66.10 *Ibíd*em, habla de los Derechos de libertad, dice: “Se reconoce y garantizará a las personas: 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”. (Constitución 2008).

Por lo que se trata de un conflicto de derechos, ya que el aborto no se permite en los casos de violación a una mujer, excepto si ésta mujer sufre discapacidad mental o si su vida o su salud corre peligro a causa del embarazo. Pero me referiré y enfocaré especialmente en esta parte, en la justificación de la conducta típica, por el estado de necesidad.

En aquellas legislaciones en que se excluye la punibilidad del aborto por razones terapéuticas, esta situación es mayoritariamente considerada un supuesto especial de estado de necesidad justificante, aunque con requisitos parcialmente diversos del estado de necesidad general.

Y desde este orden no se trata de un conflicto de normas o de leyes por distinta jerarquía, en la cual la solución al conflicto es simple, sería la aplicación de la Constitución que es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, de acuerdo al Artículo 424, Título IX, Supremacía De La Constitución, Capítulo Primero, Principios. Y considero, que se trata de un conflicto de derechos y de la supervivencia de las víctimas desamparadas, que actúan en justificado estado de necesidad y amparadas también en las causas de exclusión de la antijuridicidad (Artículos 30 y 32 del Código Orgánico Integral Penal), para salvaguardar otros derechos reconocidos y garantizados de la misma norma suprema, como son la vida, la salud y el bienestar (Artículo 66 de la Constitución, Capítulo sexto, Derechos de libertad).

Continuando con el conflicto de derechos que se observa en nuestra norma, éste no puede tratarse obviamente de un conflicto por jerarquía, ya que se encuentra en la misma norma suprema, sino que se trata de vulneraciones a derechos reconocidos, debido a que cada norma establece derechos muy claros, como los derechos de las niñas, niños y adolescentes, quienes vienen a ser los sujetos de derecho frente a los derechos del nasciturus, o del embrión.

Nuestro Código Civil Ecuatoriano, se refiere al principio de la existencia de las personas, en su Artículo 60, Título II, Del Principio y Fin de La Existencia de Las Personas, Parágrafo 1o., Del principio de la existencia de las personas:

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. (Código Civil Ecuatoriano 2016).

Y siendo enfática en esta parte, está 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 (Artículo 66.10 de la Constitución, Capítulo sexto, Derechos de libertad). Llegado a este punto, estimo que el Estado obliga a las niñas, a las adolescentes y a las mujeres en general a embarazos forzados y a una maternidad forzada, porque la Constitución dice que *“El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”*, y se suma a esto el Código subjetivo que sólo establece dos causales para el aborto no punible, pero no contempla el aborto para los casos de violación, excepto para las mujeres que sólo padecen de discapacidad mental.

A pesar de que el Código Orgánico Integral Penal, señala en su artículo 150 (Aborto no punible) dos causales que permiten realizar el aborto y de esta forma despenalizar el aborto para estos dos casos. Existen abortos punibles en nuestro país donde las niñas, las adolescentes, las jóvenes y mujeres adultas abortan, en muchos de los casos no amparadas por las dos causales que entrega el artículo 150 del código en referencia, sino que realizan abortos

inducidos que se convierten en punibles. Y las razones de cada caso varían, pero me enfocaré en los abortos punibles por razones de violencia sexual, que es una de las causas del quebrantamiento al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, por el caso de una mujer que ha sufrido la criminalización por parte del Estado.

Y, por otra parte, también están los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se establecen en el Código de la Niñez y Adolescencia, Título II, Principios Fundamentales; Título III, Derechos, Garantías y Deberes; Capítulo II, Derechos de supervivencia:

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

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.

Art. 27.- Derecho a la salud.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual. (Código de la Niñez y Adolescencia 2016).

Analizando estos Artículos, encontramos: El interés superior del niño; Derecho a la vida; Derecho a la salud. Pero nuevamente aparece la protección del embrión en su Artículo 20 cuando se refiere a que; *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción”*; pero desde mi criterio, bien podría tratarse de aquellos casos, donde el producto del embarazo es a causa de relaciones consensuadas y el embrión debe ser protegido indiscutiblemente (e ipso facto, si se trata de una menor de 14 años que supuestamente ha consentido el acto sexual, es violación - Artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal).; y es que la despenalización del aborto para los casos de violación, no podría considerarse un método anticonceptivo, porque está de por medio la agresión sexual.

Es la integridad sexual el bien jurídico protegido, así como es la integridad física otro bien jurídico protegido, por lo tanto, las mujeres podemos tomar decisiones sobre nosotras mismas, para proteger nuestros propios derechos.

Y si el Estado no nos puede proteger de la inmensa violencia que vivimos actualmente, tampoco debe perseguirnos por tomar la decisión de abortar, por tomar la decisión de decidir sobre nuestros cuerpos, sobre cuándo y cuántos hijos tener, cuando producto de una violación quedamos embarazadas. (Artículo 18, Canal Uno 2018)

### **3.2 El Aborto en otras legislaciones:**

El aborto es libre y gratuito en Italia, con restricciones a partir de los 90 días de gestación:

El 22 de mayo de 1978 fue aprobada en el Parlamento italiano la ley 194, que permite la práctica del aborto en determinadas

circunstancias. Dicha disposición lleva el siguiente título: "Normas para la tutela social de la maternidad y acerca de la interrupción voluntaria de la gravidez". La ley italiana permite el aborto, dentro de los primeros noventa días de embarazo, en caso de que haya serio peligro para la salud física y psíquica de la madre; existan dificultades económicas, sociales o familiares; o bien ante el temor de anomalías o malformaciones del que va a nacer. En la práctica, todo motivo personal serio es suficiente para interrumpir el embarazo sin caer en delito. Este texto fue aprobado definitivamente por el Senado con 160 votos a favor -cinco más del mínimo requerido- y 148 en contra, tras haber pasado el trámite previo de la Cámara de Diputados por sólo seis votos favorables por encima del mínimo imprescindible. (El País. Sitio Web 2018).

Colombia aprueba el aborto en casos de violación o inseminación no consentida:

El nuevo artículo del Código Penal colombiano, aprobado por la Corte Constitucional, permite a una mujer realizarse un aborto en caso de haber sido violada o inseminada sin su consentimiento. No obstante, se aclaró que esto no implica una despenalización del aborto, pues serán los jueces quienes decidirán si concurren las circunstancias argüidas cuando estudien un caso determinado. (Emol Mundo. Sitio Web. 2019).

El Consejo de la Judicatura, puso en marcha un nuevo modelo de atención para las víctimas de violencia de género, en donde la atención se presta las 24 horas del día y los 7 días de la semana, y los lugares de atención son:

1. Las Tenencias Políticas
2. Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos
3. Comisarias Nacionales

Son instancias donde se solicitan las medidas administrativas de protección inmediata para las víctimas, estas serán puestas a revisión de la autoridad judicial correspondiente y se mantendrán vigentes hasta que la misma autoridad disponga lo contrario. La aplicación de este modelo de atención integral, evita la revictimización de la persona agredida, ahora el traslado de la víctima y del presunto responsable se realiza por separado; y el ingreso, así como los espacios de atención en las dependencias judiciales son diferenciados. A su llegada a la unidad judicial un gestor o ayudante judicial, le informará sobre sus derechos y le acompañará durante todo el proceso, en caso de que la víctima llegue con sus hijos, ellos también serán atendidos, de ser necesario el gestor contactará por vía telefónica a algún familiar de la persona agredida. También organiza el expediente y realiza los trámites pertinentes para ponerlos a consideración del Fiscal y del Juez o de la Jueza de turno. El equipo técnico integrado por un médico, un psicólogo y un trabajador social, valora el riesgo de la víctima de manera inmediata, para lo cual cuenta con instrumentos técnicos que le permiten elaborar su informe pericial, la persona agredida puede rendir el testimonio anticipado y retirarse de la dependencia judicial sin necesidad de asistir a la audiencia. (Consejo de la Judicatura. 2018)

### **3.3 Efectos Jurídicos a Consecuencia del Aborto Punible a una Mujer Violada.**

- La mujer que decide abortar, es procesada y la pena privativa de libertad es, de seis meses a dos años de prisión. (Artículo 149, Aborto consentido).
- La persona o personas que deciden ayudar a la mujer para que aborte, son procesadas y la pena privativa de libertad es de uno a tres años de prisión (Artículo 149, Aborto consentido). En el caso de muerte de la mujer que consintió el aborto, la pena privativa de libertad para la o las personas que ayudaron a la mujer a abortar es de siete a diez años.
- Si la mujer es sentenciada sufrirá la pérdida de sus derechos políticos y civiles.

Se revela una lamentable realidad, a partir de los efectos jurídicos del aborto punible, que como consecuencia produce la criminalización a la mujer que decide abortar, existen muchos casos con testimonios que impresionan, entre esos, a continuación, los casos de mujeres procesadas que decidieron abortar:

Primer caso:

Dos pastillas en el interior de la cavidad vaginal. Esa fue la evidencia para condenar a Belén, de 30 años, a dos meses de prisión por abortar. (Diario El Comercio 2017).

Segundo caso:

Ella habla de revictimización, sobre todo cuando a las mujeres se les da prisión preventiva menos de 24 horas después del legrado y cuando se les induce a autoincriminarse, condicionadas por médicos. “Les dicen que deben hablar con la verdad, si no recibirán tratamiento o medicinas”. (Diario El Comercio 2017).

Tercer caso:

La estudiante de 23 años llegó a un hospital de Guayaquil también con un sangrado. Recuerda que además del proceso penal tuvo que enfrentar el estigma social del personal del hospital. “Me trataban como delincuente; tenía una policía que me custodiaba y salí del hospital esposada”. (Diario El Comercio 2017).

El Post hoc: a partir de este término se producen dos puntos, para explicar el aborto y la criminalización. Aunque muchas veces este término *post hoc*, se lo utiliza para referirse a ciertos hechos como consecuencia de algo, en donde contiene una correlación de un suceso a otro, pero no siempre lo dan como fiable y que se consideraría una falacia por no aceptarse como algo absoluto de que se basa en el orden de los acontecimientos. Pero en el caso del aborto

y la criminalización referente a este estudio, tiene mucho que ver este término, puesto que el segundo hecho es consecuencia del primero. Desde un primer punto, cuando hablamos de aborto, por ejemplo; se trata de un acto que se lo realiza por la causa del primero, si una mujer es violada y decide abortar, está cometiendo un delito a causa de un primer hecho que fue la violación. El segundo punto es, que, al referirnos a la criminalización hacia la mujer, este se produce por el acto anterior, el aborto. Entonces decide abortar y por esa razón es criminalizada, lo que significa que a consecuencia del hecho anterior se produce el siguiente. Y entra la causalidad para estos ejemplos.

Post hoc, ergo propter hoc o post hoc o correlación coincidente o causa falsa o non sequitur ('no le sigue' en latín): Es una expresión latina que significa «después de esto, luego a consecuencia de esto» es un tipo de falacia que asume que, si un acontecimiento sucede después de otro, el segundo es consecuencia del primero. Es verdad que una causa se produce antes de un efecto, pero la falacia viene de sacar una conclusión basándose sólo en el orden de los acontecimientos. Es decir, no siempre es verdad que el primer acontecimiento produjo el segundo acontecimiento. Esta línea de razonamiento es la base para muchas creencias supersticiosas y de pensamiento mágico. (Diccionario Político de la Real Academia Española 2018).

## CONCLUSIONES

Las mujeres vivimos en una época de mucha violencia, donde se sabe que una mujer muere cada tres días a causa del femicidio. Las mujeres son violadas, asesinadas, torturadas, mutiladas, etc., y la causa es la misoginia y el patriarcado. Mujeres que son violadas y producto de ello quedan embarazadas, y deciden abortar, ellas son criminalizadas por parte del Estado, porque la ley no permite el aborto para los casos de violación. Los efectos jurídicos son la prisión y los efectos emocionales y sus afecciones por sufrir toda esta violencia son mayores.

Nosotras las mujeres tenemos derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener, a decidir sobre nuestros propios cuerpos, a decidir qué clase de vida queremos tener después de una violación. No queremos sufrir embarazos forzados a causa de un asalto sexual, no queremos sufrir maternidad forzada porque el Estado nos obliga a ser madres en estos casos, y es el propio Estado quien no puede garantizarnos una vida fuera de violencia.

La criminalización por parte del Estado contra las mujeres que deciden abortar, se erradicaría si fuese el propio Estado quien se encargue de crear soluciones a esta problemática, a través de los órganos y medios pertinentes, para que el aborto por los casos de violación se despenalice.

A continuación, daré a conocer datos entregados por parte de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadísticas del Consejo de la Judicatura, respecto de los casos de abortos-violación; y datos estadísticos de la investigación "Vidas Robadas": Donde se demuestra claramente: La Tasa Específica de Fecundidad Adolescente; Partos de 10-14 años Sobre el Total de Partos; Tasa Específica de Nacimientos de Madres Adolescentes a Nivel Nacional - Período 1990-2014 (Tasa específica de nacimientos de madres adolescentes de 10 a 14 años, Tasa específica de nacimientos de madres

adolescentes de 15 a 17 años, Tasa específica de nacimientos de madres adolescentes de 15 a 19 años, Tasa específica de nacimientos de madres adolescentes de 17 a 18 años); Informantes Calificadas, Niñas Madres:

**CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
**DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA**

**NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS Y RESUELTAS ENERO A OCTUBRE 2018**

NOMBRE DELITO	CAUSAS INGRESADAS	CAUSAS RESUELTAS
148 ABORTO NO CONSENTIDO	4	5
149 ABORTO CONSENTIDO	3	3
171 VIOLACION	508	458
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>515</b>	<b>466</b>

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)  
 Fecha de corte: 31 de octubre de 2018

Estadísticas de la investigación “Vidas Robadas”, realizada por parte de la Fundación “Desafío”:

**GRÁFICO 1**

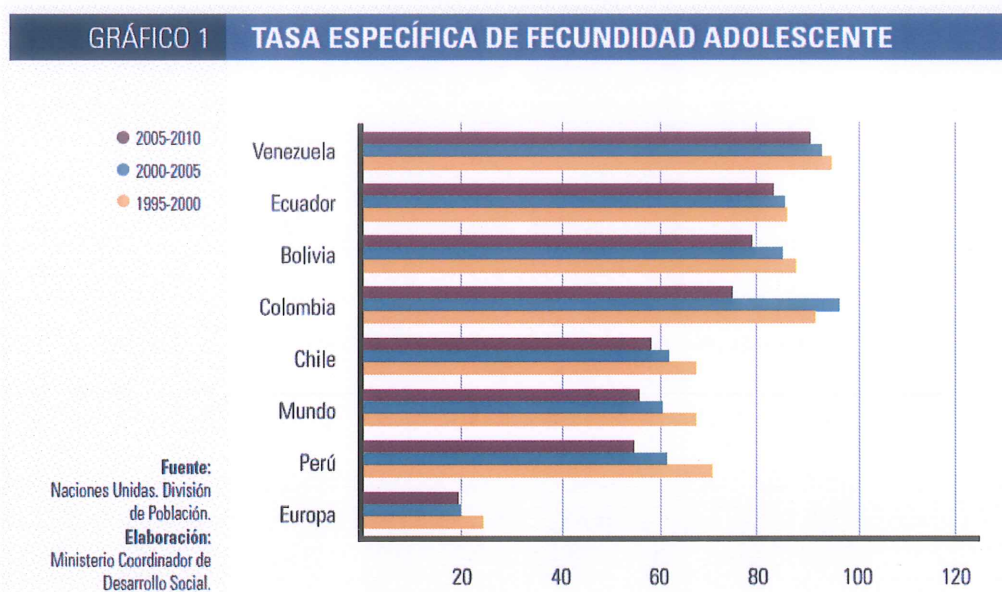


GRÁFICO 2

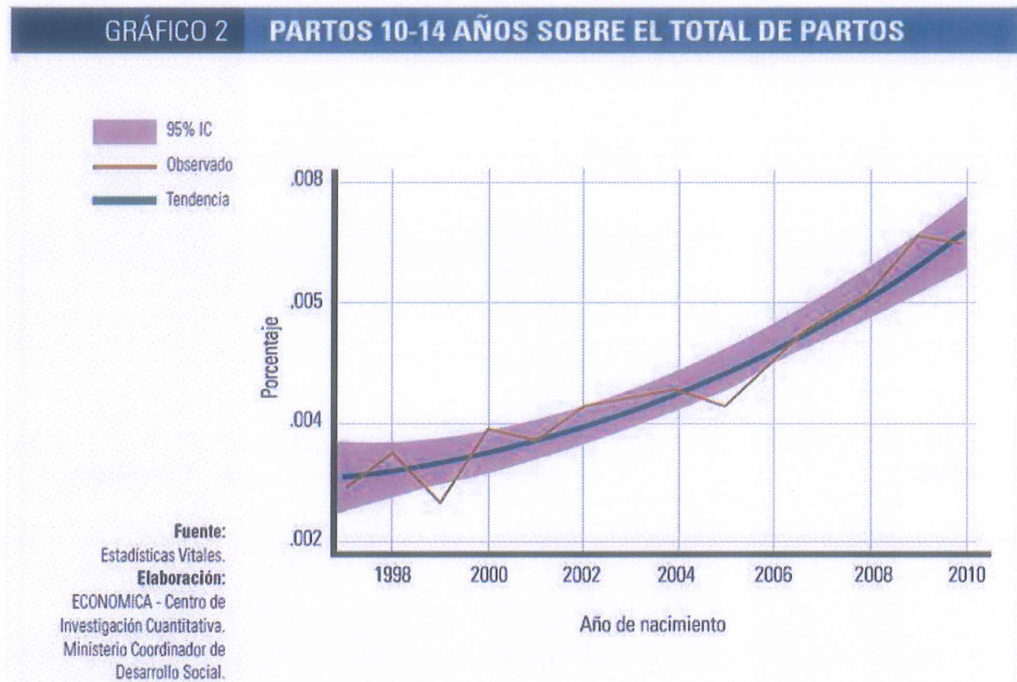
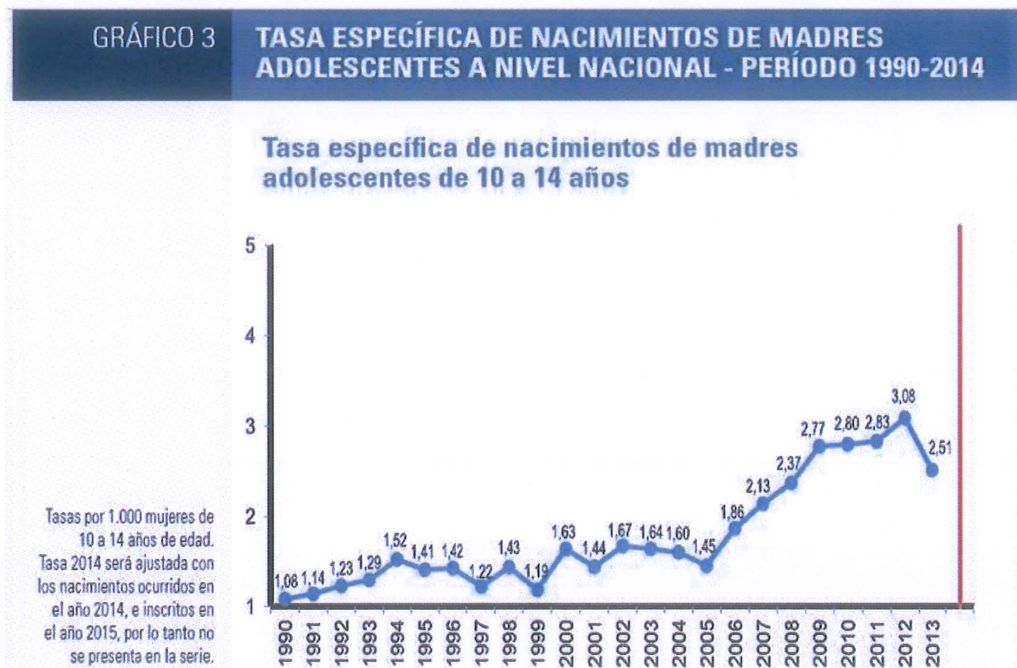
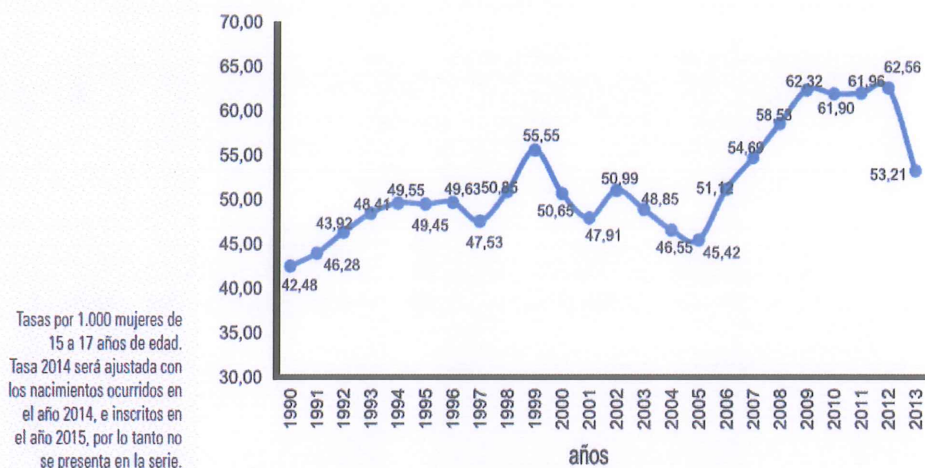


GRÁFICO 3



**GRÁFICO 4**

**Tasa específica de nacimientos de madres adolescentes de 15 a 17 años**



**GRÁFICO 5**

**TASA ESPECÍFICA DE NACIMIENTOS DE MADRES ADOLESCENTES A NIVEL NACIONAL - PERÍODO 1990-2014**

**Tasa específica de nacimientos de madres adolescentes de 15 a 19 años**

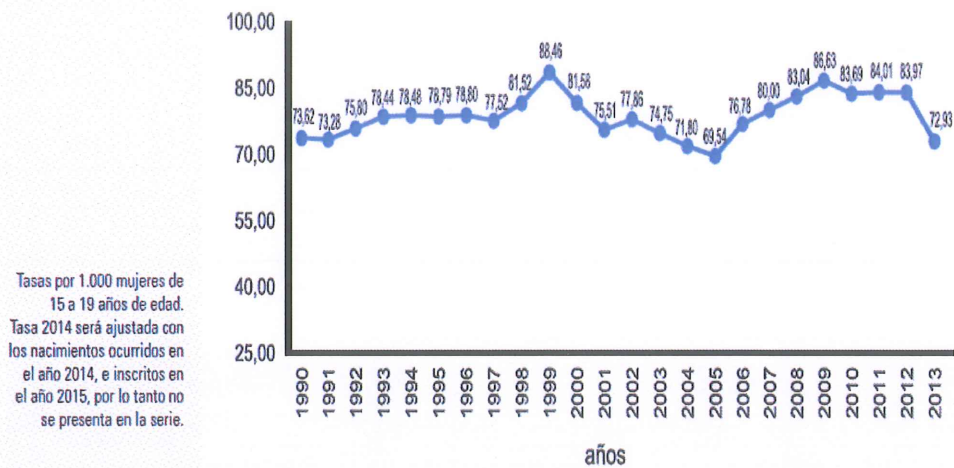
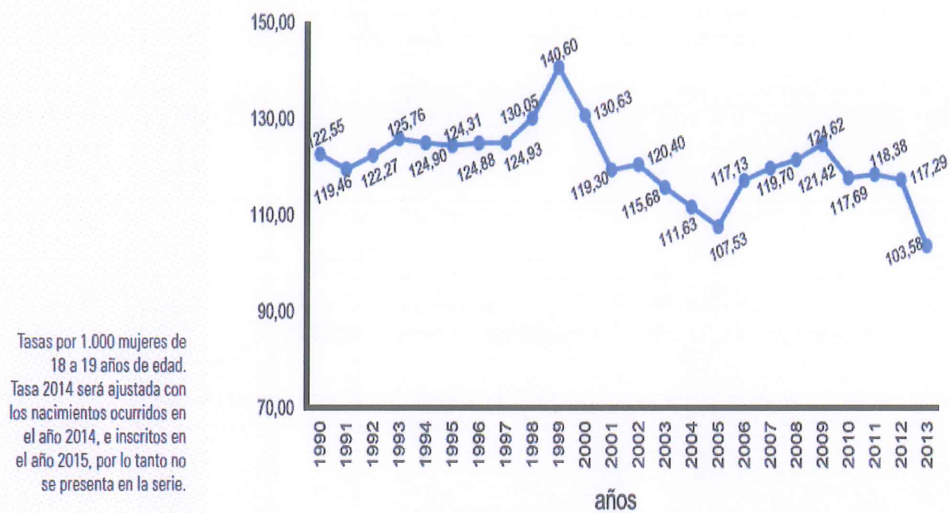


GRÁFICO 6

**Tasa específica de nacimientos de madres adolescentes de 17 a 18 años**



Fuente: Tomado de [www.ecuadorencifras.gob.ec](http://www.ecuadorencifras.gob.ec) - Anuario de Estadísticas Vitales - Nacimientos y Defunciones 2014.

## GRÁFICO 7

TABLA 2		INFORMANTES CALIFICADAS, NIÑAS/MADRES	
Niña	Edad	Hija/o	Embarazo/Maternidad
Ca.	14 años	Hijo 1 año	Su padre es el papá de su hijo, quien la violó sistemáticamente por muchos años amenazándola de hacerle daño a su hermano si es que ella contaba a alguien lo que estaba ocurriendo. Cursa 3er grado de primaria.
Fe.	14 años	Hijo 7 meses	Conocido de 17 años es el padre de su hijo, no tiene ninguna relación con él desde que nació el bebé, ni siquiera lo ha visto. Su madre mencionó que una semana antes de la entrevista para esta investigación la niña intentó suicidarse con un cuchillo. Cursa 1ero de bachillerato.
Da.	12 años	Hijo 3 meses (fallecido)	Primo en segundo grado de 15 años es el padre de su hijo, a quien vio solo un mes y luego nunca más apareció. Su bebé falleció sin un diagnóstico claro. Estudió hasta 3er grado y no volvió a estudiar.
Cam.	13 años	Hijo 3 años	Colombiana, fue violada sistemáticamente por un secuestrador, quien la retuvo encerrada junto con otras niñas víctimas de trata. Escapó al Ecuador y ni su hijo ni ella tienen documentos. No puede estudiar por falta de documentos. Su nivel de escolaridad es precario.
Di.	11 años	Hijo 1 año	Fue violada en un parque por 4 hombres, no sabe quién es el padre de su hijo ni sabe cómo se produce un embarazo. Su madre tiene una discapacidad mental y su hermana mayor no quiere asumir el cuidado de ella y su hijo. Solo fue a primer grado de primaria y no sabe leer ni escribir.
Em.	10 años	Hija 2 años Antes perdió a 2 bebés.	Violada por su padrastro a los 10 años, se embarazó y abortó espontáneamente. Luego tiene una pareja 7 años mayor a ella, quien la violenta física y psicológicamente. De esa relación tuvo tres embarazos y dos abortos producto de los golpes recibidos por parte de su pareja. Este hombre la obligó a prostituirse y le quitó la hija. Luego ella escapa y con ayuda de la Policía recupera a su hija quien había sido duramente maltratada. Duda si denunciar a ese hombre por ser el padre de su hija.

Fuente: Tomado de <https://www.fundaciondesafio-ec.org/> - Fundación Desafío – Vidas Robadas 2015.

## RECOMENDACIONES

Es urgente que los órganos encargados de la creación, abolición y reforma a las leyes, analicen lo más pronto esta problemática y realicen los cambios necesarios en nuestra legislación, para que este fenómeno sobre la criminalización hacia las mujeres, que deciden abortar por un embarazo a causa de una violación, se erradique totalmente y adecúe la ley a las necesidades de este grupo vulnerable y de atención prioritaria, como son las niñas y las adolescentes.

Es importante que el Estado cree políticas de prevención y de educación, para las niñas, niños y adolescentes. Políticas de protección para las víctimas de embarazos forzados producto de una violación, donde las víctimas puedan realizar actividades acorde a sus capacidades, y que gracias a estas actividades, a sus interacciones puedan desarrollarse de manera satisfactoria.

Las políticas a aplicar, por parte del Estado deben ir acorde a las edades de las víctimas, donde se les entregue asesoría gratuita y con acompañamiento para sus casos. Que se les permita de manera gratuita, tratamientos psicológicos y de seguimiento. Que puedan aprender actividades y desarrollarlas de manera satisfactoria en sus vidas diarias.

En definitiva que el Estado a través de sus políticas y de sus leyes, erradique la violencia contra las mujeres, y así evitar que estos casos se sigan dando en nuestro país. Un país con leyes a favor de la mujer, pero que no siempre son respetadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bernal, C. A. (2015). Metodología de la Investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Colombia. p. 60, 118.
- Gómez, V.; Castello, P.; Cevallos, M. (2015). Vidas Robadas. Entre La Omisión Y La Premeditación. (1era Edición). Ecuador, Quito. Fundación Desafío.
- Cabello, V. Psiquiatría forense en el derecho penal. (1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2000. p. 114
- Peña, O.; Almanza, F. (2010). Teoría del Delito. Capítulo 5 La Antijuridicidad. Perú. p. 172
- Jiménez de Asúa, L. (1958). La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Argentina. p. 17-22; 23-30; 201-209; 210-220; 221-234; 235-252; 253-264; 265-287; 302-312; 313-324; 325-337; 338-351; 352-358; 359-370 (el dolo); 389-403; 432-442; 443-457; 358-470.
- Zaffaroni, E. 2009. Estructura Básica Del Derecho Penal. Material digital. Material de la cátedra de Teoría del Delito del Prof. Matías Bailone en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito, Ecuador).
- Zaffaroni, E. 2013. Estructura Básica Del Derecho Penal. Material digital.
- Ministerio de Justicia. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Artículo. 150, 171, Exposición de Motivos, número 6. Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014. Quito-Ecuador.
- Bernal, R. 2013. El Aborto. La Bioética como Principio de la Vida. España. Universidad de Cantabria.

- López, F. (2002). El Análisis De Contenido Como Método De Investigación. México, Universidad de Huelva. p. 4.
- Guerra, E. 2018. Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador. Revista de Derecho. Ecuador.
- Diccionario de la Real Academia Española. 2018. Término de análisis. Material Digital.
- Diccionario Político de la Real Academia Española. 2018. Material Digital.
- Ossorio, M. (2004) Guatemala. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (1era Edición Electrónica).
- Lalinde, J. A. Derecho Histórico Español. Barcelona: Edit. Ariel, 1974.
- Cabanellas, G. 2006. Diccionario Jurídico Elemental. Décimo Octava Edición. Argentina. Helíasta.
- Buompadre, J. 2017. Argentina. El Delito De Violación. Análisis Dogmático de los Elementos Típicos.
- Convención De Belém Do Pará. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Washington, D.C. 1995.
- Gómez, F. 2008. País Vasco. Universidad de Deusto. El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina.
- Pérez de Arce, R. 2016. Chile. Magíster en Derecho de la Universidad de Chile. Configuración histórica del delito de aborto en el Derecho Canónico desde los primeros siglos del cristianismo hasta el código de 1983 y su desarrollo.

Silvana, Erazo B. El aborto en Ecuador. (2013). LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN ECUADOR. “Postura en contra de la despenalización del aborto”

Gabriel, Trujillo. Aborto en Ecuador. Artículo de: <https://radialistas.net>

Solange, Pérez. (2015). El Aborto: una alternativa en el Código Orgánico Integral Penal en casos de violación a cualquier mujer, al amparo del derecho de igualdad y no discriminación y el derecho a la libertad sobre su vida sexual y reproductiva. Proyecto de Investigación.

Zoila, Alvarado. (2015). Aborto inducido en el Ecuador. Proyecto de Investigación.

FLACSO-Ecuador. Global, Ecuador. Colectivo de Geografía Crítica, Ecuador. Organización Surkuna, Ecuador. (2017). Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador. Revista de Bioética y Derecho.

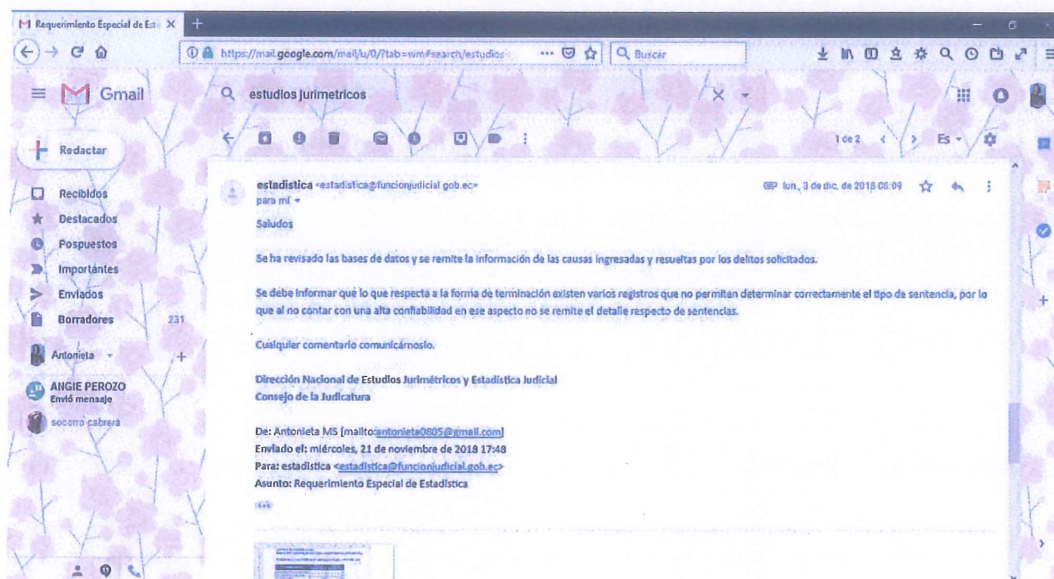
Irina, Salvador. (2017). Criminalización del aborto en la actual legislación ecuatoriana y sus repercusiones en los derechos humanos integrales de la mujer. Trabajo de Titulación. Universidad Central Del Ecuador.

Castañeda, C. 1988. Violación, Estupro y Sexualidad en la Nueva Galicia, 1790-1821.

Torres, T. W. Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. 2da. Edición. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2011.

Artículo 18, Canal Uno. 2018. Debate Despenalización Aborto. Parte 1 y Parte 2. Recuperado de:

## ANEXOS



CONSEJO DE LA JUDICATURA									
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA									
NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS ENERO A OCTUBRE 2018									
PROVINCIA	CANTÓN	INSTANCIA	JUDICATURA	MATERIA	CATEGORIA	NOMBRE TIPO ACCION	NOMBRE DELITO	ESTADO	CAUSAS INGRESADAS
					TIPO ACCION				
PICHINCHA	QUITO	SALA DE CORTE PROVINCIAL	SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	TRIBUNAL PENAL	TRIBUNAL PENAL QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ FLAGRANCIAS QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	149 ABORTO CONSENTIDO, INC.1	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ FLAGRANCIAS QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL DE QUITO CARCELEN	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	149 ABORTO CONSENTIDO, INC.2	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL ÑAQUITO	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	149 ABORTO CONSENTIDO, INC.2	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	RESUELTO	1
TOTAL GENERAL									7

NÚMERO DE CAUSAS RESUELTAS ENERO A OCTUBRE 2018

PROVINCIA	CANTÓN	INSTANCIA	JUDICATURA	MATERIA	CATEGORIA		NOMBRE TIPO ACCION	NOMBRE DELITO	CAUSAS RESUELTAS
					TIPO ACCION				
PICHINCHA	QUITO	SALA DE CORTE PROVINCIAL	SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	1	
PICHINCHA	QUITO	TRIBUNAL PENAL	TRIBUNAL PENAL QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	1	
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ FLAGRANCIAS QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	1	
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ FLAGRANCIAS QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	149 ABORTO CONSENTIDO, INC.1	1	
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL DE QUITO CARCELEN	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	149 ABORTO CONSENTIDO, INC.2	1	
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL ÑAQUITO	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	1	
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL ÑAQUITO	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	149 ABORTO CONSENTIDO, INC.2	1	
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UJ PENAL QUITUMBE	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	148 ABORTO NO CONSENTIDO	1	
TOTAL GENERAL									8

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 31 de octubre de 2018

CONSEJO DE LA JUDICATURA

DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA

NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS ENERO A OCTUBRE 2018

PROVINCIA	CANTÓN	INSTANCIA	JUDICATURA	MATERIA	CATEGORIA		NOMBRE DELITO	ESTADO	CAUSAS INGRESADAS
					TIPO ACCION	NOMBRE TIPO ACCION			
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	TRAMITE	3
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	RESUELTO	5
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM.3	TRAMITE	3
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM.3	RESUELTO	5
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMA PENA, INC.2, NUM.3	TRAMITE	2
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMA PENA, INC.2, NUM.3	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMA PENA, INC.2, NUM.4	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA FINA DE LA CORTE NACIONAL	ADOLESCENTE INFRACTOR COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM.2	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	TRAMITE	47
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	RESUELTO	31
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM.3	TRAMITE	18
PICHINCHA	QUITO	CORTE NACIONAL	SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL	PENAL COIP	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM.3	RESUELTO	17





Página 4

PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM. 2	TRAMITE	2
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM. 2	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM. 3	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM. 3	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMAPENA, INC.2 , NUM.3	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMAPENA, INC.2 , NUM.3	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMAPENA, INC.2 , NUM.2	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, NUM.1	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA FLAGRANCIAS SEDE QUITO	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMAPENA, INC.2 , NUM.4	TRAMITE	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA QUITUMBE	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, INC.1	TRAMITE	7
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA QUITUMBE	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMAPENA, INC.2 , NUM.3	RESUELTO	1
PICHINCHA	QUITO	UNIDAD JUDICIAL	UU VIOLENCIA QUITUMBE	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y F	CAUSA	ACCION PENAL PUBLICA	171 VIOLACION, MAXIMAPENA, INC.2 , NUM.2	RESUELTO	1
TOTAL GENERAL									508

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 31 de octubre de 2018



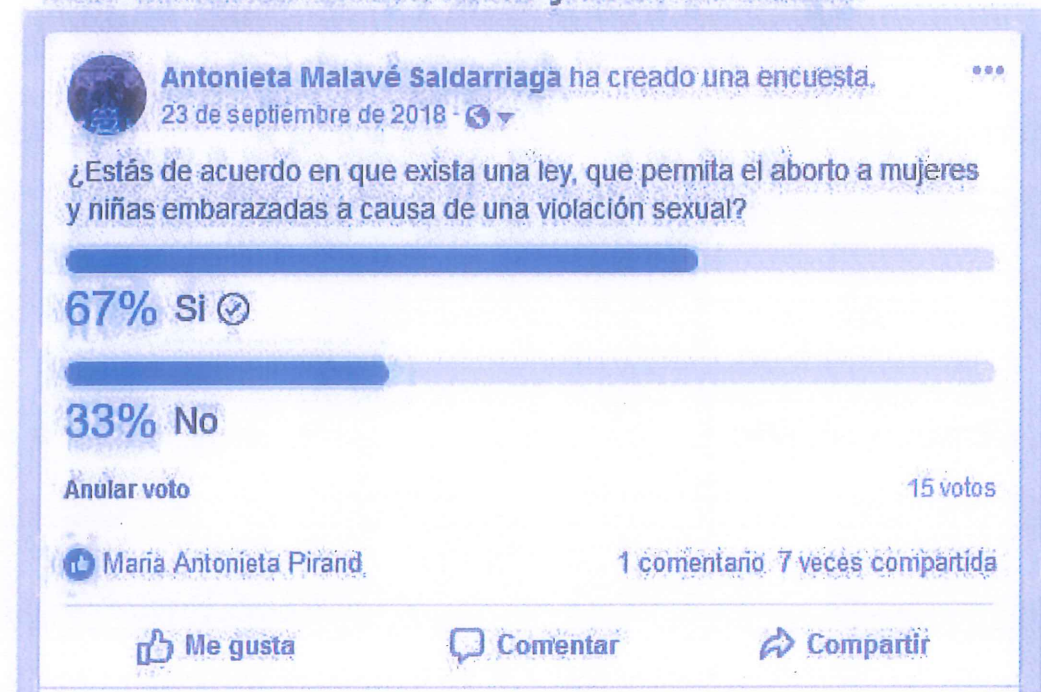






## Pequeña Encuesta realizada en Redes Sociales (Facebook).

Con 15 votos: 67% a favor y 33% en contra.

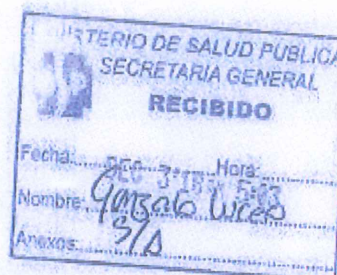


Quito, 03 de Diciembre del 2018.

SEÑORES DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DEL ECUADOR

DEPARTAMENTO ENCARGADO DE LAS ESTADÍSTICAS

A quien corresponda.-



De mis consideraciones:

Reciba un atento y cordial saludo, el presente es para solicitarle de la manera más comedida me permita conocer datos estadísticos de ciertos casos, que por razones académicas para la realización de un trabajo de investigación para mi titulación, solicito lo siguiente:

- Datos de cuántas mujeres han sido atendidas en las casas de salud o dependencias del Ministerio de Salud Pública, por casos de violación sexual, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.
- Datos de cuántas mujeres han sido atendidas en las casas de salud o dependencias del Ministerio de Salud Pública, por casos de embarazos producto de violación sexual, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.
- Datos de cuántas mujeres han sido atendidas en las casas de salud o dependencias del Ministerio de Salud Pública, por casos de abortos, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.
- Datos de cuántas víctimas por muerte materna (mortalidad materna) hay de lo que va del año 2018, en el cantón Quito, incluidas menores de edad.

Por la atención que se digne dar a la presente anticipo mis agradecimientos.

Atentamente,

*Antonieta Malave*  
Antonieta Malave Saldarriaga

C.C.: 1309466348

Quito, 03 de Diciembre del 2018.

FISCALÍA GENERAL DE PICHINCHA

Dr. Fernando Guerrero

Fiscal de Pichincha

De mis consideraciones:

Reciba un atento y cordial saludo, el presente es para solicitarle de la manera más comedida me permita conocer datos estadísticos de ciertos casos, que por razones académicas necesito para la realización de un trabajo de investigación para mi titulación, solicito en lo posible lo siguiente:

Datos de denuncia de casos de violación sexual a mujeres, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.

Datos de denuncia de casos de abortos punibles, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, del cantón Quito.

Datos de denuncia de casos de embarazos producto de violación sexual, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, cantón Quito.

Por la atención que se digne dar a la presente anticipo mis agradecimientos.

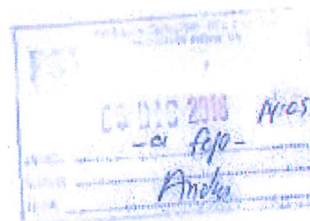
Atentamente,

  
Antonieta Malave Saldarriaga

C.C.: 1309466348

e-mail: [antonieta0805@gmail.com](mailto:antonieta0805@gmail.com)

Número de celular: 0984094488



Quito, 03 de Diciembre del 2018.

SEÑORES DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DEL ECUADOR

DEPARTAMENTO ENCARGADO DE LAS ESTADÍSTICAS

A quien corresponda.-

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL  
**RECIBIDO**

Fecha: 03 DE DICIEMBRE DE 2018 Hora: 11:53  
Nombre: Gonzalo López  
Anexos: 3/A

De mis consideraciones:

Reciba un atento y cordial saludo, el presente es para solicitarle de la manera más comedida me permita conocer datos estadísticos de ciertos casos, que por razones académicas para la realización de un trabajo de investigación para mi titulación, solicito lo siguiente:

- Datos de cuántas mujeres han sido atendidas en las casas de salud o dependencias del Ministerio de Salud Pública, por casos de violación sexual, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.
- Datos de cuántas mujeres han sido atendidas en las casas de salud o dependencias del Ministerio de Salud Pública, por casos de embarazos producto de violación sexual, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.
- Datos de cuántas mujeres han sido atendidas en las casas de salud o dependencias del Ministerio de Salud Pública, por casos de abortos, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.
- Datos de cuántas víctimas por muerte materna (mortalidad materna) hay de lo que va del año 2018, en el cantón Quito, incluidas menores de edad.

Por la atención que se digne dar a la presente anticipo mis agradecimientos.

Atentamente,

*Antonieta Malave*  
Antonieta Malave Saldarriaga

C.C.: 1309466348

Quito, 03 de Diciembre del 2018.

FISCALÍA GENERAL DE PICHINCHA

Dr. Fernando Guerrero

Fiscal de Pichincha

De mis consideraciones:

Reciba un atento y cordial saludo, el presente es para solicitarle de la manera más comedida me permita conocer datos estadísticos de ciertos casos, que por razones académicas necesito para la realización de un trabajo de investigación para mi titulación, solicito en lo posible lo siguiente:

Datos de denuncia de casos de violación sexual a mujeres, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, en el cantón Quito.

Datos de denuncia de casos de abortos punibles, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, del cantón Quito.

Datos de denuncia de casos de embarazos producto de violación sexual, incluidas menores de edad de lo que va del año 2018, cantón Quito.

Por la atención que se digne dar a la presente anticipo mis agradecimientos.

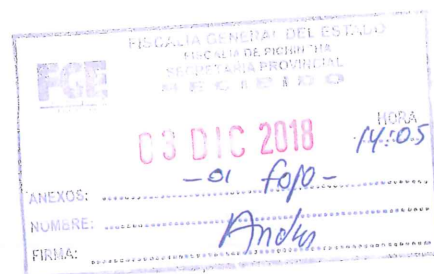
Atentamente,

Antonieta Malave Saldarriaga

C.C.: 1309466348

e-mail: [antonieta0805@gmail.com](mailto:antonieta0805@gmail.com)

Número de celular: 0984094488

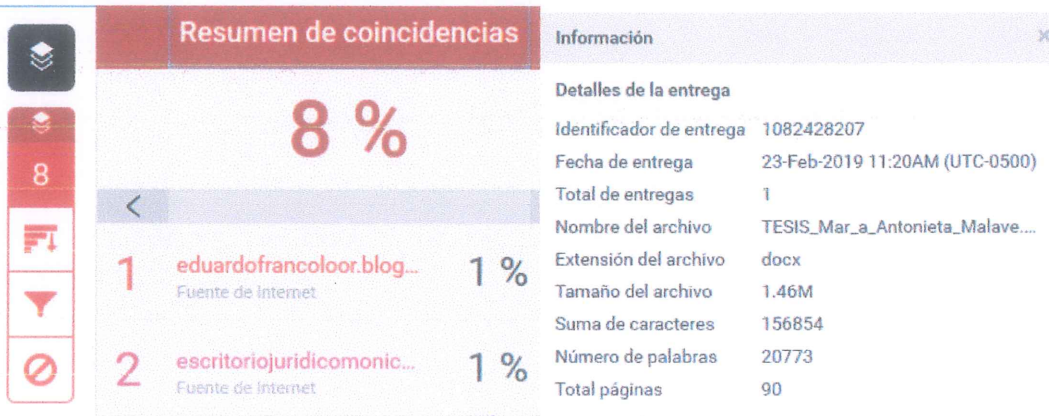


Cuenca, 26 de febrero de 2019.

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado: **“ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ABORTO PUNIBLE, A UNA MUJER VIOLADA Y SU CRIMINALIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO”**. Desarrollado por: **MARÍA ANTONIETA MALAVE SALDARRIAGA**

con cédula: 1309466348; un índice de similitud del 8%.

Es todo en cuanto se puede informar.

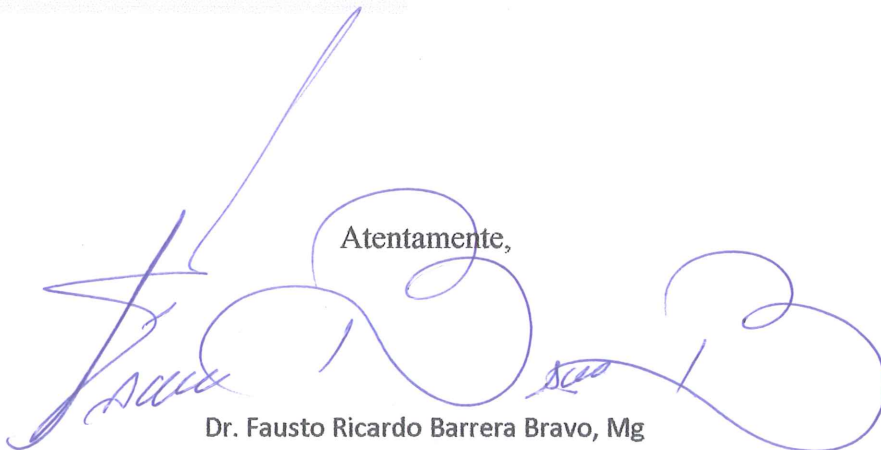


The screenshot shows a Turnitin similarity report. At the top, a red bar reads "Resumen de coincidencias" (Summary of similarities). Below this, a large red "8%" indicates the overall similarity index. To the right, a grey box titled "Información" (Information) provides details about the submission, including the ID (1082428207), date (23-Feb-2019 11:20AM), and file name (TESIS\_Mar\_a\_Antonieta\_Malave...). Below the similarity percentage, a list of sources is shown with their respective similarity percentages: "1 eduardofrancoolor.blog... 1%" and "2 escritoriojuridicomonic... 1%". A vertical sidebar on the left contains navigation icons, including a red bar with the number "8".

Rank	Source	Similarity
1	eduardofrancoolor.blog... Fuente de Internet	1 %
2	escritoriojuridicomonic... Fuente de Internet	1 %

Detalles de la entrega	
Identificador de entrega	1082428207
Fecha de entrega	23-Feb-2019 11:20AM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	TESIS_Mar_a_Antonieta_Malave...
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	1.46M
Suma de caracteres	156854
Número de palabras	20773
Total páginas	90

Atentamente,



Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mg



## CENTRO DE IDIOMAS

### RESUMEN

En el Ecuador se permite el aborto bajo dos causales de acuerdo al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, la primera causal es: Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y; si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, para estos dos casos se trata de aborto no punible, lo que significa que el aborto es despenalizado para estos dos casos.

Esta investigación es un análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado; y su afectación en las víctimas producto de la criminalización por el acto de abortar, a través del Derecho Comparado, la presentación de los casos y de datos estadísticos.

Entonces, es la criminalización a las mujeres violadas que producto de ello sufren un embarazo forzado y deciden abortar, lo que conlleva a que enfrenten un proceso judicial en su contra. Por lo que se requiere de una reforma a la ley para estos casos.

**PALABRAS CLAVES: EFECTOS JURÍDICOS, ABORTO, VIOLACIÓN, CRIMINALIZACIÓN.**





## CENTRO DE IDIOMAS

### ABSTRACT

In Ecuador, abortion is allowed under two causalities in accordance with article 150 of the Comprehensive Criminal Organic Code, the first reason is: if it has been practiced to avoid a danger to the life or health of the pregnant woman and; if the pregnancy is the result of rape in a woman who suffers from mental disability, for these two cases it is non-punishable abortion, which means that abortion is decriminalized for these two cases.

This investigation is an analysis of the legal effects of punishable abortion, a raped woman and her criminalization by the State; and their involvement in the victims as a result of criminalization by the act of aborting, through Comparative Law, the presentation of cases and statistical data.

Then, it is the criminalization of raped women who, as a result, suffer a forced pregnancy and decide to have an abortion, which leads them to face a judicial process against them. Therefore, a reform of the law is required for these cases.

**KEY WORDS: LEGAL EFFECTS, ABORTION, RAPE, CRIMINALIZATION.**

Cuenca, 21 de febrero del 2019

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA,  
CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR  
PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE SUSCRIBO**

  
**DR. JOHN CARVAJAL GONZALEZ**

**SECRETARIO**



Cuenca, 26 de febrero de 2019

Sr. Dr.

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, DE LA  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Su despacho.

De mi consideración,

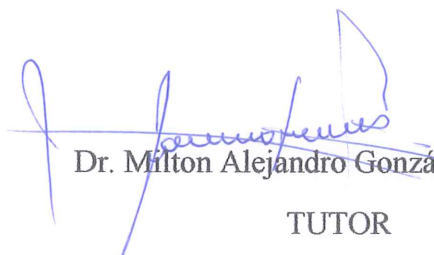
DR. MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIERREZ, docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante, **MARÍA ANTONIETA MALAVE SALDARRIAGA**, con número de cédula, **1309466348**; correspondiente al Trabajo de Investigación titulado, **“ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ABORTO PUNIBLE, A UNA MUJER VIOLADA Y SU CRIMINALIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO”**. Informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d, del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 45/50 puntos.

Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.

  
Dr. Milton Alejandro González Gutiérrez  
TUTOR



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO  
INSTITUCIONAL

Yo, María Antonieta Malave Saldaña portador(a) de la  
cédula de ciudadanía N° 1309466348 En calidad de autor/a y titular de los derechos  
patrimoniales del trabajo de titulación  
"ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ABORTO  
PUNIBLE, A UNA MUJER VIOLADA Y SU CRIMI-  
NALIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO." de  
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los  
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de  
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,  
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la  
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo  
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 26 febrero 2019

F: Antonieta Malave



### SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: 24 - enero - 2019

Dirigido a: Dt. Ernesto Robalino  
Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales.

Solicitante: María Antonieta Malave Saldarriaga

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: \_\_\_\_\_ Paralelo: \_\_\_\_\_

Asunto: Solicito a Usted y por su intermedio al Consejo Directivo, la aprobación de mi diseño de trabajo de investigación, previo a la obtención del título de "Abogada de los Tribunales de Justicia de la República" con el título de: "Análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado".

Antonieta Malave  
Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: \_\_\_\_\_

Hora: \_\_\_\_\_

Resolución: \_\_\_\_\_

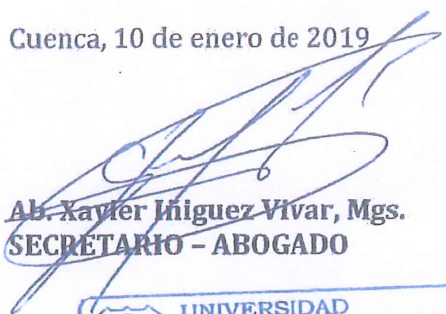
Valor \$ 5,00

N° **0140290**



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 24 DE ENERO DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **MARIA ANTONIETA MALAVE SALDARRIAGA**, TÍTULO: "ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURIDICOS DEL ABORTO PUNIBLE, A UNA MUJER VIOLADA Y SU CRIMINALIZACION POR PARTE DEL ESTADO", TUTOR: DR. MILTON ALEJANDRO GONZALEZ GUTIERREZ. MGS.

Cuenca, 10 de enero de 2019

  
**Ab. Xavier Miguélez Vivar, Mgs.**  
**SECRETARIO - ABOGADO**



SECRETARIO

# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

## **DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**TÍTULO:**

“Análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su  
criminalización por parte del Estado”.

**AUTORA:** María Antonieta Malave Saldarriaga

**TUTOR:** Dr. Milton Alejandro González Gutiérrez Mg.

**Fecha:** 12 de septiembre del 2018

## **1. TEMA**

DERECHO PENAL

## **2. TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

"Análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado"

## **3. MARCO CONTEXTUAL**

### JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Desde la postura de lo fenomenológico, este trabajo tiene como finalidad analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada, del por qué debe despenalizarse el aborto en los casos de violación y que se genere un interés que desemboque finalmente en un cambio en nuestra legislación referente a estos casos. El aborto en los casos de un embarazo forzado producto de una violación, no debería ser punible. Se analizarán los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada, tomando algunos casos. Efectos, que afectan al individuo en todos sus ámbitos, en su salud física, psicológica y social; y que el poder punitivo se convierte prácticamente en cómplice de la injusticia que enfrentan las víctimas de estos casos, que con su fuerza coercitiva prácticamente obliga a embarazos forzados y maternidad forzada, que incluye a niñas. Y desde este punto podemos partir en el análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado, para una reforma a la segunda causal del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, a favor de estos casos.

Más allá de las razones que me conllevaron a realizar este trabajo de investigación, como una principal e inicial, que tiene mucho que ver con mi apreciación de las cosas, es que reposa una responsabilidad social de mi parte; y mucho más allá de mi apreciación o del hecho de ser mujer, está ligada

la razón de los hechos, de que existen datos que muestran claramente la realidad de los casos, en donde las mujeres son procesadas por decidir abortar, cuando sufren una maternidad forzada producto de una violación, donde sufren la criminalización por decidir abortar. Y que estos datos basados en hechos, que revelan evidentemente las transgresiones a muchos derechos reconocidos, garantizados y establecidos en nuestra Constitución.

Nuestra Carta Fundamental del Estado, habla por un lado en su Artículo 45, en una parte de su primer inciso y dice:

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (Constitución 2008).

Mientras que el Artículo 66.10 de la carta magna habla de los Derechos de libertad, dice:

Se reconoce y garantizará a las personas: 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. (Constitución 2008).

Por lo que se trata de un conflicto de derechos, ya que el aborto no se permite en los casos de violación a una mujer, excepto si ésta mujer sufre discapacidad mental o si su vida corre peligro a causa del embarazo. Pero me referiré y enfocaré especialmente en esta parte, en la justificación de la conducta típica, por el estado de necesidad.

En aquellas legislaciones en que se excluye la punibilidad del aborto por razones terapéuticas, esta situación es mayoritariamente considerada un supuesto especial de estado de necesidad justificante, aunque con requisitos parcialmente diversos del estado de necesidad general.

Y desde este orden no se trata de un conflicto de normas o de leyes por distinta jerarquía, en la cual la solución al conflicto es simple, sería la aplicación de la Constitución que es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del

ordenamiento jurídico. Pero más bien, se trata de un conflicto de derechos y de la supervivencia de las víctimas desamparadas, que actúan en justificado estado de necesidad según lo establecen las causas de exclusión de la antijuridicidad, para salvaguardar otros derechos reconocidos y garantizados de la misma norma suprema, como son la vida, la salud y el bienestar.

En cuanto al conflicto de derechos como me refería, que se observa en nuestra norma, no puede tratarse obviamente de un conflicto por jerarquía, ya que se encuentra en la misma norma suprema, se trata de vulneraciones a derechos reconocidos, debido a que cada norma establece derechos muy claros, como los derechos de las niñas, niños y adolescentes, quienes vienen a ser los sujetos de derecho frente a los derechos del nasciturus.

Por otra parte, está 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. Llegado a este punto, es contradictorio que el Estado obligue a las niñas a embarazos forzados y a una maternidad forzada, porque la Constitución es clara, pero en el Código Orgánico Integral Penal (que en adelante se denominará COIP) no contempla el aborto para los casos de violación, excepto para las mujeres que sólo padecen de discapacidad mental.

Es entonces cuando realizo varias interrogantes para tratar de analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada:

¿Cómo va a garantizar el Estado, los derechos a una vida digna y fuera de violencia, de estas mujeres, que sufren un embarazo forzado y deciden abortar? ¿En qué les ayuda a las víctimas de estos casos, a que sufran un embarazo forzado o maternidad forzada? ¿Podrán convertirse las víctimas de estos casos, tanto las madres como sus hijos, con altas probabilidades en personas felices, exitosas, de bien y que aporten positivamente a la sociedad? ¿Es el Estado el principal responsable de que las víctimas de estos casos que deciden abortar, sean procesadas a falta de una ley que les favorezca?

Todas estas interrogantes podrán ser resueltas a través del contenido de esta investigación, donde presentaré datos y el caso de una mujer que sufrió la criminalización por decidir abortar, y otros datos muy importantes de otro trabajo de investigación, el cual es verdaderamente extraordinario llamado Vidas Robadas, es entonces donde se podrán responder a muchas de las preguntas planteadas aquí, a través de los casos y de datos estadísticos y se podrán evidenciar la falta de protección a las víctimas de estos casos, por parte del Estado.

Y a partir de este marco contextual, esta investigación ejercerá una profunda reflexión y un análisis franco, de cómo la falta de ley para las víctimas de estos casos afecta todo en sus vidas, la falta de ley y el exceso en la vulneración de derechos, porque ellas (las víctimas) no quieren sufrir embarazos forzados, ni maternidad forzada, tomando en cuenta que la mayoría son niñas y adolescentes. Y, que deben ser llevados a debates y esencialmente a una reforma a la ley (COIP). Para que no se sigan cometiendo más estos actos de injusticia, en una sociedad cada vez más congestionada y agresiva que afecta, perjudica, daña y disminuye especialmente a una parte del grupo de atención prioritaria reconocido por la norma suprema y que se supone debe ser protegido por parte del Estado, que son las niñas y adolescentes.

#### **4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Es la criminalización a las mujeres violadas que producto de ello sufren un embarazo forzado y deciden abortar, lo que conlleva a que enfrenten un proceso judicial en su contra, lo que causó los efectos jurídicos del aborto punible?

## **5. OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Penal.

## **6. CAMPO DE ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado.

## **7. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derecho Penal y Política Criminal

## **8. OBJETIVO GENERAL**

Analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado; y su afectación en las víctimas producto de la criminalización por el acto de abortar, a través del Derecho Comparado, la presentación de los casos y de datos estadísticos.

## **9. OBJETIVO ESPECÍFICO**

Analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado.

Nombres de los capítulos:

1. Conceptualizar que es la violación, el aborto, la impunidad, la antijuridicidad, entre otros conceptos relacionados con el aborto punible.

2. Efectos jurídicos a consecuencia del aborto punible a una mujer violada.
3. Propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 150 segunda causal.

## 10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

### **Cualitativo**

El tipo de investigación desde el enfoque cualitativo: Estudio de Casos Cualitativos. -

Como se trata de mujeres, niñas y adolescentes, en esta investigación, se expondrán los casos de las víctimas, de los cuales brotan datos que conllevan a la reflexión de los mismos, para analizar los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada.

El método cualitativo o método no tradicional: se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada. (Bernal 2015).

Sí bien es cierto, que se trata de un trabajo de investigación en el área penal, pues se describe el fenómeno social que es, la criminalización a mujeres violadas y producto de ello deciden abortar. Se lo realizará de modo transversal porque se estudiarán los casos no sólo a través de los testimonios de las víctimas, sino por medio de datos estadísticos que permitirán conocer cifras del número de víctimas procesadas, de la cual (tipo de investigación) será explicativa. Y también será de carácter exploratorio y descriptivo. (Bernal 2015).

## 11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

El término análisis, según López, nos indica que:

La palabra análisis del vocablo «análisis» que proviene del griego «análisis» (disolución) derivada, a su vez, de «analuein» (desatar, soltar); también nos dice que, según el Diccionario de la Real Academia Española (edición de 1992) define el término «análisis» primeramente como «distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos», posteriormente, y en su segunda acepción encontramos que es el «examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual. (López 2002).

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española nos entrega varios conceptos de análisis:

Como la distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición.

Como el estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito. (Diccionario de la Real Academia Española 2000).

El término efecto, según Ossorio, M., en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, señala:

Aplicada al Derecho, varía notablemente el sentido de la palabra efecto; así, Hans Kelsen considera efectos de los actos jurídicos las consecuencias que, según las normas, "deben producir". Por ejemplo, dado el delito, "debe ser" la sanción. (Ossorio 2018).

Según Cabanellas, G. (2006), señala que el término jurídico es:

Concerniente al Derecho. Ajustado a él. Legal. Se decía jurídica de la acción intentada con arreglo a derecho. Jurídicos eran los antiguos prefectos de Italia. Jurídico se decía del día hábil para administrar justicia. Es característica esta voz para designar diversos cuerpos asesores en materia legal y judicial. (Cabanellas, G. 2006).

El término aborto, según Cabanellas, señala que.

Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse. Estas son: a) aborto en general: hay aborto siempre que el producto de la concepción es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza; b) aborto médico: la expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto provocada dentro del cuerpo de la madre; c) aborto espontáneo: la expulsión del feto, no viable, por causas fisiológicas; d) aborto delictivo: la interrupción maliciosa del proceso de la concepción. (Cabanellas G. 2006).

El COIP, establece el aborto desde sus variadas definiciones legales según el tipo penal y la figura jurídica:

**Artículo 148.- Aborto no consentido.-** 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.  
Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa.

**Artículo 149.- Aborto consentido.-** La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

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

**Artículo 150.- Aborto no punible.-** El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, 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. (COIP 2014).

En virtud de lo antes mencionado, y específicamente por los casos que aquí se presentan, es vital referirme a la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece lo siguiente:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. Constitución (2008).

Es preciso referirme también a otro artículo de la Constitución, que establece derechos claros para las niñas y adolescentes, y desde este sentido es incuestionable de que las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derecho, y a quién se debe dar prioridad en la atención, que es, al sujeto de derecho, las mujeres, niñas y adolescentes; frente a los derechos del nasciturus.

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

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica. (Constitución 2008).

A pesar de que el COIP, señala en su artículo 150 (Aborto no punible) dos causales que permiten realizar el aborto y de esta forma despenalizar el aborto para estos dos casos; existen abortos punibles en nuestro país donde las niñas, las adolescentes, las jóvenes y mujeres adultas abortan, en muchos de los casos no amparadas por las dos causales que entrega el artículo 150 del código en referencia, sino que realizan abortos inducidos que se convierten en punibles. Y las razones de cada caso varían, pero me enfocaré en los abortos punibles, por razones de violencia sexual que es una de las causas del

quebrantamiento al artículo 150 del COIP, según el caso de una mujer que ha sufrido la criminalización por parte del Estado. Presentando los casos de las niñas y adolescentes que constan en esta investigación, y de acuerdo a datos estadísticos que revelan otra lamentable realidad. Y a partir de esto se analiza los efectos jurídicos del aborto punible, que como consecuencia produce la criminalización a la mujer que decide abortar.

De acuerdo a la Doctrina, las estructuras de los tres elementos básicos del delito son: típico, antijurídico y culpable; y estos se forman por la protección de un bien jurídico protegido, como la vida, la libertad, la propiedad privada o la seguridad. Y por esto es que la antijuridicidad se da en dos sentidos, formal y material. Formal cuando está tipificada la conducta, lo que significa que es antijurídica. Material que corresponde al grado de ataque, lesión o peligro al que se ha expuesto ese bien jurídico. (Zaffaroni. 2013).

Cabe indicar que, en el COIP, se lo define como infracción penal conforme así lo prevé el Art. 18 que dice:

Art. 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. La misma que el Art. 19 ibídem refiere sobre la. Clasificación de las infracciones.- (Reformado por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 598-3S, 30-IX-2015).- Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones. COIP (2014).

Para que la labor de los jueces no sea a discreción, se toman en cuenta los tres elementos básicos o características que determinan al delito, tal como indiqué anteriormente: tipicidad, antijuridicidad y culpable. De esta forma al reformar la segunda causal del Artículo 150 del COIP, que establece el aborto no punible para el caso de violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, y que bien pudiese reformarse, y establecer en su segunda causal que contemple lo siguiente: Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer. Considero que el proyecto de vida de las víctimas de embarazos forzados por violación, amparadas en una nueva ley

que les permita el aborto no punible, se vería con mejores probabilidades para un mejor buen vivir.

Cabe mencionar que al reformarse este artículo, los artículos anteriores de este mismo cuerpo legal, como son el artículo 147 y el 149, deberán ser reformados también, pero mi interés es el análisis de los efectos jurídicos del aborto punible, a una mujer violada y su criminalización por parte del Estado.

Por lo general cuando una persona realiza un hecho que nos causa rechazo social, exigimos que esa acción sea sancionada, pero sancionar a una adolescente, por ejemplo, que fue violada y producto de ese asalto sexual queda embarazada y deciden en conjunto con las personas que tienen la responsabilidad de velar por sus intereses y derechos, a que la víctima aborte. Entonces no es posible que se exija una sanción para la víctima de estos casos, cuando su decisión se debe a una cuestión que tiene que ver con la protección a sus propios derechos.

El poder punitivo está al amparo del Derecho Penal. El poder punitivo empieza con el legislador, luego el juez y la policía o fuerza pública, por ponerlo de esta manera. La función del derecho penal, no es solo la creación de normas simplemente, sino la contención del ejercicio del poder punitivo. Los saberes que acompañan al derecho penal, es el inseparable derecho procesal penal, que es el camino que deben seguir los distintos personajes de las agencias jurídicas, desde el momento en que les llega la noticia criminis, hasta que culmina con una sentencia firme ejecutoriada. Para poder llegar a determinar si un acto es delito y está tipificado como tal, hacemos uso de varias ciencias, que nos permiten determinar ciertos actos como antijurídicos, como por ejemplo la Criminología, que es el conjunto de conocimientos provenientes de distintas disciplinas, que nos permite acercarnos o aproximarnos a la realidad del delito y del funcionamiento del sistema penal, de su operatividad. Y para verificar el nivel de irracionalidad de un delito, se necesitarán los datos propios de la criminología, como ciencia óptica, de los hechos, que provienen del campo de la ciencia, como la sociología, la psicología, etc. Y estos hechos son los que permiten conocer cuán irracional es tal o cual delito. Cuando

hablamos de los casos de violación a mujeres, adolescentes o niñas, pues entendemos que el nivel de irracionalidad del delito es altísimo, porque involucra fuerza, intimidación y hasta tortura quizás en muchos de los casos.

Existen tres reglas que construyen los principios del sistema del derecho penal, son las bases fundamentales que contienen estos lineamientos básicos, o tres órdenes como son: La legalidad, Respeto elemental a los DDHH y el respeto a la Constitución.

Dentro de la legalidad, se deriva la legalidad formal donde una conducta que se considere delito debe estar establecida en la ley. Luego de la legalidad formal está la irretroactividad, donde la ley no es retroactiva excepto si es para favorecer al procesado. Luego está la máxima taxatividad legal o interpretativa, es acerca del deber del legislador, de agotar los recursos técnicos, para que no queden dudas acerca del concepto del pragma que quiere incluir en la ley. Y por último está el respeto histórico al ámbito de lo prohibido, para poner un ejemplo muy claro: como el delito de la piratería de años atrás, que así se lo denominaba comúnmente, si en la actualidad aún se consideraría de esa forma tal delito, entonces todos somos delincuentes. (Zaffaroni 2013).

A medida que las costumbres de las personas van cambiando, y a medida que la tecnología y la ciencia avanzan, algunos delitos van quedando atrás y abolidos por la realidad actual de las sociedades y el cambio en sus normas. Es por situaciones como estas, como el cambio a las leyes, que no podemos estancarnos en un Código Penal que data su ley de décadas atrás y que no se haya podido realizar un verdadero cambio. Para especificar un poco más mi punto pondré un ejemplo muy claro: Hace casi 50 años se estableció por primera vez el aborto no punible con dos causales, pero quizás hace 50 años no nos encontrábamos en una sociedad tan convulsionada y agresiva como la actual, donde una mujer muere cada tres días aproximadamente, o donde violan a las niñas y hasta las asesinan, o donde quedan embarazadas producto de ese asalto sexual con cifras realmente alarmante. Y para enfatizar esta parte y dejarla aún más clara, hace 50 años muchas de las niñas iban a la escuela solas y regresaban solas a sus casas, sanas y salvas, pero en la

actualidad esa situación varía dependiendo de la distancia que deba recorrer la menor y dependiendo aún más del entorno que deba atravesar para llegar hasta la escuela. Entonces con estos cambios en el comportamiento de las sociedades, se deben hacer cambios a la norma y a las leyes también.

Respecto a los DDHH, en un comunicado de prensa, se da a conocer la aprobación de la ley de despenalización del aborto en tres causales en Chile, y dice lo siguiente:

**5 de septiembre de 2017** - Ciudad de México - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) saluda la decisión del Tribunal Constitucional de Chile de rechazar los requerimientos de inconstitucionalidad presentados, permitiendo así la aprobación del proyecto de ley que permitirá a las mujeres acceder a servicios de aborto legales y seguros en tres circunstancias: cuando el embarazo sea el resultado de una violación, cuando la vida de la mujer corra peligro, o cuando el feto sufra de malformaciones incompatibles con la vida extrauterina. La CIDH reconoce esta decisión como un paso fundamental para el respeto y garantía de los derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes en Chile. CIDH (2017).

Por lo tanto, la CIDH aprueba la ley de despenalización del aborto en los casos de violación.

También están las recomendaciones dadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. -

Son despenalizar el aborto por violación, cuando hay malformaciones y también cuando es por incesto. Lo importante es que no solo es el Comité de Derechos Humanos, también hay otros comités que se han pronunciado como, por ejemplo: el Comité de Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Relator Especial contra la Tortura, quien señala que, en el caso del aborto por violación, es una tortura obligar a la mujer a mantener un embarazo que no desea. Surkuna (2016).

Y nuestra Constitución habla en su artículo 66.3.C; Capítulo sexto, Derechos de libertad: Se reconoce y garantizará a las personas:

La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. Constitución (2008).

## 12. HIPÓTESIS DE CAUSALIDAD

La reforma a la segunda causal del artículo 150 del COIP, que permita despenalizar el aborto para los casos de violación, erradicaría la criminalización hacia las mujeres que han sufrido una violación y producto de ello han quedado embarazadas y deciden abortar.

## 13. MÉTODOS

### **Analítico-Sintético**

Los métodos a utilizar en el desarrollo de la tesis de investigación serán el analítico y el sintético.

**Método analítico;** Este proceso cognoscitivo consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual. (Bernal 2015).

**Método sintético;** Integra los componentes dispersos de un objeto de estudio para estudiarlos en su totalidad.

En esta investigación a través de este método se analizará la legislación actual penal (COIP), se analizarán derechos establecidos en la Constitución, y el estudio de casos.

Y desde las etapas de investigación, como la Fundamentación Teórica se basará en este método (Analítico-Sintético), con el uso de la técnica de los datos. En la etapa del Diagnóstico Situacional, se lo realizará mediante el estudio de casos (estadísticas y testimonios). En la Propuesta, es así mismo Analítico-Sintético, en donde se llega a la solución del problema, a través del análisis de los casos para un cambio en la ley, y el resultado es la reforma a

la ley, a través de los órganos pertinentes y que estos lleven a cabo la reforma a la ley que se requiere. En la etapa de Validación, se encuentran los datos estadísticos y las entrevistas. (Bernal 2015).

### TÉCNICAS

Las técnicas a utilizar en la presente investigación serán, el fichaje, la revisión bibliográfica, revisión de bases de datos científicas, de doctrina, de sentencias y de jurisprudencia.

## 14. CRONOGRAMA

### Planificación de las Actividades

#### CRONOGRAMA DE LA PROPUESTA

CALENDARIO	oct-18	nov-18	dic-18	ene-19	feb-19
TAREAS					
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos	x				
Elaboración de la fundamentación teórica	x				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información		x			
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información			x	x	x
Procesamiento y análisis de la información					x
Elaboración del informe del proceso investigativo			x	x	x
Proceso de aprobación en los órganos académicos competentes.					x
Sustentación					x

## 15. BIBLIOGRAFÍA

- Bernal, C. A. (2015). Metodología de la Investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Colombia. p. 60, 118.
- Gómez, V.; Castello, P.; Cevallos, M. (2015). Vidas Robadas. Entre La Omisión Y La Premeditación. (1era Edición). Ecuador, Quito. Fundación Desafío.
- Cabello, V. Psiquiatría forense en el derecho penal. (1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2000. p. 114
- Peña, O.; Almanza, F. (2010). Teoría del Delito. Capítulo 5 La Antijuridicidad. Perú. p. 172
- Jiménez de Asúa, L. (1958). La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Argentina. p. 17-22; 23-30; 201-209; 210-220; 221-234; 235-252; 253-264; 265-287; 302-312; 313-324; 325-337; 338-351; 352-358; 359-370 (el dolo); 389-403; 432-442; 443-457; 358-470.
- Ministerio de Justicia. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Artículo. 150. Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014. Quito-Ecuador.
- López, F. (2002). El Análisis De Contenido Como Método De Investigación. México, Universidad de Huelva. p. 4.
- Diccionario de la Real Academia Española. Término de análisis. Material Digital.
- Ossorio, M. Guatemala. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (1era Edición Electrónica).
- Silvana, Erazo B. El aborto en Ecuador. (2013). LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN ECUADOR. "Postura en contra de la despenalización del aborto"

Gabriel, Trujillo. Aborto en Ecuador. Artículo de: <https://radialistas.net>

Solange, Pérez. (2015). El Aborto: una alternativa en el Código Orgánico Integral Penal en casos de violación a cualquier mujer, al amparo del derecho de igualdad y no discriminación y el derecho a la libertad sobre su vida sexual y reproductiva. Proyecto de Investigación.

Zoila, Alvarado. (2015). Aborto inducido en el Ecuador. Proyecto de Investigación.

FLACSO-Ecuador. Global, Ecuador. Colectivo de Geografía Crítica, Ecuador. Organización Surkuna, Ecuador. (2017). Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador. Revista de Bioética y Derecho.

Irina, Salvador. (2017). Criminalización del aborto en la actual legislación ecuatoriana y sus repercusiones en los derechos humanos integrales de la mujer. Trabajo de Titulación. Universidad Central Del Ecuador.

## WEBGRAFÍA

- <https://www.elcomercio.com/actualidad/criminalizacion-aborto-legal-mujeres-violencia.html>
- [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872018000200009](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872018000200009)
- [https://www.youtube.com/watch?v=tGyacx\\_Ag4Y&index=2&list=PLP2-LwQVfgMjGbUisqHNuhl7xSYGmCuAk&t=0s](https://www.youtube.com/watch?v=tGyacx_Ag4Y&index=2&list=PLP2-LwQVfgMjGbUisqHNuhl7xSYGmCuAk&t=0s)
- [https://www.researchgate.net/publication/318213326\\_El\\_aborto\\_en\\_Ecuador](https://www.researchgate.net/publication/318213326_El_aborto_en_Ecuador)
- [http://biblioteca.uccvirtual.edu.ni/index.php?option=com\\_docman&task=search\\_result&Itemid=1](http://biblioteca.uccvirtual.edu.ni/index.php?option=com_docman&task=search_result&Itemid=1)
- <https://www.fundaciondesafio-ec.org/investigaciones>

- [rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1912/b15150434.pdf?sequen](http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1912/b15150434.pdf?sequen)
- <https://dle.rae.es/?id=2Vga9Gy>
- [http://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES Manuel Osorio](http://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio)

**Otros sitios:**

Observatorio Internacional De Políticas Públicas Y Familia

<http://observatoriointernacional.com/?p=332>

Colombia: Sentencia Sobre Aborto Y Atención A Víctimas De Violencia Sexual

<http://observatoriointernacional.com/?p=2407>

Paraguay – La Medida Cautelar De La CIDH Contra Paraguay

<http://observatoriointernacional.com/?p=2096>

Argentina - Autorizan aborto para una niña de 11 años que fue violada en Argentina

<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/11/autorizan-aborto-para-una-nina-de-11-anos-que-fue-violada-en-argentina/>

Historia Del Código Penal Ecuatoriano, por Francisco Cedillo Larrosa

<http://justiciayderechoecuador.blogspot.com/2014/09/deerecho-penal.html>

CNN – Caso de una niña de 11 violada en Argentina

<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/11/autorizan-aborto-para-una-nina-de-11-anos-que-fue-violada-en-argentina/>



El aborto es libre y gratuito en Italia, con restricciones a partir de los 90 días de gestación

[https://elpais.com/diario/1983/02/11/espana/413766013\\_850215.amp.html](https://elpais.com/diario/1983/02/11/espana/413766013_850215.amp.html)

Aborto: cómo es la situación en España, EE.UU., Cuba, Venezuela, Brasil, Chile y Uruguay

<https://www.lanacion.com.ar/2111611-aborto-como-es-la-situacion-en-chile-y-uruguay/amp/2111611>

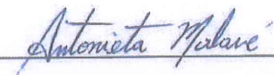
El feto "no siente dolor a las 24 semanas"

[https://www.bbc.com/mundo/ciencia\\_tecnologia/2010/06/100625\\_feto\\_dolor\\_aborto\\_men](https://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2010/06/100625_feto_dolor_aborto_men)

CIDH saluda la aprobación de la ley de despenalización del aborto en tres causales en Chile

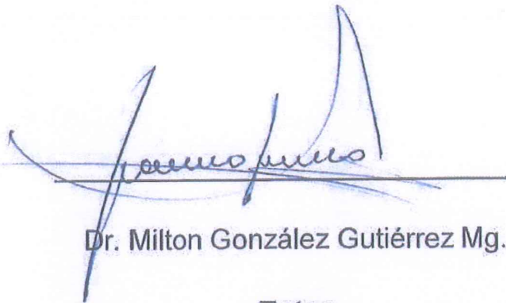
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/133.asp>

Quito, 22 de enero del 2019.



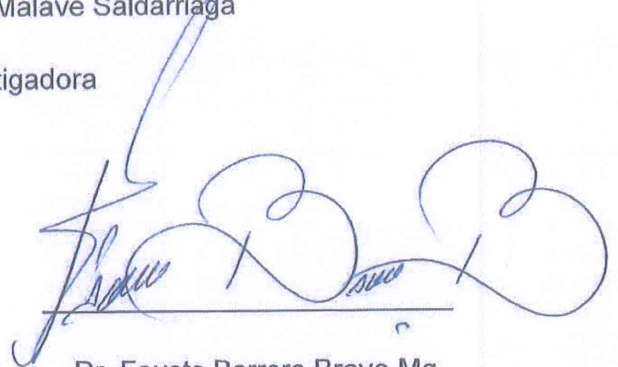
María Antonieta Malave Saldarriaga

Investigadora



Dr. Milton González Gutiérrez Mg.

Tutor



Dr. Fausto Barrera Bravo Mg

Responsable de Investigación  
Carrera de Derecho

Fecha: \_\_\_\_\_

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales