



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

*“Reformas al Código Penal Ecuatoriano en relación al Aborto:
Despenalización del aborto para casos de violaciones a mujeres sanas”*

**Trabajo de Graduación previa a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador**

Autor: María Verónica Moscoso Ordóñez

Director: Doctor José Serrano G.

Cuenca – Ecuador

2006

INDICE

CONTENIDO

Resumen.....	p. v
Abstract.....	p. vi

INTRODUCCION.....	p. 1
-------------------	------

CAPITULO 1

EL ABORTO

Introducción.....	p. 4
1.1 Antecedentes históricos.....	p. 5
1.1.1 Aborto. Definición.....	p. 5
1.1.2 Historia del aborto.....	p. 6
1.1.3 ¿Desde cuándo existe esta práctica?.....	p. 7
1.1.4 Clasificación del aborto.....	p. 8
1.1.5 ¿Es frecuente la práctica del aborto?.....	p. 9
1.2 El aborto: ¿un asunto de derechos humanos?.....	p. 10
1.3 Evolución del aborto en la legislación ecuatoriana.....	p. 14
1.3.1 Evolución de las leyes a partir de 1837.....	p. 17
1.4 Marco legal actual.....	p. 22
1.4.1 Valor jurídico protegido.....	p. 25
1.4.2 Código de Procedimiento Penal.....	p. 26
1.4.3 Legislación de Salud.....	p. 27
1.4.3.1 Código de Ética Médica.....	p. 27
1.4.4 Marco Constitucional.....	p. 28
1.4.5 Legislación Civil.....	p. 29
1.4.5.1 Código de la Niñez y Adolescencia.....	p. 29
1.4.5.2 Código Civil.....	p. 31
1.4.5.3 Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.....	p. 32
1.4.6 Propuestas de reforma al Código Penal Ecuatoriano.....	p. 34
1.5 Conclusiones.....	p. 38

CAPITULO 2

EI DELITO DE VIOLACIÓN

Introducción.....	p. 40
2.1 La violación en el Código Penal Ecuatoriano.....	p. 41
2.2 Los embarazos no consentidos, como resultados de violaciones.....	p. 42
2.2.1 Acerca de la Corriente Antiabortista.....	p. 46
2.3 Testimonio de mujeres violadas.....	p. 51
2.4 Aborto en condiciones de riesgo.....	p. 55
2.4.1 Las Naciones Unidas frente a la violencia sexual en las mujeres.....	p. 61
2.5 Conclusiones.....	p. 65

CAPITULO 3

CONVENIENCIA DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACION

Introducción.....	p. 69
3.1 Por qué despenalizar el aborto cuando existe violación.....	p. 70
3.1.1 El aborto en el campo de la salud.....	p. 81
3.2 Países en los que se permite el aborto.....	p. 83
3.2.1 Otras consideraciones legales respecto del tratamiento del aborto.....	p. 89
3.2.2 Liberalización de leyes sobre el aborto desde 1994...p.	93
3.2.3 Énfasis en la situación actual de Colombia, uno de nuestros países más próximos y el más reciente en introducir reformas a su Código Penal.....	p. 96
3.3 Conclusiones.....	p. 104

CAPITULO 4

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

Introducción.....	p. 105
4.1 Eximencia de responsabilidad para la práctica de abortos en mujeres sanas que han sido violadas.....	p. 106
4.1.1 Fundamentos recientes.....	p. 108
4.1.2 Texto Legal.....	p. 110
4.2 Conclusiones.....	p. 111

CONCLUSIONES.....	p. 113
--------------------------	---------------

BIBIOGRAFIA.....	p. 114
-------------------------	---------------

RESUMEN

El tema escogido para la realización del trabajo monográfico titulado: “Reformas al Código Penal Ecuatoriano en relación al Aborto: Despenalización del Aborto para casos de violaciones a mujeres sanas”, responde a la problemática actual por la que atraviesan la mayoría de países del mundo, en especial aquellos de América Latina, en los que, las altas tasas de mortalidad materna a consecuencia de abortos practicados en condiciones de riesgo, a mujeres que habiendo sido violadas han concebido, ocupan los primeros lugares.

Perseguí en definitiva – esperando haberlo conseguido - demostrar la necesidad de regular en nuestro ordenamiento penal positivo, la despenalización de la práctica del aborto por mujeres violadas.

Por ello, creí importante destacar en este trabajo, aspectos fundamentales, como un somero análisis de la evolución del aborto en varios países, con énfasis en el nuestro.

He hecho también referencia a la forma cómo está regulado el delito de violación en nuestro Código Penal, para luego exponer mis argumentos para probar el asidero, cual, el que toda mujer que habiendo sido violada tiene el derecho fundamental – pleno derecho - para decidir la conservación o no, del producto de tal violación.

Por último, y talvez lo más importante, es la propuesta de un texto claro e inequívoco, que de lugar a la reforma de la parte pertinente del Código Penal Ecuatoriano, en lo referente al aborto.

ABSTRACT

The topic I choose for my monograph job is about: “Reforms to Penal Ecuadorian Code in relation with Abortion: Decriminalization about abortion in cases of violation to healthy and normal women”, in response to contemporary problems around the world, especially Latin America.

In Latin America the statistics about motherly mortality is high, product from abortion in risk conditions, in women violate and pregnant. Statistics is the first place in Latin America.

Following this high risk for women and abortion after violation, I would like to show the necessity to regulate in our mandamus, law and Penal Code, decriminalization in this practice. Because abortion is the first option for pregnant women after violation. I believe it is very important in this job and relevant make a shallow analysis.

Also I did an analysis about regulations in our law about violation in our Penal Code, to explain my arguments, in order to probe and handle this situation, because every women violate has the right to have the baby product of violation or not it is a fundamental right.

The last thing and may be the most important is to propone a specific reform relating to Abortion in Ecuadorian Penal Code.

INTRODUCCION

Toda introducción persigue justificar la temática elegida.

Por algunos motivos, conscientes y hasta inconscientes – influencias que he tenido en mi vida – elegí la carrera del Derecho.

Tal vez el eje central o la causa más importante, fue la de creer - espero no perder ni la fe ni el entusiasmo, el idealismo - que con el ejercicio profesional, podría contribuir a establecer justicia, administrándola, es decir, conseguir, al menos que en mi círculo social, en mi familia, en mi entorno, en mi ciudad, por qué no, en mi provincia y en mi país, que las relaciones entre los seres humanos, sean más racionales, equitativas, equidistantes.

Por supuesto que el criterio de racionalidad, aunque objetivo, sería el mío, que por cierto, no creo que se halle desorientado, porque se sustenta en principios universales, que se mantienen incólumes.

Alrededor de la motivación enunciada, estuvo y sigue estando la preocupación que tengo, pese a ser tan joven y no haberme decepcionado como muchos mayores a mí, por la degradación de la sociedad, por su diaria pérdida de valores que desorienta a la colectividad y en mi campo específico, por la carencia de leyes perfectamente trazadas y establecidas, por la dejadez y hasta irresponsabilidad de los legisladores, que por su abulia ni las revisan, mucho peor las actualizan, para armonizarlas con el entorno y con la dinámica de la vida, para reformarlas y para gestar y crear otras que son indispensables, al menos para buscar – ojala fuese para lograr - ordenamiento, equilibrio y justicia social, entendida esta última, sin llegar a la utopía, como un estado en el cual, al menos, no se ahonden las desigualdades y se acentúe la brecha entre unos pocos, con la mayoría de la población.

Aunque renegada, estoy ansiosa – mi estado es de ansiedad – viendo, atestiguando – puedo dar mi testimonio en este sentido - que ninguno de los factores – actores y protagonistas – llamados a la formulación de las leyes, a

su modernización – entendida esta acción y tendencia, con racionalidad e inteligencia, sin apasionamientos – y a la reforma del marasmo legal existente en el país, no hagan virtualmente nada.

Debo referirme a muchos Organismos y personas, y con lástima decir, que varios forman parte de mi Universidad, yo misma hasta ahora, pudiendo haber comenzado antes, los demás Estudiantes, los Profesores, las Autoridades de la Facultad, la Facultad misma, la propia Universidad, otras Facultades y Universidades, Autoridades locales, seccionales, regionales y nacionales relacionadas, los Abogados en libre ejercicio y los que pertenecen a entidades y organismos afines, los Colegios Profesionales, el Poder Judicial en pleno y por supuesto, el Congreso Nacional.

No quiero sentirme redentora, pero – confío que los avatares de la vida, de mi vida y la presión del medio no me hagan sucumbir – a la tarea referida, dedicaré mis energías.

Y aquí justamente estoy, en este intento, aspirando convencer a mi Director de Tesis, a los Miembros del Tribunal y a quienes – si llegase a haber alguno – lean este trabajo.

¡Qué pena que la investigación – esto que he hecho, muy poco ciertamente, y lo que digo, lo que he dicho, supone investigar, para formular tesis y teorías, siendo las mías, ahora, resultado de mi convicción, aunque también de la obligación que tengo, de escribir una monografía – se vea coartada, limitada, maniatada y manoseada, por intereses sustancialmente económicos y por ambiciones de poder.

La mayor parte de los llamados a cumplir la tarea que aludo, no lo hacen porque a lo mejor no encuentran quien los remunere, incluidos nuestros Legisladores, varios de ellos, porque se mantienen en subasta, sin que ni siquiera les importe cuál llegue a ser su postor.

El tema del GÉNERO, ha sido casual.

No es que he buscado una situación que revele injusticia de Género, no obstante, por el hecho de ser mujer, me he inclinado por el asunto escogido, tal vez, con mayor simpatía.

La razón medular – el MOTIVO - como se constatará de la lectura de este trabajo, es la atroz situación existente en nuestro país, que en la totalidad de los casos, sin que quepa excepción alguna, torna en un martirio la vida de las que han sido víctimas de uno de los más abominables delitos y atropellos, la violación.

El OBJETIVO, no puede ser otro que el de luchar, denodadamente, sin tregua, más allá de los que mis fuerzas permitan, para que cese el Statu Quo imperante, consiguiendo que toda la población tome consciencia cabal de la atrocidad existente, llegando a la instrumentación de la necesaria Reforma legal, que como se verá, es más simple que compleja.

Los FUNDAMENTOS están reseñados en el trabajo, siendo por ello, inoficioso que los repita.

En suma, es mi convencimiento personalísimo, mi formación, los principios y valores que me han sido inculcados desde mi hogar, en mi círculo social y educativo, por mis maestros y por mis guías, por las lecturas y la ilustración que me he procurado, por los diálogos y conversaciones que he sostenido, por las entrevistas que he hecho, todo lo cual ha constituido la METODOLOGIA del trabajo, en su real significación.

CAPITULO PRIMERO

EL ABORTO

Introducción.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 1.1.1 Aborto: definición. 1.1.2 Historia del aborto. 1.1.3 ¿Desde cuándo existe esta práctica? 1.1.4 Clasificación del aborto. 1.1.5 ¿Es frecuente la práctica del aborto?

1.2 UN ASUNTO DE DERECHOS HUMANOS.

1.3 EVOLUCIÓN DEL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. 1.3.1 Evolución de las leyes a partir de 1837

1.4 MARCO LEGAL ACTUAL. 1.4.1 Valor jurídico protegido. 1.4.2 Código de Procedimiento Penal. 1.4.3 Legislación de la Salud. 1.4.3.1 Código de Ética Médica. 1.4.4 Marco Constitucional. 1.4.5 Legislación Civil. 1.4.5.1 Código de la Niñez y Adolescencia. 1.4.5.2 Código Civil. 1.4.5.3 Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. 1.4.6 Propuestas de reforma al Código Penal Ecuatoriano

1.5 CONCLUSIONES

Introducción

En este primer capítulo se analiza el aborto, como fenómeno social, desde sus inicios en la historia de la humanidad, en diferentes países del mundo y en el nuestro específicamente. Se trata además, de la evolución de su tratamiento legal en algunas legislaciones, y en la nuestra.

Se llega al concepto etimológico del aborto – que omite nuestro ordenamiento jurídico – abordando la problemática humana, que es en definitiva, la que justifica su práctica, referida siempre, para casos de concepción por violación cometida en mujeres sanas.

Se hace referencias breves a los tipos de aborto que se practican; a la frecuencia de esta práctica y lo más importante, al por qué se tiene que considerar a esta opción, como un asunto de derechos humanos.

Fundamentaré también mis asertos, en nuestra propia legislación positiva y adjetiva, Código de Procedimiento Penal, Código de la Salud, Constitución de la República, Legislación Civil, etcétera.

Por último, creí interesante mencionar algunos proyectos de ley en relación con este tema.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

1.1.1 Aborto: definición

Etimológicamente, la palabra aborto procede del latín abortus o aborsus, derivados de ab-orior opuesto a orior, nacer. Es decir, se define como la muerte del no nacido en cualquier momento del embarazo.

Médicamente, se le define como la pérdida del embarazo.

La palabra aborto, es un término latino (abortus) y deriva de la composición de un prefijo y una raíz: Ab: privación y ortus: nacimiento; su traducción sería: sin nacimiento; pero podemos decir que el aborto es la muerte de un niño o una niña en el vientre de su madre, producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación, hasta el momento previo al nacimiento.

Los defensores del aborto en cualquier circunstancia, lo definen de una forma en la que tratan de cubrir su naturaleza criminal, mediante una terminología confusa, ocultando el asesinato con jerga como “interrupción voluntaria del embarazo” o “derecho a la salud reproductiva” o bajo conceptos como “derecho a decidir”.

Ninguna de estas frases, empero, puede ocultar, que el aborto es la muerte de un ser que no ha nacido.

1.1.2 Historia del aborto

En la antigüedad, la realización de abortos era un método generalizado para el control de la natalidad.

Después, fue prohibido por algunas religiones, pero no se consideró una acción ilegal hasta el siglo XIX.

El aborto se prohibió para proteger a las mujeres de intervenciones quirúrgicas, que en aquellos tiempos, eran muy riesgosas. La única situación en la que estaba permitido, era en casos en los que peligraba la vida de la madre.

Durante el siglo XX, la legalización se liberalizó, produciendo la interrupción de embarazos no deseados en diversas situaciones médicas, sociales o particulares.

Los abortos, por voluntad expresa de la madre, fueron legalizados primero en Rusia (1920); posteriormente se permitieron en Japón y en algunos países de Europa del Este, después de la segunda guerra mundial.

A fines de la década de 1960, la despenalización del aborto se extendió a muchos países.

Las razones de estos cambios legales fueron de tres tipos:

- El infanticidio (muerte de un niño) y la mortalidad materna asociada a la práctica de abortos ilegales;
- La sobrepoblación mundial;
- El auge del movimiento feminista.

Hacia 1980, el 20% de la población habitaba en países en los cuales el aborto era legal, sólo cuando estaba en riesgo la vida de la madre; el otro 40% de la población, residía en países en los que el aborto era permitido en situaciones de riesgo para la salud de la madre, violaciones o incesto, presencias de alteraciones genéticas en el feto y en situaciones sociales

especiales (madres solteras o con bajos ingresos); el 40% restante, habitaba en lugares donde el aborto estaba liberalizado, con la única condición que se cumplan plazos legales para su ejecución.

El movimiento de despenalización ha seguido creciendo en todo el mundo, defendido en las conferencias mundiales sobre la mujer (especialmente en la de Pekín en el año 1995), aunque todavía hay países, que sobre todo por cuestiones religiosas, se ven presionados a mantener legalizaciones restrictivas y condenatorias.

1.1.3 ¿Desde cuándo existe esta práctica?

Antiguamente se justificaba el aborto por diversos motivos, ya sea porque el embarazo se encontraba en sus primeros meses y se consideraba que el feto no estaba animado (Grecia), o, como sucedía en Roma, donde el embrión era considerado como una *portium viscerum matris*, esto es, una parte de la madre y, por consiguiente, quien abortaba, lo hacía disponiendo de su cuerpo.

En el mundo cristiano, siempre se tuvo como ilícito, el cometer un aborto, y así fue tratado por prácticamente todas las codificaciones de la Europa cristiana.

A lo largo de toda la historia, los padres de la Iglesia, sus Pastores, sus Doctores, han enseñado la misma doctrina, sin que las diversas opiniones acerca del momento de la infusión del alma espiritual, hayan suscitado duda sobre la ilegitimidad del aborto.

Es verdad, que cuando en la Edad Media, era opinión general, que el alma espiritual no estaba presente sino después de las primeras semanas, se hizo distinción en cuanto a la especie de pecado y a la gravedad de las sanciones penales. Nunca se negó, sin embargo, entonces, que el aborto provocado, incluso en los primeros días, fuera objetivamente una falta grave.

En cuanto a expedición de leyes que autorizan el aborto, el primer país en legalizar esta práctica, fue Rusia, en 1920, luego le siguió Japón y muchos otros países de Europa y de otras partes.

Aún existen países donde el aborto es penalizado y es prohibido, habiendo algunos, en los que se lo permite por solicitud. Hay entonces, las dos caras de la moneda, no obstante, ciertas instituciones sigan haciendo lo posible para la despenalización del aborto, tanto que por las manifestaciones ocurridas en varios países del mundo, fundamentalmente en Argentina y Estados Unidos, se declaró, el 23 de Septiembre, como día mundial del aborto.

De lo narrado puedo colegir, que las distintas legislaciones durante el siglo XX, sobre todo, han venido morigerando su contenido, en contra de esta práctica, tanto que en la actualidad, existe un balance entre aquellas, referidas al número de países, aventurándome a conjeturar, que incluso, las que lo permiten – aunque no por las mismas circunstancias o situaciones – superan a las que no.

1.1.4 Clasificación del aborto

El aborto directo, entendido como fin o como medio, es intrínsecamente ilícito. Cuando se trate de un feto vivo, queda asimilado, desde el punto de vista moral, al infanticidio.

a) espontáneo (también llamado casual, o natural, o involuntario), es aquél en el que las causas que lo originan, son totalmente independientes a la voluntad humana;

b) provocado (también llamado intencionado, o artificial, o voluntario), es aquél causado voluntariamente por el hombre. Este, se lo divide en:

- directo: encaminado a dar muerte al no nacido, como fin o como medio. Es provocado como medio, si se pretende la consecución de otros fines distintos a la muerte misma del feto, por ejemplo la salud de la madre.

El llamado aborto "terapéutico" entra de lleno en la noción de aborto directo, puesto que es voluntaria e intencionalmente provocado, como medio para la salud de la madre.

Es aborto directo como fin, el aborto por violación, el aborto por motivos eugenésicos y el aborto como medida para disminuir la población.

- indirecto: es el efecto secundario e inevitable, previsto, pero no querido. De una acción buena, exigida por razones graves, compensatorias, al efecto malo, el aborto, el cual se lo podría provocar, únicamente hasta antes de las 20 semanas de gestación.

1.1.5 ¿Es frecuente la práctica del aborto?

Se estima en sesenta y más millones anuales, los abortos en el mundo. Se ha denominado industria del aborto, que ha dado lugar a la aparición, invención, de una multiplicidad de métodos, de entre los cuales, los más frecuentes son:

a) succión.- Utilizado durante el primer trimestre del embarazo. Se introduce por la vagina un tubo hueco por medio del cual se aspira al feto hasta que, desmembrado por completo, es sacado del útero;

b) dilatación y legrado.- Este método se utiliza desde la séptima hasta la doceava semana de embarazo. Por medio de un afilado cuchillo curvo que se introduce en el útero, se despedaza el cuerpo del feto. Posteriormente se recogen los trozos para asegurarse de que el útero quedó vacío;

c) inyección salina.- Por lo regular, se utiliza también en los primeros meses del embarazo, hasta la decimonovena semana. Se inyecta una solución concentrada de sal que envenena al feto y además la capa externa de la piel se quema por el efecto corrosivo de la sal. Al día siguiente, la mujer expulsará el feto muerto;

d) histerotomía.- Este es el método utilizado, cuando el no nacido se encuentra en un estado adelantado de su desarrollo. El procedimiento es

igual a una cesárea, pero el destino de este ser, es diferente, ya que en esta clase de aborto, el feto es abandonado y muere;

e) RU 486.- Píldora cuyo efecto es impedir la anidación del embrión, bloqueando en la gestante, la producción de la hormona progesterona, necesaria para la anidación uterina y para el proceso normal del embarazo. Tomando dosis de este producto durante las primeras siete semanas de gestación, asociándolo a inyecciones de prostaglandinas, se provoca el aborto en el 95% de los casos. Ha sido llamado el pesticida humano.

1.2 EL ABORTO: ¿UN ASUNTO DE DERECHOS HUMANOS?:

Son las feministas y los grupos de mujeres, quienes históricamente han puesto el tema en la escena pública mundial, desde diferentes ámbitos y posiciones como por ejemplo: libre opción a la maternidad, interrupción libre de la preñez, derechos sexuales y derechos reproductivos, despenalización o legalización del aborto.

Sea cual fuere la expresión gramatical o política, el asunto es que en muchos países se envía a las mujeres a prisión, en el momento que deciden interrumpir su embarazo, habiendo sido violadas.

En palabras más simples, a las mujeres en muchos países se nos trata como criminales por decidir con libertad sobre nuestro cuerpo, nuestra sexualidad y nuestra reproducción cuando ha mediado quizás el acto más degradante y humillante para una mujer como es la violación sexual.

Es inevitable resaltar, que gracias a las acciones y entereza de muchas mujeres y grupos sociales, hoy, numerosas de nosotras, gozamos de relativa libertad y disfrute de nuestros cuerpos, así como de garantías civiles y políticas para el ejercicio de nuestra ciudadanía.

Sin embargo, siguen siendo mayoría, las mujeres ecuatorianas y en general latinoamericanas, a las que, por temas como el aborto, se les dificulta el ejercicio de su autonomía individual, en medio de contradicciones sociales y planteamientos éticos absolutos.

Como era de esperarse, en Ecuador estamos lejos de emprender un análisis integral, amplio y sereno sobre esta problemática, Por el contrario, la iniciativa ha suscitado reacciones que entrelazan principios morales, valores éticos y posiciones políticas.

En esta oportunidad - y a diferencia de otras épocas - el debate en nuestro país ha tomado diferentes matices, originados principalmente por el interés de los medios de comunicación, por la posición de instituciones como La Defensoría del Pueblo, La Procuraduría General del Estado, La Conferencia Episcopal, de personalidades políticas como Congresistas, Diputados, incluso de los sectores mal denominados ProVida, quienes se han pronunciado en contra de la despenalización, tema que para la opinión pública y el común de la ciudadanía, realmente, viene cobrando más interés día a día.

Igualmente, cabe resaltar cómo profesionales del sector de la salud, la psicología y hasta de la educación, han dejado claras sus posiciones como opositores o seguidores.

Estando del lado de quienes apoyamos la despenalización del aborto en caso de violación sexual, sin que importe la capacidad de la víctima, apostamos a un debate desde los derechos humanos de las mujeres, lo que significa visualizar, cómo, la tipificación de este delito, es una de las formas en las cuales se manifiesta la persistente discriminación contra las mujeres en nuestro país, otorgándole al Estado, a través de su sistema de administración de justicia, la facultad de desconocer derechos humanos, como la libertad, la vida, la libre expresión de su personalidad y la salud de las mujeres.

Son las leyes – expresión del parecer de apenas una parte de la población, los legisladores de turno - las que nos imponen determinado proyecto de vida, por encima del derecho a la autonomía.

Es la normatividad, la que generalmente desconoce la dignidad de las mujeres, al reducirnos a la condición de medio para la reproducción de la especie humana.

Es el Estado, el que viola y arremete nuestros cuerpos, quebrantando nuestro derecho a la libertad.

La penalización del aborto, cuando media violación sexual a mujeres que no son idiotas o dementes, no sólo implica una de las formas de discriminación contra las mujeres; sino una forma de violencia y de inequidad contra ellas.

En este campo, además, se hace más notoria la desigualdad social en nuestro país, puesto que, resulta evidente que las mujeres pobres, continúan poniendo las cifras de mortalidad materna por aborto, mientras que las mujeres con mejores recursos económicos y soporte social, asisten a clínicas privadas, o salen del país, para realizar esta práctica.

Las cifras demuestran estos niveles de desigualdad.

América Latina es la región con más altas tasas de aborto inseguro, con 41 abortos inseguros por 1.000 mujeres. Dicha cifra es casi tres veces más alta que el promedio mundial (15 por mil) y cinco veces más alta que la de los países industrializados, en la mayoría de los cuales, el aborto es permitido ya sea en determinadas circunstancias o sin ninguna restricción.

Por ejemplo, El Salvador y Chile son los únicos países en donde por ninguna circunstancia se permite el aborto; mostrándose ante la comunidad internacional, como estados en donde las leyes no son progresistas y equitativas socialmente y a los cuales no le interesan las recomendaciones de instancias internacionales, que en cuanto a protección de derechos humanos de las mujeres, han venido configurando un marco general de reconocimiento.

De esta manera, el Programa de Acción Mundial, adoptado en La Cuarta Conferencia Mundial sobre La Mujer, en Beijing – 1995 - establece que los derechos sexuales, se entienden como “... el derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a la sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia.” ¹

Otro ejemplo claro, es La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo en el Cairo –1994 - que reconoció que “... el aborto realizado en condiciones no adecuadas, es un importante problema de salud pública y que las mujeres que hayan recurrido a su práctica, deben ser atendidas de manera pronta y humanitaria”. ²

Y hasta La Relatora Especial sobre La Violencia contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, en el año 2001, exhortó a muchos estados, a poner en práctica “... las recomendaciones del Comité para La Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, entre otras, que el estatuto penal que regula el aborto, se revise y se ajuste, para que cumpla las normas establecidas en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. ³

Me pregunto entonces, ¿cómo nuestro país sigue siendo sordo y mudo ante una realidad que sobrepasa las esferas privadas y se convierte en un tema político de análisis, en un problema de salud pública, de violación a los derechos humanos de las mujeres y para completar, de desacato a las disposiciones internacionales?

Como vemos, este no es ya un asunto tan sólo de unas pocas “feministas” u Organizaciones de Mujeres, es un asunto de Estado, de Política Pública, de Leyes y de Garantías Constitucionales. Es decir, un asunto de todas y todos.

¹ Conferencia de Beijing sobre La Mujer. 1995

² Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. El Cairo. 1994

³ Radhika Coomaraswamy, Relatora especial sobre la violencia contra la mujer. 2001

En cualquier debate democrático, es necesario que los argumentos sean claramente expuestos, con el propósito que los consensos o disensos, sean el resultado de la manera cómo esos argumentos fueron sustentados o defendidos.

En el debate del aborto y para efectos de este trabajo, delinearé algunos hechos por los seguidores de la despenalización, frente a aquellos, que por el contrario, se colocan en la orilla de la oposición y tratan de convencer a la opinión pública, que sus planteamientos son acertados, profundos y principalmente acordes con las realidades del país.

Y es que, aun existiendo suficientes razones que justificarían la despenalización del aborto desde el orden constitucional, desde el derecho y desde la salud, estos opositores, consideran el absoluto valor de la vida del no nacido, derivado de una también particular concepción moral de la vida, que -aún si es la de la mayoría- ignora el reconocimiento de la diferencia, de la libertad de cultos, de conciencia y de religión, que caracterizaría un Estado social de derecho, democrático y pluralista como el nuestro.

1.3 EVOLUCIÓN DEL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA:

La primera disposición que se aprobó en el país, relacionada con el aborto, estuvo incluida en el primer Código Penal, expedido en 1.837 y que es una copia textual del Código Penal de Napoleón de 1.810.

Se tipificaba de esta manera al aborto, ubicándolo dentro de los delitos contra los particulares y teniendo como bien jurídico de protección, la existencia natural y civil de los niños.

El texto original de la tipificación es el siguiente:

PARTE SEGUNDA

DELITOS CONTRA LOS PARTICULARES

Capítulo III

DEL ABORTO, EXPOSICION DE PARTO Y OTROS DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA NATURAL Y CIVIL DE LOS NIÑOS.

Sección Primera

DEL ABORTO

Art. 456.- Los que causaren el aborto de alguna mujer por cualquiera de los medios o arbitrios análogos para lograrlo, serán castigados del modo siguiente:

Si emplearen los medios o arbitrios expresados sin consentimiento, o conocimiento de la mujer, sufrirán una prisión de dos a seis años, y si lo hicieren con consentimiento o conocimiento de ella, el tiempo de la prisión será de uno a cuatro años.

Art. 457.- Los médicos, cirujanos, boticarios o comadronas, que indicaren, aconsejaren o suministraren, cualquiera de los medios o arbitrios expresados, serán condenados a obras públicas por dos a seis años; pero si se hubiere verificado el aborto, el término de la condena a obras públicas, será de seis a diez años.

Art. Único.- Las parteras que incurrieren en los casos de ese artículo, sufrirán su condena con arreglo el art. 27 del título preliminar.

Como se aprecia, la tipificación no define lo que se entiende por aborto, ni tampoco señala cuáles pueden ser los medios o arbitrios para efectuarlo.

La sanción va dirigida a quienes ejecuten el aborto: terceras personas con o sin conocimientos de medicina - o salud - excluyendo a la mujer que se lo practique por si misma, o que recurra a ellos.

La atenuación de la pena, viene dada por el consentimiento de la mujer y su agravamiento – de la pena - por el hecho de ser un profesional o persona con práctica empírica en salud.

Las penas previstas son, las de prisión para cualquier persona particular que hubiere cometido el aborto, siendo la máxima, de 4 a 6 años, cuando se ha procedido sin consentimiento de la mujer.

Para los profesionales de salud o personas con práctica, se prevé la sanción de ejecución de obras públicas, siendo la máxima de seis a diez años, cuando se ha verificado – constatado - el aborto.

Debemos tener presente que en esa época, se encontraba vigente la pena de muerte, la cual se reservaba para delitos como el asesinato, lo que nos demuestra – desde el punto de vista comparativo - que frente el aborto, existía un cierto grado de tolerancia, no obstante considerarlo, como un atentado a la existencia de un nuevo ser, lo que podría también haber respondido, a la consideración y valoración por la vida.

Para el caso de las parteras, tomando en consideración su condición de mujeres, se prohíbe expresamente que sean sometidas a obras públicas o presidio, sometiéndolas a su internamiento en una casa de reclusión.

Se debe tomar en cuenta que las disposiciones, no contemplan la punición, para el caso en que el aborto produjere la muerte de la mujer.

De esta forma, se tipificó en Ecuador, el delito de aborto, con imprecisiones y vacíos, pero respondiendo a una concepción social tradicional y sobre todo, introduciendo veladamente, lo que posteriormente va a ser una constante en la consideración del aborto: la valoración moral de la decisión de la mujer.

En general, a partir de la expedición del Código Penal de 1.837 y hasta la actualidad, se ha mantenido en el país la tipificación del delito de aborto, con muy ligeras variantes.

1.3.1 Evolución de las leyes, a partir de 1837

Los hitos más importantes dentro del campo legislativo son los siguientes:

El Código de 1872, fue expedido en el contexto de un gobierno conservador clerical, bajo la influencia del Código Penal Belga de 1880.

Este código tiene importancia fundamental para el tema que nos ocupa, pues va a ser la base, sobre la cual, se mantendrá la tipificación y punición al aborto, evidenciando un sustento ideológico moral.

Los principales aspectos del mismo son:

Introduce de forma expresa, como bien jurídico de protección, el orden de la familia y la moral pública.

Introduce la sanción a la mujer que hubiere consentido en el aborto, atenuando la pena en el caso de que lo hiciera para ocultar su deshonor, lo que evidencia la valoración moral que se trasluce en el delito.

Mantiene la sanción para los que ejecutaren el aborto, con los mismos criterios de agravamiento y atenuación que el Código anterior.

Incorpora la sanción para el caso de muerte de la mujer, a consecuencia del aborto.

El texto original es el siguiente:

Libro II De las Infracciones en General

Sección VIII

DE LOS CRIMENES Y DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA MORAL PUBLICA.

Capítulo 1

Del Aborto

Art. 371.- Todo individuo que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o por cualquier otro medio, hubiere intencionalmente hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será castigado con reclusión de 3 a 6 años.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se aplicará el art. 9

Art. 372.- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de producirlo, el culpable será castigado con una prisión de tres meses a dos años y con una multa de diez a cincuenta pesos.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años y la multa de veinte a cien pesos.

Art. 373.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o por cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será condenado a una prisión de dos a cinco años y a una multa de veinticinco a cien pesos.

Art. 374.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por si misma el aborto, será castigada con una prisión de uno a cinco años y con una multa de veinte a cien pesos.

Si lo hiciere para ocultar su deshonra, será castigada con seis meses a dos años de prisión.

Art. 375.- Cuando los medios empleados con el objeto de hacer abortar a la mujer, hubieren causado la muerte de esta, el que los hubiere administrado o indicado con dicho objeto, será condenado con reclusión de tres a seis años, si la mujer ha consentido en el aborto: y a penitenciaría de ocho a doce años, si la mujer no consintió.

Art. 376.- En los casos previstos por los artículos 371, 373 y 375, si el culpable es médico, cirujano, comadrón, partera, practicante o farmacéutico, las penas respectivamente señaladas por dichos artículos, serán reemplazadas,

la prisión por la reclusión de tres a seis años, la reclusión por la penitenciaría de igual tiempo, y la penitenciaría ordinaria por la extraordinaria.

Como se puede apreciar, la tipificación prevé varias posibilidades como son: la tentativa del delito, la premeditación y la consumación del mismo, además, también considera la posibilidad del delito preter-intencional.

Las penas que establece, combinan la prisión, reclusión, multa y la de penitenciaría extraordinaria, que se reserva para el caso de la muerte de la mujer, a consecuencia de un aborto practicado sin consentimiento.

Conviene, por la tesis que sostendremos, destacar que no se hace diferencia entre la gestación ocurrida a consecuencia de la violación, mencionándose tan solo la situación de deshonor, que para ese tiempo, podía suceder, con el propio consentimiento de la mujer.

Los Códigos de 1.889 y de 1906, mantienen la misma tipificación que el de 1872, con ligeros cambios en la redacción, la supresión de la pena de multa y naturalmente, su correspondiente numeración.

Cabe indicar que el Código de 1906, fue expedido tras el triunfo de La Revolución Liberal y si bien incluyó algunos cambios, para romper con el orden e influencia clerical, en materia de aborto, se mantuvo con la misma denominación y concepción del Código de 1872.

Por su parte, el Código de 1.938, que es el que se encuentra vigente hasta la actualidad, y que muy poco se diferencia de los anteriores en su estructura ideológica, introduce principios de corte positivista, tomados del código penal italiano, a través de un trasplante argentino.

Como lo afirma Alfonso Zambrano Pasquel, responde a una especie de “simbiosis del código penal francés de 1810, el belga de 1.880 y del antiguo código penal italiano, que determina su corte peligrosista y positivista”.

Para el tema que trataré, este Código introduce dos variaciones sustanciales:

El bien jurídico de protección, al ubicarlo dentro de los Delitos contra la Vida.

El reconocimiento como causales de inimputabilidad, al aborto terapéutico para preservar la vida de la madre y al aborto eugenésico, en los casos de violación o estupro cometido a una mujer idiota o demente, requiriendo, para la configuración de estos dos casos, el consentimiento de la mujer, esposo o representante legal, con lo que, desde mi punto de vista, nuestra legislación se queda corta, o resulta insuficiente, como demostraré.

En efecto, el primer cambio, refleja tan sólo uno de nombre y no de concepción sobre el delito, pues no se explica de otra manera, que se conserve en los mismos términos el texto del Código de 1872, pese a que ahora se lo clasifique entre los delitos contra la vida.

En el fondo, por tanto, el bien jurídico protegido no es la vida del que esta por nacer, sino el orden familiar y la moral pública.

En cuanto al segundo cambio, responde a la tradición positivista que lo inspira, por el cual, se introducen criterios técnicos, no obstante no se define con claridad, cuál son las causas que pueden poner en peligro la vida de la madre y en cuanto al aborto eugenésico, denota con carácter no técnico, una concepción moral discriminatoria, frente a la mujer.

El texto original del Código de 1.938 es el siguiente:

Título VI

De los Delitos contra las Personas

Capítulo 1

De los Delitos contra la Vida

Art. 417.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio, hubiere intencionalmente hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa.

Art. 418.- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años

Si las violencias han sido consentidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años.

Art. 419.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

Art. 420.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años.

Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

Art. 421.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer, hubieren causado la muerte de ésta, el que los hubiere administrado o indicado con dicho fin, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años, si la mujer no ha consentido.

Art. 422.- En los casos previstos por los Arts. 417, 419 y 421, si el culpado es médico, tocólogo, obstetriz, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor, con reclusión mayor de cuatro a ocho años; y la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria.

Art. 423.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer encinta, o de su marido o familiares íntimos, cuando ésta no está en posibilidad de prestarlo, no será punible:

1°. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y,

2°. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

Posteriormente al Código Penal de 1938, se han efectuado algunas codificaciones, pero no se ha dictado un nuevo Código Penal, y por ello las disposiciones sobre el delito de aborto no han variado, teniendo tan sólo una nueva numeración, que va del artículo 441 al 447, bajo los términos de la última codificación efectuada en el país en 1971.

1.4 MARCO LEGAL ACTUAL:

DISPOSICIONES DEL ACTUAL CODIGO PENAL DEL ECUADOR

El aborto está previsto dentro del Título "De los delitos contra la vida", y tipificado en los Arts. 441 al 447, de lo que se infiere que el bien jurídico protegido es la vida humana, en toda su extensión, ampliamente considerada, desde la concepción hasta la muerte del feto o de la persona natural, sin condición alguna, por cuanto, el bien jurídico Vida, es el que posibilita la existencia de los demás bienes jurídicos que la ley reconoce y precautela.

Por la situación especial de este delito – el bien jurídico, Vida (del feto), depende de la gestación - se considera, que simultáneamente está protegiéndose también, el bien jurídico derecho a la maternidad, de la mujer embarazada.

A continuación, transcribiré los artículos de nuestro Código Penal en lo referente al aborto.

Art. 441.- (Aborto no consentido).- El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio hubiere, intencionalmente, hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será reprimido con tres a seis meses de reclusión menor.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa.

Art. 442.- (Aborto preterintencional).- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años.

Art. 443.- (Aborto consentido).- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

Art. 444.- (Aborto voluntario).- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causase por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años.

Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonor, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

Art. 445.- (Aborto letal).- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de ésta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años, si la mujer no ha consentido.

Art. 446.- (Aborto efectuado por profesional de la salud).- En los casos previstos por los artículos 441, 443 y 445, si el culpado es médico, tocólogo, obstetriz, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor, con reclusión

mayor de cuatro a ocho años; y la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieciséis años.

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

1.- Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y,

2.- Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer.

De esta forma el tratamiento penal del aborto en nuestra legislación actual y a manera de resumen, toma en cuenta los siguientes aspectos:

Que el Aborto, es un acto Punible;

Que es Imputable a Terceros, y,

La Circunstancialidad para la determinación de la Pena.

Porque de algún modo tiene relación con la propuesta que elaboraré, destaco el único caso de inimputabilidad, que contempla nuestro Código Penal, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones:

El aborto practicado por un médico, siempre que la mujer, el marido, los familiares íntimos o el representante legal – en sus casos - lo hayan consentido, si se cumplieren estos requisitos:

a) Que exista peligro para la vida o salud de la madre y que no exista otro medio para resolverlo, y b) que el embarazo provenga de violación o estupro, siempre que se trate de una mujer idiota o demente.

La pena se impone tomando en consideración las siguientes atenuantes y agravantes:

- Atenuantes para terceros:

Consentimiento de la mujer

No intención de cometer el aborto

- Atenuantes para la mujer:

Ocultar la deshonra

- Agravantes para terceros:

No consentimiento de la mujer

Intención de causar el aborto

Ser un profesional: médico, obstetriz, practicante o farmacéutico.

1.4.1 Valor jurídico protegido.

El valor jurídico que se protege es la vida, no obstante, se hace una diferencia con los otros delitos contra la vida (infanticidio, asesinato, homicidio) atenuándolo, lo que revela en realidad que lo que efectivamente se protege, es la moral y las buenas costumbres.

Ello se refleja en la atenuación, cuando la mujer quiere ocultar su deshonra y en la consideración del consentimiento o no de la misma, para la sanción a terceros.

Para los profesionales que practican abortos, las penas son mayores que para las personas no profesionales que hacen prácticas empíricas, lo cual, en la realidad, somete, o permite, o lleva a que las mujeres estemos más a merced de empíricos, poniendo en mayor riesgo, nuestra integridad y nuestra vida.

Lo que queda claro, es que el ingrediente más importante, no es la irresponsabilidad de quien practica el aborto y causa la muerte, sino la culpabilización y criminalización de la mujer.

Frente a las causas de inimputabilidad, estas no se encuentran lo suficientemente definidas:

a) el cuándo se pone en peligro la vida de la madre y, b) quiénes deben definir cuando estamos frente a una mujer idiota o demente.

En los términos del Diccionario de La Real Academia de La Lengua, idiota es aquel que padece de idiocia, pero también el que carece de toda instrucción o es corto de entendimiento.

¿Cuál sería entonces el concepto aplicable?

La determinación del aborto honoris causa, es también imprecisa, pues no se definen sus causales y tampoco se determina con claridad, cual sería la situación de los que ejecutaren este tipo de aborto.

1.4.2 Código de Procedimiento Penal

Establece dentro del capítulo de las Pruebas de los Delitos y en particular de la prueba material, una regulación particular para el aborto, en la que se señalan los requisitos que debe cumplir el informe pericial y que apunta a tratar de brindar elementos que permitan configurar el delito, conforme a la tipificación del Código Penal.

Art. 103.- Aborto.- En caso de aborto, los peritos harán constar en el informe los signos demostrativos de la expulsión o destrucción violenta del feto, el tiempo probable del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho, si ha sido provocado y, las demás circunstancias que deban tomarse en cuenta para apreciar integralmente la infracción.

En los delitos de carácter sexual y de aborto los peritos practicarán el reconocimiento sin la presencia del Fiscal y del Secretario.

1.4.3 Legislación de salud

1.4.3.1 Código de Ética Médica.

Este Código fue dictado para regular y juzgar las actividades de los médicos del país.

En el Capítulo XVII, denominado del Aborto Terapéutico, se contemplan dos regulaciones específicas, sobre las circunstancias y requisitos que deben cumplir los médicos para practicar este tipo de aborto.

Este código amplía lo dispuesto en el Código Penal, al considerar que el aborto terapéutico se puede realizar cuando:

Peligra a la vida la madre.

Hay presencia de enfermedades de alto riesgo hereditario

Ha existido exposición a factores teratogénicos, en el primer trimestre del embarazo.

Y también al exigir como requisito, no sólo el consentimiento de la mujer, esposo o familiar, sino la valoración de una junta médica.

Frente a estas ampliaciones – modificaciones, cabría preguntarse, si deberían ser respetadas por el juzgador, al no estar previstas en el Código Penal que tipifica el aborto.

Se evidencia de esta manera, una falta de armonía entre la legislación penal y la de la salud.

La regulación en el Código de Ética Médica es la siguiente:

Art. 103.- Al médico le está terminantemente prohibido provocar el aborto, a menos que haya la necesidad absoluta de hacerlo, para salvar la vida de la madre: en caso de enfermedades de alto riesgo hereditario, o cuando la madre haya sido expuesta, dentro del primer trimestre del embarazo, a

factores teratogénicos científicamente comprobados; debiendo cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Con el consentimiento de la paciente, de su cónyuge o de su representante; y,
- b) La necesidad de la interrupción del embarazo será certificada por una Junta Médica, uno de los cuyos participantes, por lo menos, debe ser especializado en la afección, motivo de la indicación.

Art. 104.- No debe practicarse el aborto terapéutico, sino en un ambiente quirúrgico adecuado.

1.4.4 Marco Constitucional

La Constitución Política de la República del Ecuador, en actual vigencia, protege la vida de todas las personas desde el momento de su concepción y sobre esta base, se fundamenta la consideración del aborto como delito.

Las regulaciones que contempla nuestra Constitución sobre la materia son las siguientes:

Título III

De los Derechos, Garantías y Deberes

Capítulo II

De los derechos civiles

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.

La integridad personal. Se prohíbe las penas crueles, las torturas y todo procedimiento inhumano y degradante.

Sección III

De la Familia

Art. 39.- Se propugnarán la maternidad y paternidad responsable. El estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar.

Sección IV

De los grupos vulnerables

Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica.

1.4.5 Legislación Civil

1.4.5.1 Código de la Niñez y Adolescencia

LIBRO PRIMERO

LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS

TITULO I

DEFINICIONES

Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del

interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.

Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

TITULO II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 6.- Igualdad y no discriminación.- Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

Art. 12.- Prioridad absoluta.- En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

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.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

Art. 25.- Atención al embarazo y al parto.- El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos.

1.4.5.2 Código Civil

Este código fija la base de existencia civil, definiendo, qué es lo que se entiende por persona y determinando su principio de existencia, por el nacimiento.

Art. 41.- Son personas, todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sea su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros.

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.

No obstante la consideración anterior, el Código establece que protege la vida del que esta por nacer, determinando medidas para impedir que sea puesto en peligro.

Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.

Siguiendo la línea del Artículo 60, señala que mientras el menor no nace, sus derechos se encuentran en suspenso.

Art. 63.- Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo que le correspondieron.

Como vemos, nuestra legislación civil, mantiene criterios contradictorios, dificultando el determinar con claridad, el principio de existencia legal de la persona.

1.4.5.3 Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación

La Ley de Registro Civil, siguiendo la línea del Código Civil, establece que para efectos de la existencia legal de la persona, se debe llevar un registro

de nacidos vivos y un informe sobre defunciones fetales, siendo obligación de los funcionarios de salud, el dar el reporte de estas dos circunstancias.

En relación al aborto, se establece la obligación legal del personal de salud, autoridades de salud, jefes policiales, militares, autoridades penitenciarias y de cualquiera otra persona, de reportar el aborto o el hallazgo de un feto.

Capítulo VI

De las Defunciones Fetales

Art. 51.- Informe Estadístico.- En el caso de defunción fetal, el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, se limitará a elaborar, por duplicado, un informe estadístico, cuyo original archivará en su despacho y cuyo duplicado remitirá al Instituto Nacional de Estadística.

Cumplido el requisito precedente, el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, procederá a extender la correspondiente licencia de inhumación.

Art. 52.- Obligados a denunciar.- Están obligados a denunciar las defunciones a que se refiere el artículo precedente:

1. El médico, obstetríz, enfermero u otra persona que hubiere asistido al aborto;
2. El jefe del establecimiento de salud o asistencial, público o privado, donde hubiere ocurrido el hecho;
3. Los jefes de repartos militares o policiales en cuyo recinto hubiere ocurrido el hecho, así como los jefes y directores de establecimientos de corrección penales y penitenciarias, en igual caso; y,
4. La autoridad o cualquier otra persona que hubiere encontrado el feto en estado de abandono.

Art. 130.- Definición de nacimiento vivo.- Se entenderá por nacimiento vivo, a la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre,

prescindiendo de la duración del embarazo, de un producto de la concepción que, después de tal separación, respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimiento efectivo de músculos voluntarios, haya o no haya sido cortado el cordón umbilical y esté o no unida la placenta; cada producto de tal alumbramiento se considerará nacido vivo.

Todos los niños nacidos vivos deben inscribirse y considerarse como tales, cualquiera que sea período de gestación y esté vivo o muerto en el momento de ser inscrito; y si mueren en cualquier momento posterior al nacimiento y, además, su defunción.

De la revisión efectuada he podido comprobar que no se han formulado, desde 1.985 hasta la fecha, propuestas de reformas legales específicas sobre aborto, en materia civil y constitucional.

1.4.6 Propuestas de reforma al Código Penal Ecuatoriano

En lo penal, decidí hacer una revisión de las propuestas de reformas generales al Código, para ubicar el tratamiento específico del tema, ubicando 5 propuestas, las cuales conservan su tipificación y en general no incorporan variaciones profundas a la ya existente, salvo la última.

- Proyecto de Código Penal del Dr. Andrés F. Córdova y otros, 1936

Este proyecto es el antecedente del Código de 1.938 en actual vigencia. Fue discutido y aprobado en la Universidad de Azuay.

- Proyecto de Código Penal del Dr. Reinaldo Cabezas Borja, 1948

Los aspectos más importantes que he descubierto, son los siguientes:

- No sanciona a la mujer que consiente en el aborto
- Sanciona a los que ejecutan el aborto
- Prevé como atenuante, la necesidad de salvar el honor.

- Para los profesionales que practican el aborto, aparte de la sanción de privación de libertad, incorpora la de inhabilidad para el desempeño de la profesión.

- Declara no punible el aborto terapéutico.

- Anteproyecto de Código Penal del Dr. Jorge Hugo Rengel, 1981.

Este proyecto tiene su fundamento en el Proyecto de Código Penal Tipo, para América Latina, y contiene las siguientes regulaciones:

- Hace un desglose esquemático de los diferentes tipos de aborto: intencional, consentido, por causa económica y de honor.

- Contiene igualmente la pena de privación del ejercicio profesional a los médicos, obstetrices y farmacéuticos, que ejecutaren o ayudaren a ejecutar el aborto.

Esta propuesta no fue presentada al Congreso Nacional.

- Anteproyecto de Código Penal de ILANUD, 1.994.

Fue redactada por algunos de los más destacados penalistas ecuatorianos, como son: Ernesto Albán Gómez, Arturo Donoso, Milton Román Abarca, Efraín Torres Chávez y Alfonso Zambrano Pasquel, contando con el asesoramiento de Raúl Zaffaroni y Manuel Rivacoba y Rivacoba.

Llama la atención que la propuesta no incluya en materia de aborto, ninguna variación con el texto vigente, a no ser por la denominación del título: De los delitos contra la Vida, la Integridad Corporal y la Salud Individual.

Este anteproyecto no fue presentado al Congreso y actualmente se encuentra en etapa de revisión para formular una propuesta definitiva.

- Proyecto de Ley Reformatorio al Código Penal, 2005

Este es un Proyecto presentado por el diputado azuayo Miguel López, con los siguientes considerandos:

Que se evidencia un ordenamiento penal punitivo con muy poca evolución desde el siglo pasado.

Que las disposiciones de no punibilidad, son incorporadas en este siglo y tan sólo prevén las figuras del aborto eugenésico y terapéutico, manteniendo sobre ellas también vacíos y falta de adecuación con otras regulaciones jurídicas.

Que no queda claro qué pasa con el autor de un aborto honoris causa.

Que la estructura punitiva ecuatoriana, contiene un manejo ideológico, centrado en la mujer, a quien se la criminaliza y antes que proteger su vida y la del que esta por nacer, busca proteger la moral y buenas costumbres de la sociedad.

De mi parte, acotaré lo siguiente:

Que nuestro ordenamiento jurídico – el de más reciente elaboración - en materia de salud, pese a que amplía las posibilidades contempladas en el Código Penal sobre aborto terapéutico, presenta vacíos sobre la otra causal de inimputabilidad – la eugenesia - y sobre el aborto honoris causa.

Que nuestro ordenamiento constitucional, consagra expresamente la protección de la vida del que está por nacer y marca, por tanto, una posición estatal contraria al aborto.

Que nuestro ordenamiento civil, mantiene contradicciones en la determinación del principio de existencia legal de la persona, lo cual dificulta la propia concepción y protección de la misma.

Que las regulaciones sobre obligatoriedad de Registro de Aborto, no corresponden a las condiciones reales que los provocan, o en las que tienen efecto.

Que aunque se estipula la obligatoriedad de reportar el aborto producido en recintos policiales, militares y penitenciarios, no existe regulación sobre cómo sancionar, a quienes, abusando de su autoridad, o más que de su autoridad, de su condición, hubieren ocasionado un aborto, a consecuencia de torturas o maltrato.

Que no existen formulaciones legales, que desde una concepción de políticas sociales y de desarrollo, aborden la situación de promoción y educación sobre la sexualidad, reproducción, maternidad y su función social y asistencia integral en la salud de la mujer.

Que en el Ecuador, las sentencias dictadas por Salas de la Corte Suprema de Justicia, no constituyen precedentes obligatorios, teniendo fuerza únicamente respecto del caso en que se pronuncia, de conformidad con el Art. 3 del Código Civil y, por lo tanto, no son, en estricto sentido, fuentes de derecho, menos aún en materia penal, donde rige el principio de legalidad.

De la revisión efectuada en la Gaceta Judicial, órgano de difusión de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, donde se publican los fallos del máximo organismo de la Función Judicial, durante el período comprendido entre 1985 a la fecha, se encontraron tan sólo cuatro sentencias dictadas en juicios penales por aborto, dos en 1.992 y dos en 1.993.

Tres de las sentencias se refieren a abortos provocados por efectos de violencias ejercidas en el contexto de riñas con terceros y la otra contra un médico.

En los casos de riñas, las sentencias son contradictorias, la una absolviendo al acusado; la otra condenándolo a seis meses de prisión y la tercera, también recibió condena su autor, aunque no se logra precisar la pena impuesta, pues el fallo hace mención más a la deserción del recurso.

Sobre el caso de aborto efectuado por un profesional, se establece una sentencia atenuada de 3 años de prisión.

Sobre este caso, debe señalarse, que se realizó sin el consentimiento de la mujer, con el argumento de tratarse de un aborto diferido. El legrado que lo

practicó, produjo perforación uterina, que posteriormente terminó en histerectomía. La pena de tres años, fue atenuada por buenos antecedentes y buena conducta.

1.5 CONCLUSIONES

Como corolario de este Capítulo, debo decir:

Que desde los tiempos más remotos, el aborto ha sido asimilado como un acto ilícito, no obstante, a pesar de las concepciones morales de épocas antiguas, se lo practicaba disimuladamente, aceptándolo, tanto que, incluso, en lugar de ser juzgado o tenido como un verdadero delito, se lo trataba como una falta grave.

En la actualidad y con un criterio errado – desde mi punto de vista – creyéndose haber superado concepciones radicales, se sigue considerando el aborto con planteamientos éticos absurdos, generando confusión y confrontación, con la participación, cada vez, de más actores sociales.

Nuestro continente registra las tasas más altas de abortos inseguros, lo que debería obligar a que esta práctica sea considerada como un asunto de estado y política pública.

En cuanto al aborto, existen muchísimos vacíos legales. Desde la primera regulación sobre este tema en 1837, no existe una definición de este delito y casi todas las normas dictadas, no han experimentado cambios sustanciales.

Respecto de la inimputabilidad, debo decir, que aunque en verdad, puede hallarse en peligro la vida de la madre, dado el avance de la ciencia en la época actual, es necesario definir y determinar tales situaciones – en las que la vida de la madre se halle en inminente peligro, sin dejar el tema, a criterio de cualquier médico (Aborto Terapéutico) -.

Es indispensable determinar todos los casos para los que cabe la práctica de Abortos Eugénicos, puesto que la demencia o la idiotez, no son sino unos pocos casos de situaciones en los que la mujer, no tiene discernimiento ni consciencia plena.

En general, los pocos casos que se presentan, responden a una iniciativa privada y reciben sanciones leves.

La inexistencia de jurisprudencia, corrobora el hecho de que el aborto se practica clandestinamente, por lo que no es denunciado y peor aún, consecuentemente, sancionado.

Los únicos casos encontrados, son de autores que están en el entorno familiar o cercano a la víctima.

El único de un profesional, recibió una sentencia atenuada.

No se registran casos contra mujeres que se lo hubieren practicado o que hubieren consentido se las practiquen.

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO DE VIOLACION

Introducción

2.1 LA VIOLACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

2.2 LOS EMBARAZOS NO CONSENTIDOS, COMO RESULTADOS DE VIOLACIONES. 2.2.1 Acerca de la Corriente Antiabortista

2.3 TESTIMONIO DE MUJERES VIOLADAS.

2.4 ABORTO EN CONDICIONES DE RIESGO. 2.4.1 Las Naciones Unidas frente a la violencia sexual en las mujeres.

2.5 CONCLUSIONES

Introducción

En este capítulo comienzo haciendo referencia a la forma cómo está legislada la violación en nuestro código penal. Posteriormente, hago una referencia y análisis a lo que se considera como violencia sexual de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, estableciendo cifras a nivel mundial de mujeres que la sufren.

Además, se analizan factores de conducta tanto de mujeres violadas como de violadores.

Me pareció conveniente, a pesar de ser contradictorios con mi tesis, anotar algunos planteamientos de la corriente antiabortista, lo cual demuestra, que el hecho que mi trabajo tenga como objetivo la despenalización del aborto cuando existe violación sexual a mujeres sanas, tiene mayor valor, porque no me intimidan el sinnúmero de argumentos y razones que sostiene esa corriente.

La experiencia de mis prácticas en el Consultorio Jurídico de la Universidad, me permitió referir algunos testimonios de mujeres violadas que acudieron al lugar en busca de ayuda. Algunas de ellas, se arrepintieron de haber

acudido, apenas presentada la denuncia, lo que prueba, que las cifras respecto del aborto están lejos de aproximarse a la realidad que vivimos.

También, describo estadísticas y condiciones en las que los abortos son realizados en muchísimos países, lo que constituye un riesgo constante y causa muchas muertes.

Y, por último, hago referencia a la posición que ha tomado las Naciones Unidas en relación con este tema.

2.1 LA VIOLACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

El delito de violación se encuentra dentro del Título VIII, DE LOS DELITOS SEXUALES, CAPÍTULO II: DEL ATENTADO CONTRA EL PUDOR, DE LA VIOLACION Y DEL ESTUPRO.

En el artículo 512, se define a la violación, como el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, debiendo ser siempre considerada como tal, cuando la víctima: a) fuere menor de catorce años, b) cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o, cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistirse y c) cuando se usare, violencia, amenaza o intimidación.

En cuanto a las penas, la ley señala que este delito será reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, cuando la víctima fuere menor de catorce años y con reclusión mayor ordinaria, de ocho a doce años, si la persona ofendida se hallare privada de la razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistirse y cuando se usare violencia, amenaza o intimidación.

Si la violación produjera graves perturbaciones en la salud de la persona violada, tendrá que aplicarse el máximo de las penas y si se le causare la muerte, la pena iría de dieciséis a veinte y cinco años.

Igual pena también se aplicaría, si las víctimas de la violación, fueran sus descendientes, ascendientes, hermanos o afines en línea recta, debiendo además ser condenados con la pérdida de la patria potestad.

El Código Penal Ecuatoriano considera como circunstancias agravantes de la violación, que acarreen además el aumento de cuatro años al mínimo de las penas – lo cual constituye un error, pues, cuatro años añadidos al mínimo de las penas, es menos que el máximo de ellas - a las penas señaladas anteriormente si:

- Los responsables tuvieran autoridad sobre la víctima,
- Si fueren institutores, o sus sirvientes, o sirvientes de las personas designadas anteriormente.
- Si el atentado – la utilización del término atentado, es otra equivocación - hubiere sido cometido por funcionarios públicos, o ministros de culto que habrían abusado de su posición, sea por profesionales de la salud y personal responsable en la atención y cuidado del paciente, comadronas o practicantes, en personas confiadas a su cuidado y,
- Si en los casos de los artículos referentes al atentado contra el pudor con violencias y a la violación, el culpado hubiera sido auxiliado en la ejecución del delito, por una o muchas personas.

2.2 LOS EMBARAZOS NO CONSENTIDOS, COMO RESULTADOS DE VIOLACIONES

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la violencia sexual se define en el Informe mundial sobre la violencia y la salud como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona, mediante

coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo".

La violencia sexual involucra el sexo bajo coacción de cualquier tipo, incluyendo el uso de fuerza física, las tentativas de obtener sexo bajo coacción, la agresión mediante órganos sexuales, el acoso sexual incluyendo la humillación sexual, el matrimonio o cohabitación forzados, incluyendo el matrimonio de menores, la prostitución forzada y comercialización de mujeres, el aborto forzado, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres, tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad.

Este tipo de violencia, puede existir – y de hecho existe - entre miembros de una misma familia y personas de confianza y entre conocidos y extraños, pudiendo tener lugar a lo largo de todo el ciclo vital, desde la infancia hasta la vejez, e incluye a mujeres y hombres, ambos, como víctimas y agresores.

Sin embargo, aunque afecta a ambos sexos, con más frecuencia es llevada a cabo por menores de edad, generalmente jóvenes u hombres – entiéndase, adultos - en niñas y mujeres.

Lamentablemente, no se conoce el alcance real de la violencia sexual, aunque los datos disponibles que se examinaron para realizar el Informe mundial sobre la violencia y la salud apuntan a que una de cada cinco mujeres puede sufrir violencia sexual por parte de su pareja de confianza, a lo largo de su vida.

En estudios nacionales sobre la violencia sexual, realizados en Canadá, Finlandia, Suiza, Gran Bretaña y los Estados Unidos, entre el 2% y el 13% de las mujeres, denuncian haber sido víctimas de un intento de violación o de una violación completa por parte de su pareja, a lo largo de su vida.

En estudios que se basan en grupos más pequeños de población, por ejemplo en Londres (Inglaterra), Guadalajara (México) y la provincia de Midlands (Zimbabwe), se indica que las tasas son superiores, situándose en un 25% aproximadamente.

Otras investigaciones efectuadas en lugares como Camerún, el Caribe, Perú, Nueva Zelanda, Sudáfrica y Tanzania, revelan altas tasas de denuncias de iniciación sexual forzada.

Diferentes publicaciones han revelado una oscilación entre el 7,4% y el 46% de mujeres adolescentes y entre el 3,6% y el 20% de hombres adolescentes, que han denunciado haber sufrido coacción sexual por parte de miembros de su familia, profesores, novios o extraños.

Las consecuencias de la violencia sexual son gravísimas para la salud, incluyendo el suicidio, síndrome de estrés postraumático, otras enfermedades mentales, embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual, VIH/SIDA, lesiones autoinflingidas y, en el caso de abuso sexual de menores, adopción de conductas de alto riesgo, como tener múltiples parejas sexuales y consumir drogas.

Me parece importante destacar, que existen muchos factores que aumentan el riesgo de que alguien sea coaccionado con fines sexuales, o de que fuerce sexualmente a otra persona.

Estos factores están relacionados con las actitudes, creencias y conductas de los individuos implicados y otros se hallan en el entorno social, incluyendo a la familia, la comunidad y la sociedad.

El Informe mundial sobre la violencia y la salud, presenta los siguientes grupos de factores de riesgo para la violencia sexual:

Factores que aumentan la vulnerabilidad de las mujeres:

- Ser joven
- Consumir alcohol o drogas

- Tener problemas de salud mental, en especial síndrome post-traumático
- Haber sufrido una violación o abuso sexual con anterioridad

Factores que aumentan el riesgo de que los hombres cometan violación

- Consumir alcohol o drogas
- Tener actitudes o creencias que apoyan la violencia sexual, incluyendo tener fantasías sexuales coercitivas y culpar a las mujeres por excitarles.
- Presentar un patrón de conducta impulsivo, antisocial y hostil hacia las mujeres
- Haber sufrido abusos sexuales durante la niñez

En el caso específico de Estados Unidos, la violación es un serio problema.

Se calcula que 78,000 casos, fueron declarados en el año 1982 (actualmente, bordean los 140,000 casos) y esta cifra se torna más impresionante, si se considera que sólo se denuncian del 40 al 80% de las violaciones.

Sin embargo y pese al altísimo número de violaciones que se declaran, los embarazos a consecuencia de violaciones, son raros, por varias razones, entre otras y sobre todo, porque los violadores gozan de disfunciones sexuales en un porcentaje muy alto.

“En tres estudios, durante la última década, se constató, que el 39, el 48 y el 54% respectivamente, de las mujeres víctimas de ataques, no habían quedado expuestas al esperma durante la violación.

Otro estudio demostró, que el 51% de los violadores, experimentaron disfunciones que no les permitieron terminar el acto sexual.

Otro motivo que hace raros y escasos a los embarazos por violaciones, es la total o temporal infertilidad de la víctima, ya que ésta puede ser naturalmente estéril, ser muy joven o muy vieja, puede estar ya embarazada, o pueden existir otras razones de tipo también natural, que

impiden la concepción. El 43% de las víctimas se encontraba en una de estas categorías.

La víctima también puede estar tomando anticonceptivos, puede llevar un DIU, o haberse hecho la ligadura de trompas. El 20% se situaba en esta categoría.

Esto demostraría que sólo una minoría de las víctimas, tiene una potencial fertilidad. No obstante es indispensable crear para estas mujeres, leyes que las protejan y hagan efectivos sus derechos humanos.

Otra posibilidad, es que la víctima esté protegida del embarazo, por lo que se conoce como Estrés de Infertilidad Temporal, como reacción a un estrés extremo. Es decir, el ciclo menstrual, regulado por hormonas, es fácilmente distorsionado por un estrés emocional y puede actuar demorando la ovulación, o si la mujer ya ha ovulado, adelantando prematuramente la menstruación.

Un estudio determinó, que se registraron solamente 0,6% de embarazos en 1290 víctimas de violación y en una serie de 3,500 violaciones en 10 años, en el Hospital San Pablo de Minneapolis, no hubo un solo caso de embarazo.”⁴

Sin embargo, algunos embarazos pueden ocurrir y de hecho ocurren.

2.2.1 Acerca de la Corriente Antiabortista (De la corriente contraria, trataré en el próximo Capítulo)

Mi punto de vista, por los argumentos que a lo largo de este trabajo expondré, apunta, exclusivamente, a la despenalización del aborto causado por violación, en mujeres normales o sanas, por lo que no me

⁴ Tomado del documento "Embarazos producidos por la violación o incesto: ¿Es el aborto la solución?", resumen de los estudios estadísticos realizados y que aparecen en el libro *Aborted Women: Silent No More* de David C. Reardon.

inhibo de glosar argumentos expuestos, in genere, por las diferentes corrientes, en pro o en contra del aborto.

Para justificar este crimen abominable – en efecto, lo es en varias circunstancias - los que defienden el aborto – dicen los antiabortistas - han inventado una gran cantidad de falsos argumentos, que se han difundido insistentemente, especialmente en aquellos países donde, con cualquier motivo, intentan buscar la legalización del aborto, o ampliarlo allí en donde ya se ha legalizado, al menos, en alguna de sus formas.

Los antiabortistas dicen que quienes defienden el aborto, para ciertas circunstancias, mantienen que es inhumano no legalizar el "aborto terapéutico", que debería realizarse cuando el embarazo pone a la mujer en peligro de muerte o de un mal grave y permanente, no siendo esto verdad, porque, para ellos, el término "terapéutico", es utilizado con el fin de confundir.

"Terapia", significa curar y en este caso el aborto no cura nada.

Actualmente, la ciencia médica garantiza que prácticamente no hay circunstancias en las cuales se deba optar entre la vida de la madre o la del hijo.

Ese conflicto pertenece a la historia de la obstetricia.

Ya en 1951, el Congreso de Cirujanos del American Collage, dijo que "todo el que hace un aborto terapéutico, o ignora los métodos modernos para tratar las complicaciones de un embarazo, o no quiere tomarse el tiempo para usarlos".

El temido caso de los embarazos "ectópicos" o que progresan fuera del útero materno, está siendo manejado médicamente, cada vez con mayor facilidad.

Por otro lado, el Código de Ética Médica, señala que en el caso de complicaciones en el embarazo, deben hacerse los esfuerzos

proporcionados para salvar a madre e hijo y nunca tener como salida la muerte premeditada de uno de ellos.

De igual manera, afirman los antiabortistas, que los que defienden el aborto, lo hacen señalando, que es brutal e inhumano, permitir que una mujer tenga el hijo producto de una violación, cuando la verdad es que, aquellos embarazos son extremadamente raros, tema que fuera desarrollado, líneas atrás.

Los mismos antiabortistas manifiestan, que los defensores del aborto lo hacen expresando que es necesario eliminar a un niño con deficiencias – aborto eugenésico - porque el nuevo ser, no sólo que sufrirá mucho, sino que ocasionará sufrimientos y gastos a los padres, por cuya razón, también se debería eliminar a los minusválidos, lo cual, provocaría una verdadera hecatombe.

En esta materia, sostienen los antiabortistas, se halla científicamente comprobado, que las pruebas prenatales, no tienen seguridad del 100%, para determinar malformaciones o defectos.

Por ejemplo, en el caso de la rubéola, revisando 15 estudios de importancia, se encontró que sólo el 16.5% de los embarazos, tendrían defectos, lo que quiere decir, que el aborto por causa de la rubéola, mataría a 5 criaturas perfectamente sanas, por cada feto afectado.

Por último, sostiene la misma corriente: ¿Quién podría afirmar que los minusválidos no desearían vivir?

Una de las manifestaciones contra el aborto más impresionante en el estado norteamericano de California, fue la realizada por un numeroso grupo de minusválidos congénitos, que reunidos bajo un gran cartel, decían: "Gracias mamá porque no me abortaste".

Con el pretexto de dotar de un nuevo derecho a la mujer, los que proponen dejar de castigar y legalizar el aborto, ponen en jaque el principio fundamental de que todos los seres humanos, son iguales frente a la vida.

Quienes apoyan el aborto – manifiestan los antiabortistas - pretenden que triunfe otro principio, según el cual, la mujer dispone, frente al niño que lleva en su seno, de una libertad individual total, ilimitada, pudiendo inclusive, no solamente disponer de su cuerpo, sino del cuerpo del ser que llevan en su interior, debiendo el médico, ayudarles a ejercer ese derecho.

No castigar el aborto no significa, pues, simplemente el suprimir la sanción penal ligada al aborto.

Significa ante todo, desamparar al niño, privarlo de protección, encerrarlo en el limbo del a sociedad política y jurídica, exponerlo al poder arbitrario de un tercero.

Representa además, desamparar a la mujer frente a la impunidad habitual de los hombres, frente a todos los que están interesados en hacerla abortar.

Sostienen los antiabortistas que, además de implicaciones humanas, la legalización del aborto conduciría a la creación de un vacío jurídico en ciertas ramas del derecho, como el Civil o el Constitucional, que reconocen al ser que está por nacer, concediéndole derechos y ciertas capacidades.

En este ámbito, en poco o en nada quedaría el derecho que tiene el nuevo ser, a heredar y recibir legados, donaciones o indemnizaciones.

Brevemente referiré algunas disposiciones:

- Protección Constitucional

La actual Constitución Política eleva a la categoría de garantía constitucional, la protección del hijo, desde su concepción hasta que alcanza su completo desarrollo y el derecho a la maternidad y paternidad, así como las obligaciones correspondientes.

- Código Civil

El Art. 61 del Código Civil, declara que la ley protege la vida del que está por nacer y le otorga al juez, la posibilidad de arbitrar todas las medidas que considere necesarias para proteger la existencia del no nacido, sea de oficio o a petición de parte.

- Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia, al establecer que su marco de protección comprende desde el momento de la concepción hasta los 18 años, garantiza el derecho a la vida del nuevo ser.

La protección de la maternidad y la vida del hijo concebido, empieza desde que se prueba la concepción y comprende el suministro de bienes económicos, tanto para la atención de la madre gestante, como del hijo, asistencia médica en el parto, puerperio y período de lactancia.

Es importante destacar que nuestra legislación, la ecuatoriana, no define en ninguno de sus cuerpos normativos de manera concreta al aborto, por lo que a continuación ensayaré una definición que haga entendible de alguna manera qué es el aborto:

"Aborto inducido, es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina".⁵

Para los partidarios de esta corriente antiabortista, toda ley que autorice el aborto, desborda necesariamente el objetivo que pretendía alcanzar, instituyendo el principio y la práctica de una discriminación entre distintas categorías de seres humanos.

En este sentido, una propuesta encaminada a la adopción de este tipo de legislación, vuelve la espalda a la dinámica democrática que atraviesa la historia del Occidente y debe, pues, considerarse como reaccionaria.

⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Pg. 12. Argentina. 1998.

De esta manera, se estaría negando cualquier coyuntura existente entre derechos y deberes; y en consecuencia, se negaría que una declaración por la vida pueda ser universal.

Por consiguiente para los antiabortistas, cualquier propuesta o proyecto encaminado a la despenalización del aborto, constituyen un retraso frente a la dinámica democrática, que se expresa en las grandes declaraciones.

Es inaceptable, para ellos, que sean las instituciones encargadas de instaurar la justicia, las que casualmente se desliguen de la justicia, para ponerla al servicio de la muerte.

Es así como, una vez más, se hace notorio que las leyes, despojadas o aisladas de toda referencia ética, amenazan con movilizar al propio derecho, contra los derechos humanos, pues el derecho puede dar su aval a la tiranía y legalizar el despotismo.

En una sociedad democrática, el Estado de Derecho, no se define simplemente por la existencia y el respeto de la ley. Se caracteriza por la protección de una justicia para todos, del respeto de la vida de todos, de la libertad y de la igualdad para todos y en este punto coincide plenamente con esta corriente.

2.3 TESTIMONIO DE MUJERES VIOLADAS

Durante el año de prácticas en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, llegaron a mi conocimiento, muchos casos espeluznantes, en los que se ponían de manifiesto las historias mas desgarradoras y crueles que he podido escuchar.

En las próximas líneas, haré referencia a tres casos en particular, que me estremecieron y por ello los incluyo en esta monografía:

El primer caso, trata de Sonia Elizabeth, una joven de dieciséis años, que luego de terminar su jornada de estudios, a las seis de la tarde, se dirigía a

su domicilio ubicado en la Avenida Loja, donde su madre tenía un puesto de venta de fritada.

Me dijo Sonia, quien apenas podía hablar por el trauma que había sufrido, que cuando estaba a unas dos cuadras del puesto de venta de su madre, en una esquina, descendió un hombre de un auto blanco, con vidrios oscuros, marca Fiat y cubriéndole la boca con un pañuelo, la forzó a subir al asiento trasero de dicho vehículo. En el asiento delantero estaba otro tipo de raza negra, quien miraba encantado lo que este otro sujeto le hacía.

Por los vidrios ahumados, nadie se percató de lo que sucedía dentro, además las amenazas y la golpiza que le perpetró este degenerado, impidieron cualquier tipo de defensa por parte de Sonia.

Mientras esta muchacha me relataba lo sucedido, no podía creer que existieran individuos tan inhumanos – y digo individuos, no seres, porque la calidad de ser humano se la gana con actos de vida – que fueran capaces de causar tanto daño en una joven que estaba empezando a vivir.

Luego de quince a veinte minutos aproximadamente, el violador abrió la puerta delantera del auto y de un empujón hizo que Sonia saliera del mismo y acto seguido se fueron del lugar.

Para estos criminales, tal vez fue una de tantas violaciones, pero para Sonia, quien nunca más volvió al Consultorio, pero que, sin embargo, yo sabía su número telefónico, la pesadilla fue aún peor, ya que luego de dos meses supo que estaba embarazada.

Lamentablemente, me dijo ella después, cuando le llamé por teléfono, no pudo hacer nada al respecto, ya que no podía costear ni siquiera los gastos que implicaban un aborto en uno de aquellos centros clandestinos, de los cuales muchas mujeres o no han salido vivas o han sufrido daños irreversibles.

En la actualidad y según lo que calculo, Sonia debe haber dado a luz.

Ojala que Dios la haya ayudado y bendecido...

Otro caso espeluznante, fue el de María, una persona de sesenta y ocho años, quien por problemas de linderos, fue violada por su vecino.

Cuando María llegó al Consultorio, apenas podía caminar, ya que antes de la violación sexual, el agresor le propinó una golpiza, uno de cuyos puntapiés, a la altura de sus costillas, perforándole la camiseta, rompió tres de ellas.

En el momento que María me describía lo sucedido, tuve que tomarme un momento para ir al baño y tranquilizarme porque en realidad no podía concebir lo que esta anciana me contaba.

Me dijo que luego de patearle y darle con un palo en la cabeza, su vecino la tiró al suelo, lleno de lodo, y la violó. Ella llegó al consultorio un día después de lo sucedido. Conservaba aún el lodo y la sangre, y sobre todo, la amargura, el desconsuelo y la humillación.

Al terminar de hacer la denuncia, me preguntó mi nombre, tuve que repetírselo varias veces porque no me escuchaba bien, al fin cuando lo oyó me dijo: "Verónica, yo voy a pedirle a mi Virgencita del Cisne que siempre le proteja", ese día e incluso hasta hoy, la garganta se me atraviesa con un nudo y no puedo contener mis lágrimas.

Cuando finalizaba el año de prácticas, tuve que atender a una madre que llegaba con su hija de doce años, que fue violada por su hermano de catorce.

La niña no pronunciaba palabra y tenía la mirada perdida. La madre desesperada denunció a su hijo por lo que había hecho. Sin embargo, días después y cuando la niña todavía no tenía habla y el examen psicológico determinaba graves daños mentales, la madre quiso quitar la denuncia porque dijo que el otro, era también su hijo.

Gracias a tests psicológicos que se hacían en la escuela a la que la niña asistía, la profesora pudo notar en su comportamiento que algo grave le había sucedido. Ojala que la madre de esa pobre niña, haya tomado la decisión correcta.

Ahora relataré lo que le ocurrió a una joven universitaria, que fue violada por un compañero de estudios y que decidió abortar.

Para ella, las consecuencias del aborto persistieron más allá del recuerdo de su violación.

Dijo que abortar, en las circunstancias en las que ocurrió – no hubiese sido así, si habría tenido asistencia, por haberlo decidido libremente - fue peor que ser violada. Se sintió vacía, espantosamente sola, “horrible”.

Nadie le había prevenido acerca del dolor interno; ni tampoco de las pesadillas y profundas depresiones. Sólo le dijeron que después del aborto podría continuar su vida, como si nada hubiera pasado.

Por último, el caso de María Luisa es también conmovedor.

Apenas su cuerpo tenía fuerzas cuando iba con su mejor amiga, al tercer piso de un vetusto edificio, ubicado a una cuadra de la maternidad Enrique C. Sotomayor, hospital en donde nacen más de 50 niños por día.

El objetivo de esta mujer de 17 años, era hablar con la obstetra que 48 horas antes, le practicó un aborto. Su estado de salud era deplorable.

Tenía fiebre alta y una fuerte infección como consecuencia del aborto al que se sometió.

La criatura que estaba esperando, era producto de su noviazgo con Francisco, quien a pesar de su relación, la violó en una noche de tragos.

“Cuando me enteré que estaba embarazada, decidí que no lo podía tener, porque no cuento con los recursos para hacerlo. Además, a mis padres no les hubiese agradado la noticia. Por eso adopté esa postura. Una amiga me recomendó el sitio al que acudí.

La mujer que me realizó el trabajo me cobró 70 dólares, porque apenas tenía cuatro semanas. Si hubiese tenido ocho o doce semanas, la tarifa

habría aumentado hasta 300 dólares. Aparentemente todo salió bien, pero al día siguiente del aborto, tuve fiebre alta y una fuerte infección.

Recuerdo el día que llegué a su consultorio. Cinco chicas menores de edad estaban en el sitio, en busca de una solución a sus embarazos. El único procedimiento que allí se puede encontrar para evadir el problema, es el aborto. No existe otro.

No sé qué sentir. Me quedó un gran remordimiento. Si pudiera retroceder el tiempo, tampoco estaría segura de tomar una decisión diferente”.

Lamentablemente, el caso de María Luisa y de todas aquellas que he relatado, son muy comunes en nuestra sociedad.

En nuestro país, no se tiene un registro confiable de cuántos abortos se hacen por año. Las prácticas que se realizan, son en forma clandestina y por tanto no se contabilizan.

Todo esto ocurre porque existe una ley que sanciona el aborto, por lo que, me pregunto ¿qué pasaría si se lo legaliza para casos de violación e incesto?

En América Latina, este es un tema polémico, que para analizarlo, se necesita conocer los índices de mortalidad materna, la legislación referente al aborto, la postura religiosa y en qué circunstancias se permite la interrupción del embarazo.

2.4 ABORTO EN CONDICIONES DE RIESGO

Cientos de miles de incapacidades y aproximadamente 80.000 muertes maternas, son producto de los casi 20 millones de abortos que se realizan en condiciones inadecuadas a nivel mundial.

La Organización Mundial de la Salud, reconoce que los datos sobre el aborto en condiciones de riesgo, son escasos y están sujetos a grandes márgenes de error, debido a las limitaciones metodológicas propias de las investigaciones relacionadas sobre el mismo.

Cada día se realizan 55.000 abortos en condiciones inadecuadas, de los cuales, el 95% ocurre en países en desarrollo y a los que se les atribuye una de cada ocho muertes maternas.

A nivel mundial, se realiza un aborto en condiciones inadecuadas, por cada siete nacimientos.

El aborto en condiciones de riesgo: estimaciones regionales de mortalidad y riesgo de muerte.

	Riesgo de muerte después de un aborto en condiciones de riesgo	% de muertes maternas por aborto realizado en condiciones de riesgo
África	1 en 150	13%
Asia	1 en 250	12%
América Latina	1 en 900	21%
Europa	1 en 1900	17%

Entre todas las mujeres que se someten a un aborto en condiciones de riesgo, del 10 al 50%, necesitan atención médica por las complicaciones que éste ocasiona.

- Las complicaciones más comunes son: aborto incompleto, infección (sepsis), hemorragia y lesiones de los órganos internos, tales como perforación o desgarró uterino.

- Entre los problemas de salud a largo plazo, se encuentran: dolor crónico, enfermedad pélvica inflamatoria e infertilidad.

Además, el costo para el sistema de Salud Pública, es otro factor determinante por las siguientes razones:

- El tratamiento de las complicaciones relacionadas con el aborto, por lo general, requiere varios días de hospitalización, tiempo del personal, así como transfusiones de sangre, antibióticos, analgésicos y otras medicinas.

- El tratamiento de estas complicaciones, en los hospitales de algunos países en desarrollo, consume hasta el 50% del total de su presupuesto.

Si bien la definición de "Riesgo para la Salud" varía ampliamente de un país a otro, en más de 131 países en desarrollo (y en casi todo país desarrollado), se permite la interrupción del embarazo, ya sea por amplias razones económicas o sociales, o por determinadas razones personales o de salud, tales como proteger la salud de la mujer, o por los casos de incesto, o por violación.

Es por ello, que los gobiernos de diversos países del mundo, han reconocido que el aborto en condiciones de riesgo, es un asunto importante de la salud pública.

En la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994, los gobiernos reclamaron la implantación de servicios humanitarios y de alta calidad, para la prevención del aborto en condiciones de riesgo y el tratamiento de sus complicaciones. Los participantes también solicitaron, la provisión de servicios seguros de aborto, donde esté permitido por la ley.

Existen muchas razones por las cuales una mujer puede verse enfrentada a un embarazo no deseado:

- La planificación familiar está fuera de su alcance: por lo menos 350 millones de parejas en el mundo entero, no tienen acceso a información sobre planificación familiar y a una gama completa de anticonceptivos modernos.

- Los métodos anticonceptivos fallan: de 8 a 30 millones de embarazos al año, se deben a falla anticonceptiva, ya sea por usarse incorrecta o irregularmente, o por falla del método mismo.

- La coacción sexual o violación: estudios realizados en el mundo entero, indican que entre el 20 y el 50% de las mujeres y las jóvenes reportan haber sido sometidas a violación, abuso o coacción sexual.

- Una gran variedad de razones sociales y económicas, entre ellas: ser solteras, haber sido abandonadas por sus compañeros, ser adolescentes, encontrarse en una relación de pareja inestable, tener demasiados hijos que mantener, o ser pobres.

En muchos países en desarrollo, los trabajadores de la salud, médicos y enfermeras, no cuentan con la capacitación adecuada o equipos necesarios. Algunos se rehúsan a practicar abortos, porque no entienden las leyes que lo regulan, o porque personalmente no aceptan el aborto.

En el Ecuador, en realidad, las cifras que se registran oficialmente, están muy por debajo del número de abortos que se realizan en el país y el carácter oculto del mismo, determina que se lo practique en condiciones muchas veces sórdidas y que implican graves peligros para la madre. Una causa frecuente de muerte materna, es precisamente el aborto, que suele agravarse por las circunstancias de marginación en general y específicamente de marginación de género.

Las cifras de abortos reportados entre 1995 y 1996, son un muy lejano reflejo de la magnitud del problema.⁶

Casos reportados 1995-96

Número de casos

EDADES	15 años	16 - 19	20 - 35	36 y más
AÑOS	95 - 96	95 - 96	95 - 96	95 -96
Aborto provocado	9 - 11	55 - 181	245	47 - 49
Aborto inducido	7 - 11	115 - 131	566 - 631	196 - 134

⁶ Fuente: Dirección Provincial de Salud

Hospitalización:

Aborto provocado	280	1.3%
Aborto inducido	829	3.9%

Determinar con eficacia el número de abortos que se practican en el Ecuador, es una tarea muy difícil.

Según datos de la División del Departamento de Población, de la Secretaría de las Naciones Unidas, en 1972, el índice de abortos en nuestro país, llegaba a 16.2 por cada 100 nacimientos. Por una serie de signos- casi obvios - podemos inducir que la tasa es, en nuestros días, bastante más alta.

Numerosas mujeres mueren en nuestro país, por el aborto practicado en lugares clandestinos, bajo deplorables condiciones sanitarias, por lo que es imperante que este hecho deba llevar a volcar nuestra atención en la educación sexual y en la salud reproductiva.

Las mujeres jóvenes y las adolescentes, son especialmente vulnerables a la violencia por motivos de género.

Tan es así, que en el mundo, casi el 50% de todos los ataques sexuales son perpetrados contra niñas de 15 años o más jóvenes e inmensas cantidades de mujeres jóvenes, informan de que su primera experiencia sexual ocurrió bajo coacción. ⁷

En el Caribe, esta proporción se estima en un 48% de las jóvenes. ⁸

⁷ UNFPA, 2003. UNFPA and Young People: Imagine. New York

⁸ Proyecto del Milenio, de las Naciones Unidas. 2005. Pg. 114

Investigaciones realizadas en Jamaica, Malí, la República Unida de Tanzania y Zimbabwe, pusieron de manifiesto que entre 20% y 30% de las adolescentes, habían experimentado violencia sexual.⁹

En Burundi, los centros de ONG que ofrecen, con el apoyo del UNFPA (The United Nation Population Fund), asistencia a las víctimas de violencia sexual, comprobaron que en 2004, un 88% de las mujeres que acudieron en busca de atención, eran jóvenes.

En Tailandia, la violencia perpetrada por un compañero íntimo, es una de las causas principales de muerte, para las mujeres y las niñas de entre 15 y 24 años de edad.¹⁰

Las mujeres que alguna vez han sido objeto de abuso sexual, tienen más probabilidades de sufrir nuevamente lo mismo: un 60% de las mujeres cuya primera experiencia sexual fue forzada, experimentan violencia sexual más adelante en sus vidas. Los efectos del abuso sexual y el incesto en la infancia, sobre el comportamiento sexual y la salud reproductiva, pueden persistir a lo largo de toda la vida.

Las adolescentes que han sido objeto de abuso, tienen mayores probabilidades de quedar embarazadas precozmente y de someterse reiteradamente al aborto, así como de contagiarse con infecciones de transmisión sexual, inclusive el VIH.

“Las personas de esa zona, aceptarán cualquier niña como yo. Allá no hay muchas mujeres. Yo fui vendida y obligada a vivir con él...Fue una

⁹ Jejeebhoy, S. 1996. Adolescent Sexual and Reproductive Behavior: A Review of the Evidence from India. ICRW Working Paper. No. 3. Washington, D.C.: International Center for Research on Women. Citado en: Mensch, B., J. Bruce y M. E. Greene. 1998. The Uncharted Passage: Girls' Adolescence in the Developing World, pág. 46. Nueva York: The Population Council.

¹⁰ Im-em, W., K. Archvanitkul y C. Kanchanachitra 2004. Sexual Coercion among Women in Thailand: Results from the WHO Multi-country Study on Women's Health and Life Experiences. Ponencia presentada en la Reunión Annual de Population Association of America, Boston, Massachusetts, 3 a 5 de agosto de 2004.

experiencia terrible. Yo no podía escapar y no tenía dinero ni siquiera para llamar por teléfono. Yo siempre quise regresar a mi casa”.¹¹

2.4.1 Las Naciones Unidas frente a la violencia sexual en las mujeres.

Un importante grupo dentro de las Naciones Unidas, pretenden aceptar que los derechos reproductivos y sexuales sean considerados Derechos Humanos y existen quienes ven en esta posibilidad, el riesgo de caer en un abuso.

El plan es crear una legislación internacional basada en la universalidad de los derechos humanos de las mujeres, interpretada por la Comisión de Derechos Humanos y por la Comisión sobre el Estado de la Mujer, (siglas en inglés, CSW). Esta legislación internacional, estará por encima de las soberanías nacionales y sobre los derechos y las libertades individuales, relativas a la conciencia y a la religión, como lo repiten hasta el cansancio algunas ONG's, con status consultivo en las Naciones Unidas.¹²

En 1974, el gobierno de los Estados Unidos decidió, para evitar las acusaciones de imperialismo anticonceptivo, englobar sus políticas de control de natalidad, dentro de las políticas de Derechos Humanos, fomentando los llamados derechos individuales en materia sexual y el derecho al desarrollo de las personas y de los países, e implementando esas políticas a través de los propios dirigentes de los países en vías de desarrollo.¹³

Pasado un cuarto de siglo, consecuencia de esta política, nos encontramos ante una opinión pública internacional, que da por sentado, que en las

¹¹ Niña china de 9 años, vendida a un hombre mayor por su hermano.

¹² Family Care International, Compromisos para la salud y los derechos reproductivos y sexuales de todos. Sobre la base de los acuerdos y convenciones internacionales pertinentes, incluidas las conferencias de Beijing, Copenhague, El Cairo y Viena, New York 1995, Prefacio, p. VII

¹³ ((Memorandum de Seguridad Nacional 200). 3. También llamado Informe Kissinger, vid. Sanahuja, J. C., El Gran Desafío, Cultura de la Vida contra Cultura de la Muerte, Serviam, Buenos Aires 1995, pp.55 y ss.

últimas conferencias de las Naciones Unidas, "se obtuvo por consenso de la comunidad internacional y se estableció:", a) que los derechos humanos de las mujeres son universales,¹⁴ b) que las mujeres tienen derechos reproductivos,¹⁵ y c) que los derechos reproductivos son derechos humanos.¹⁶

Estos documentos de las Naciones Unidas, también sirven como medios invaluable para acrecentar el uso y la interpretación de los instrumentos legales internacionales.

La estrategia utilizada, es repetir hasta el cansancio estas afirmaciones, para que sean aceptadas de hecho: Promoviendo los Derechos Reproductivos: Un Mandato Global.

Es necesario, para entender de qué se trata, situarse en el lenguaje de las Naciones Unidas y en la mentalidad de quienes pretenden interpretar los textos a favor de su ideología, teniendo también en cuenta, que muchos documentos de las conferencias internacionales, son intencionalmente poco claros y tienen un lenguaje afín con los actuales hermeneutas.

Los Principios de El Cairo, afirman que cada país tiene el derecho soberano de aplicar las recomendaciones del Programa de Acción, "según el respeto pleno a los valores religiosos y éticos, y a las raíces culturales".

Sin embargo, para los expertos de las Naciones Unidas, esto limita el principio de la universalidad de los derechos humanos y además, insisten en que los documentos de El Cairo, tienen un lenguaje, que da a entender que los derechos reproductivos, son derechos humanos básicos, cuya universalidad no puede ponerse en duda.

Ese grupo de expertos de las Naciones Unidas, se basa en que al tema de los derechos reproductivos de las mujeres, se lo cambió de capítulo en la Plataforma de Acción de Beijing, de la sección Salud, a la sección Derechos Humanos y afirman, que como Beijing aceptó esa estructura de

¹⁴ Conferencia de los Derechos Humanos de Viena, 1993

¹⁵ Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo. 1994

¹⁶ Conferencia de Beijing sobre La Mujer. 1995.

trabajo para los derechos humanos, la limitación sobre la universalidad de esos derechos de El Cairo, ya no tiene valor jurídico.

La definición de salud reproductiva de El Cairo, citada, en parte, en muchos proyectos legislativos, dice: "Es un estado de bienestar físico, mental y social y no la mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos". ¹⁷

En consecuencia, la salud reproductiva, entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual, satisfactoria y sin riesgos y de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.

Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y de la mujer, a obtener información de planificación de la familia a su elección, así como de otros métodos para la regulación de la fecundidad, que no estén legalmente prohibidos y el acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud, que permitan los embarazos y partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

Es decir, contemplaría la ilegalidad de el aborto, pero más abajo se lee: "Todos los países deberían adoptar medidas para satisfacer las necesidades de planificación de la familia, de su población, lo antes posible, en todo caso para el año 2015 y deberían tratar de proporcionar acceso universal a una gama completa de métodos seguros y fiables de planificación de la familia y a servicios conexos de salud reproductiva, que no estén legalmente permitidos". ¹⁸

Por eso decimos que los derechos reproductivos, a la corta o a la larga, incluyen el "Derecho al Aborto".

La Plataforma de Beijing, dice: "Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos ya reconocidos por las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos, aprobados por

¹⁷ Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo. 1994

¹⁸ Conferencia de Beijing sobre la Mujer. 1995

consenso", y: "Los derechos humanos de la mujer incluyen el derecho de controlar y decidir libre y responsablemente en materias relacionadas con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, libre de toda coacción, discriminación y violencia". ¹⁹

Esto es lo que el mundo acordó y esto es lo que la comunidad internacional garantizó, no una u otra vez, sino seis veces en los últimos siete años.

Para crear jurisprudencia, el Center for Reproductive Law and Policy, (ONU) por ejemplo, recomienda como estrategia, convertir a las ONG's, de cada país, en custodios de los derechos reproductivos y sexuales.

A su cargo estaría, fomentar y elaborar denuncias ante los organismos internacionales sobre la violación de esos derechos; presentarlas ante los organismos internacionales de seguimiento de los tratados y patrocinar querellas nacionales o internacionales contra individuos, grupos o estados, que no respeten estos derechos, o que sean incapaces de hacer cumplir los tratados.

El papel de las ONGs, sería formar un archivo de cada denuncia sobre los derechos reproductivos, debiendo dedicar especiales esfuerzos para inducir a la Asamblea General de las Naciones Unidas, a adoptar el Borrador del Protocolo Opcional de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Este protocolo permitiría al Comité de seguimiento de la Convención, revisar las denuncias. También autorizaría al Comité, iniciar por sí mismo, investigaciones acerca de las violaciones graves y sistemáticas de la Convención. ²⁰

Por eso, el Departamento de Información de las Naciones Unidas, elogia la acción de la filial de la IPPF (International Planned Parenthood Federation), en Colombia, Pro-Familia, que ha contratado abogados, para patrocinar

¹⁹ Conferencia de Beijing sobre la Mujer. 1995

²⁰ Promoviendo los Derechos Reproductivos: Un mandato global; Vid. FNUAP, Estado de la Población, New York. 1997

gratuitamente querellas en defensa de los derechos reproductivos de las mujeres, que acuden a sus clínicas.

La Carta de los Derechos Reproductivos y Sexuales de la IPPF, (International Planned Parenthood Federation), dice en el artículo 1º: "el derecho a la vida, debería invocarse, para proteger a las mujeres cuyas vidas están en peligro debido al embarazo"; y en el artículo 2º, agrega: "el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, debería invocarse para proteger a las mujeres... sujetas a embarazos forzados... ". ²¹

Hay que tener en cuenta que La Declaración Universal de Derechos del Hombre y de las Convenciones Internacionales mentadas, tratan de crear, una conciencia general de la dignidad del hombre y definir al menos algunos de sus derechos inalienables, existiendo, empero, dos amenazas sistemáticas contra esos derechos, la Desigual Distribución de la Riqueza y la de Herir al Hombre en su Interior, en su Conciencia, en sus Convicciones.

2.5 CONCLUSIONES

Si bien es cierto que estudios e investigaciones recientes, señalan el avance significativo en la condición jurídica de las mujeres en la región latinoamericana, a través de las distintas leyes y convenciones que nos han otorgado una mayor igualdad de derechos y que han permitido la consolidación de sus derechos humanos, no menos cierto es, que a pesar de estos logros, aún está lejos la garantía del pleno respeto y disfrute de los derechos humanos de las mujeres, pues muchas de las leyes que supuestamente benefician a la mujer, no están libres de prejuicios sexistas, o porque sólo ofrecen respuestas parciales, o porque no responden a la realidad social e institucional de los países, siendo por tanto, limitada su aplicación y efectividad.

²¹ Carta de Derechos Reproductivos y Sexuales. International Planned Parenthood Federation. Art. 1

De lo anterior, surge como premisa fundamental, la importancia de desarrollar a todos los niveles, amplios programas de promoción y divulgación de los derechos, convenios y leyes, como un mecanismo que entre otros, permita o conduzca poner fin a la discriminación.

Sin embargo, me parece peligrosa la propuesta de un grupo de las Naciones Unidas, que tiende a conseguir, que los Derechos Reproductivos y Sexuales, sean considerados como Derechos Humanos, ya que esto permitiría a cualquier mujer, abortar en cualquier circunstancia, alegando el derecho que ésta tiene a decidir sobre su cuerpo. Yo sostengo, exclusivamente, que el aborto debe estar permitido bajo ciertas circunstancias – el desarrollo de esta tesis, me inhibe de mayor explicación - en las que realmente se hayan transgredido los Derechos Humanos – los verdaderos derechos humanos - de las mujeres.

Es evidente que los diferentes instrumentos emitidos por las Naciones Unidas, en torno a la problemática de las mujeres, constituyen un avance e innovaciones que se dirigen a una redefinición de lo humano, hecho que está relacionado directamente con los grandes esfuerzos realizados por los movimientos y organizaciones de mujeres en todo el mundo.

Sin embargo, coincido plenamente con los planteamientos, que mundialmente vienen esgrimiendo los movimientos de mujeres, en cuanto a la necesidad de la ampliación, reformulación y sistematización de los Derechos Humanos, en un nuevo instrumento internacional, que sin invalidar los logros recogidos en la Declaración de 1948, integre en un documento de similar naturaleza, los avances obtenidos por la humanidad, tanto en la teoría como en la práctica y que se haga, tomando en cuenta la perspectiva de género, es decir, que los mismos consideren la riqueza de la universalidad, de la pluralidad y las diversidades humanas, sin discriminación.

Esta, constituye la propuesta de reformulación de los Derechos Humanos, que hacen las mujeres a nivel mundial, de cara a los retos que implica la entrada a un nuevo milenio.

La educación de la mujer, es una herramienta eficaz para combatir los estereotipos sexuales y las conductas discriminatorias en su contra, permitiéndole un mejor disfrute de sus derechos humanos.

Se plantea como una medida urgente, el análisis de los problemas de discriminación, que aún subsisten en los sistemas jurídicos y en una reconceptualización del principio Humanidad, para que abarque y exprese de manera integral, a toda la población mundial, promoviendo un marco jurídico, que garantice a las mujeres el pleno respeto y goce efectivo de sus derechos humanos, ya que los mismos constituyen parte integral, inalienable e indivisible de los derechos humanos universales.

Y en el reconocimiento universal de los derechos humanos, los gobiernos tienen una responsabilidad primordial de promoverlos y garantizar su protección, siendo, empero, imprescindible, que se trabaje en la reformulación de todos los cuerpos jurídicos vigentes, empezando por sensibilizar a toda la sociedad y en especial a las instancias que tengan que ver con la elaboración y promulgación de leyes, a partir del reconocimiento de que todos los actos violatorios a los derechos de las mujeres, constituyen un claro desprecio a sus derechos humanos.

Cuando logremos ese objetivo, podremos avanzar hacia una nueva legislación más equitativa, que respete, proteja y garantice la efectividad de los derechos humanos, sin discriminación, donde la aplicación práctica de la justicia, se vea en todas las situaciones y momentos de la vida, pues lo que está en juego, no es el futuro de las mujeres, sino el propio futuro de la humanidad.

Ningún pueblo del mundo, que se precie de ser democrático, evolucionado y digno, será verdaderamente libre ni justo, en tanto persistan normas o costumbres lesivas a la dignidad y a los derechos humanos de las mujeres.

Los pueblos alcanzan su mayor desarrollo, su verdadera dimensión de patria, cuando eliminan todo vestigio de discriminación, por pequeño e intrascendente que pudiera parecer, haciendo que cada mujer y que cada

hombre que lo conforman, sean y se sientan iguales ante la ley terrenal y humana.

Por eso, hombres y mujeres, tenemos que asumir seriamente el compromiso, de trabajar juntos en la construcción y consolidación de un mundo más equitativo y humanizado, donde ambos sexos gocemos plenamente y sin discriminación de los derechos humanos y libertades fundamentales, que permita hacer efectivo el lema de la ONU – no logrado todavía – que pretendía que el 2000, sea el año en que comenzaría la igualdad para la mujer en el planeta, ya que ser mujer en el mundo de hoy, no es tarea fácil.

Es necesario seguir ese proceso de lucha, para obtener nuestra propia visión, de seres sociales, culturales, políticos y productores de riqueza; para tener voz y voto en todas las instancias de deliberación, si interfirieran, directa o indirectamente con la condición de vida de todos los seres humanos; para conseguir la integración y plena participación de las mujeres en el desarrollo de nuestros pueblos, que nos permitan, fundamentadas en una claridad de propósitos, con coraje, participar e influir decisivamente, en la construcción de un nuevo mundo, más equitativo y coherente.

Para obtener estos objetivos, las mujeres debemos atrevernos a romper definitivamente las cadenas que todavía nos atan, la sumisión, subordinación y dependencia, pues como dice una de las más bellas frases del poeta y escritor mexicano, Octavio Paz, una de las figuras literarias más representativas de la lírica y el pensamiento de México y de Hispanoamérica:

"La mujer vive presa en la imagen que la sociedad masculina le impone; por tanto, sólo puede elegir, rompiendo consigo misma... si se atreve a amar, si se atreve a ser ella misma. Debe romper esa imagen con que el mundo la encarcela".

CAPITULO TERCERO

CONVENIENCIA DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACION

Introducción.

3.1 POR QUÉ DESPENALIZAR EL ABORTO CUANDO HA EXISTIDO VIOLACIÓN.

3.1.1 El aborto en el campo de la salud

3.2 PAÍSES EN LOS QUE SE PERMITE EL ABORTO. 3.2.1 Otras consideraciones legales respecto del tratamiento del aborto. 3.2.2 Liberalización de leyes sobre el aborto desde 1994. 3.2.3 Énfasis en la situación actual de Colombia, uno de nuestros países más próximos y el más reciente en introducir reformas a su Código Penal

3.3 CONCLUSIONES

Introducción

Podría decir, que para el propósito que persigo – cuyos límites no son los de este trabajo - es decir, para no solamente demostrar la necesidad de reformar el Código Penal en lo relativo al aborto, sino llegar hasta a su propia modificación, - en los términos concebidos y expuestos en esta tesis - es indispensable consignar los argumentos necesarios, con los que pueda ganar la voluntad de mis interlocutores y de los protagonistas.

Gran parte de este capítulo dedicaré, entonces, a manifestar mis razones – obvias desde mi punto de vista – con las que trataré de hacer entender lo lógico y razonable, lo urgente e indispensable de despenalizar el aborto, cuando haya existido violación a mujeres sanas. Quiero dejar claro, que muchas veces, las normas legales, para encontrar su verdadero sentido, tienen que valerse también de excepciones y no ser tan severas en su aplicación, sobre todo, y en el caso que me ocupa, porque en ciertas circunstancias, la excepción de legalizar el aborto, confirma el inmenso valor de la vida.

Para ello me referiré al extraordinario número de mujeres que son tratadas a diario por abortos en condiciones miserables y antiéticas.

Haré mención a los países que permiten esta práctica y a cómo el aborto está legislado en varios de los de Centro y Sur América; me referiré también a la Tasa de Mortalidad Materna, para dejar ver el gravísimo problema que acarrea la falta de legislación sobre este tema.

Por último, he considerado de suma importancia hacer un análisis de la situación del país que más recientemente – podría decir, que últimamente – ha legalizado el aborto bajo ciertas circunstancias, entre las que está la de violación a mujeres sanas, Colombia. Me refiero al proceso en sí, lo que tomó lograr la legalización y el marco legal actual de nuestro país vecino.

3.1 POR QUE DESPENALIZAR EL ABORTO CUANDO HA EXISTIDO VIOLACIÓN.

Me da lástima, escribir razones, que para mi son obvias, para convencer o justificar el motivo de esta tesis.

Digo que aunque me parezca absurdo, es, sin embargo, necesario.

¿No les resulta acaso lógico, que quien ha sido ultrajada en lo más íntimo, que ha sido maltratada por un enfermo incurable, - porque contrario a lo que pudiera sustentar un médico o un abogado como lo seré yo, estoy convencida y nadie me hará cambiar de opinión, que un violador, a más de provocarme asco y desprecio, es un individuo con un problema mental tan crítico, que debería permanecer enclaustrado el resto de su vida - tenga el derecho a decidir, sobre su propio destino, sobre su vida y sobre el destino y la vida de un ser que ha engendrado contra su voluntad y que posiblemente herede la tara de su progenitor?

Para mí, eso es lo cuerdo, lo sensato, lo normal, lo único aceptable, lo absolutamente lógico. Lo ilógico es concebir que en este caso, pueda alguien pensar distinto.

Decir que la excepción confirma la regla, es una frase que todos hemos escuchado en algún momento de nuestras vidas y al igual que la mayoría de proverbios que se repiten en las distintas lenguas, deriva de la práctica repetitiva de generaciones, que han encontrado los matices, las contradicciones, las sorpresas, las diferencias inesperadas, que han resultado de la confrontación histórica del sentido común, con las complejidades de la realidad.

Y es precisamente esta frase, la que ratifica la imperiosa necesidad de la tolerancia y de la amplitud de criterio.

La frase, no sólo reconoce la existencia de normas y de leyes, sino, más bien, apunta, a que ciertas excepciones, en vez de debilitar el ejercicio de la ley, la fortalecen e incluso prueba su necesidad.

La mayoría de nosotros hemos confirmado –y con situaciones cotidianas- que la aplicación, a rajatabla y en sentido estricto de la ley, puede llevar a consecuencias inversas a las que perseguía la justicia.

Tomaré como ejemplo el Contrato de Matrimonio, al cual, el Estado reconoce la necesidad de proteger, reconocer y promover la unión legal de una pareja, con el fin de fundar una familia, vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

No obstante, al legalizar el divorcio, el mismo Estado reconoce que existen situaciones excepcionales, frente a las que, mantener el matrimonio a toda costa, puede dañar a los miembros de esa familia, lo que demuestra, que legislar sobre el divorcio – aceptándolo cabalmente como excepción - no anula las leyes sobre el matrimonio, sino simplemente, reconoce la indispensabilidad de introducir tales excepciones.

Igual sucede con el Sacramento del Matrimonio, en la Fe, Doctrina o Religión Católica, cuyo carácter indisoluble está fundamentado en las palabras de Cristo, cuando dijo a sus discípulos: “ Lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre ”. Aún así, son los mismos hombres – y en este contexto, utilizo la palabra hombres, en sentido literal, pues la jerarquía de la

Iglesia Católica está compuesta exclusivamente por hombres-- los que encuentran cada vez más excepciones, para anular el imperio de la norma o principio religioso.

El cuarto mandamiento de la Iglesia que dice “Honrarás a tu padre y a tu madre” es objeto de excepción, brutalmente diáfana, en el caso de incesto, con su castigo, porque no cabría que per se, se mantenga tal precepto.

Es por ello que incluso la ley civil, manda, para esos casos, en consecuencia, retirar la Patria Potestad y castigar severamente a los violadores.

Estos son sólo algunos ejemplos de los que me valgo, para justificar y demostrar que la despenalización del aborto en caso de violación a mujeres sanas, debe constituir una excepción más, a las reglas de

“Inimputabilidad en casos de violación sexual”, por lo que, y con los ejemplos citados anteriormente, la despenalización no implica de ninguna manera, dejar de castigar abortos cometidos en circunstancias diversas a la que expongo.

Pretender dejar sin valor al Derecho a la Vida, sería no sólo inconstitucional desde el punto de vista legal, sino, despiadado y descabellado. No obstante, no solamente las grandes religiones y los estados modernos, sino también las leyes más progresistas, encuentran condiciones excepcionales, en las que este Derecho se ve a través de una luz diferente.

Tal es el caso de las guerras, en las que hombres y mujeres en la plenitud de sus facultades, son enviados a arriesgar la vida y a perderla en muchas ocasiones, por alguna causa que pretende una mejor vida para cierto grupo.

Me atrevería a decir en este ámbito, que no existiría razón capaz, por cuya defensa, se sacrifique la vida de seres humanos.

Quienes consideran que el aborto es inaceptable en toda circunstancia, por terrible que ésta sea, argumentan el derecho que tiene el ser humano pleno y completo, para nacer, desde que el óvulo haya sido fecundado.

Otros consideran que no se puede hablar de ser humano pleno, completo y viable, sino después de las ocho o doce semanas de gestación.

Y naturalmente que existen argumentos morales, científicos y éticos a su favor.

Empero, creo que la discusión no puede ni debe basarse en el tiempo desde el cual se considera al feto como un ser humano – aún cuando lo fuera desde el primer instante – sino en el derecho de la mujer.

Porque el problema va más allá.

Estriba, en efecto, en que, sobre un acto arbitrario, violento, inhumano y perverso, la mujer que lo ha sufrido, tiene el absoluto derecho de decidir.

Por ello, existen países como Francia, que reconociendo en su Constitución el Derecho a la Vida desde la Concepción hasta la Muerte Natural, han legislado simultáneamente a favor del aborto, reconociendo el derecho de quien piensa distinto.

La despenalización del aborto para casos de violaciones a mujeres sanas, no es ni siquiera un acto de compasión para quienes han sido agredidas en lo más íntimo, ultrajadas, humilladas, ofendidas en lo más profundo de su ser, maltratadas y degradadas, lastimadas, sino que, es un Derecho que tienen, para decidir sobre la conservación del producto de la violación.

Es, en definitiva, como lo dije antes, la excepción que confirma la Regla de “Grandiosidad” de la vida.

Sostengo, en suma, que cuando el embarazo es producto de una violación, sin que importe quienes sean, víctima y agresor, debe despenalizarse el aborto, si se lo practicara.

Más razones en favor de mi Tesis.

- Porque los argumentos de tipo moral – la opinión de la Iglesia Católica de nuestro país - no pueden constituirse en vetos absolutos y rígidos, a los que el ordenamiento legal y social responda y se someta, pues, si así se hiciese, es decir, si imperase una determinada concepción moral, la del valor intrínseco de la vida, el Estado desconocería las libertades de conciencia y de religión, proclamadas en la Constitución Política.

- Porque otorgarle personalidad jurídica al nasciturus – no nacido - y reconocerle derechos fundamentales, no debe conducir a quitarles – negación criminal - los derechos de las mujeres embarazadas, entre otros, el de la autonomía procreativa y el derecho a decidir libremente sobre su cuerpo.

- Porque, al penalizarse el aborto por violación a mujeres sanas, el Estado aplica cargas excesivas e innecesarias a las mujeres, pues las obliga a asumir una maternidad impuesta y provocada con violencia, lo que significa restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales, bajo el pretexto de la sacralidad de la vida.

- Porque es absurdo lo que sostienen como un axioma los antiabortistas, que el único fin que tenemos las mujeres es ser madres, en cuyo caso, todo aborto, atentaría contra ese principio, contrariando nuestra propia naturaleza.

Semejante consideración, ratificaría la concepción biologista, que lleva a ahondar las diferencias entre hombres y mujeres, legitimando adicionalmente, la corriente discriminatoria de género.

- Porque no se puede obligar a ninguna mujer, a tener un hijo de alguien a quien no sólo no quiere, sino que aborrece, por haber sido el autor de violación en su contra, que además la ha dejado embarazada. Es inaudito que, en pleno siglo XXI, existan quienes anteponen argumentos pseudo morales, por encima de los derechos de una víctima de violación.

- Porque - y no estoy utilizando el argumento de que la mujer es libre de hacer con su cuerpo lo que desee - un ser humano fue obligado por otra persona o grupo de personas, a realizar una práctica sexual violenta y extremadamente desagradable, cuyo recuerdo – el fruto de la violación, de conservarlo contra su voluntad - le acompañará toda su vida y la hará sufrir cada vez que se presente, convirtiéndole su vida en un holocausto.

- Porque no se trata de cualquier delito, se trata de un delito que, desde el punto de vista de la psicología de la mujer-víctima, la hace avergonzar, del cual, el machismo y la desviación de valores existente en la sociedad, teje cualquier tipo de conjeturas, que se hacen generalmente públicas y que extienden y profundizan el dolor. Es uno de los delitos que conmueve más el entorno familiar de la víctima, la que muchas veces es responsabilizada, aunque sea parcialmente, y hasta inculpada, por lo sucedido.

- Porque en nuestro país, todo el proceso de denuncia, de investigación policial, los exámenes forenses, la reconstrucción del caso y hasta la atención médica requerida, al ser efectuados por personas no especializadas en el área, resultan un calvario adicional para la mujer violada, quien, muchas veces, por evitarse estas malas prácticas, renuncia a su derecho de denunciar lo sucedido y al castigo de los delincuentes involucrados. Las noticias de lo ocurrido, publicadas a través de la prensa, constituyen otro estigma, una real vía crucis que la agraviada debe sobrellevar. Y no hablemos de los comentarios, las miradas, los gestos y las actitudes, que asumen amigos, conocidos, compañeros de trabajo y la gente común, ante la presencia de la víctima.

- ¿Cómo es posible entonces, que haya quienes opinen, que a todo lo anterior, haya que agregar – soportar - un embarazo, un parto y la crianza de un niño, no sólo no deseado que ya es bastante, sino producto de un acto aborrecido por la madre? ¿Con qué derecho se puede obligar a alguien a semejante condena?

- Porque y sin sostener que el niño no tiene la culpa de lo sucedido, no cabe considerar, que la terminación inmediata del embarazo, sea castigo de ninguna especie para el futuro ser, porque, además, no es ese el fin con

el que la practicaría. Hacerlo, es parte del manejo terapéutico de la paciente, quien rechaza tener dentro de sí al engendro de su violación. Y la paciente tiene derecho a ser tratada así, porque el aborto es en este caso un procedimiento terapéutico, para garantizar la sanación – curación - mental y física de la víctima de violación.

- Porque el marco constitucional vigente, al consagrar y reconocer como derechos fundamentales, la libertad de conciencia y religiosa, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, tácitamente alentaría la existencia del derecho al aborto y consecuentemente su despenalización.

- Porque el Estado ecuatoriano, debe responder a los compromisos adquiridos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), respecto a adoptar medidas que garanticen la plena vigencia de los derechos sexuales y reproductivos, entre ellos, el derecho a la libre opción de la maternidad.

- Porque y sin que crea que lo que se hace en países desarrollados – de lo que se ha dado en llamar, el Primer Mundo - sea lo que debe orientar a los demás, a los restantes y a la humanidad, en Ecuador debemos seguir las corrientes alentadas y aplicadas en muchos países, que sí lideran la evolución de las ideas, en los cuales se exige la institucionalización de la despenalización del aborto, bajo amenaza de la aplicación de sanciones, como el aislamiento, por Organismos Internacionales que vigilan y defienden el derecho de las personas, como sucede en México y Colombia, para citar dos de nuestra misma naturaleza.

Corrientes de este mismo género, en otros países, veremos poco después.

- Porque los embarazos no deseados tienen implicaciones negativas gravísimas sobre la salud mental de las madres y de los propios hijos, productos de violaciones.

- Porque ser madre supone una decisión y no cabe ninguna duda que cuando existe violación, no puede hablarse del deseo de ser madre.

- Porque obligarle a una mujer a conservar el embarazo y tener un hijo, atenta contra una de las corrientes más defendidas actualmente en casi todo el orbe, el de la Planificación Familiar, que quiere también decir, que hay que planificar la propia concepción.

- Porque es inhumano que se le imponga a una mujer violada, que no quiera conservar la gestación, tener un hijo que pueda constituir una amenaza de por vida, porque está más que probado en la actualidad, que hasta los caracteres adquiridos se transmiten, no se diga las taras mentales de los progenitores, sin que el autor de una violación, pueda escaparse de la categoría de tarado mental.

- Porque dependiendo de una serie de factores, que pueden agravar, nunca disminuir la situación presente y futura de una mujer, al conservar tan sólo y mucho peor, al tener que alumbrar y mantener un ser no querido, rechazado, por ser fruto de una violación, sería una verdadera aberración y una monstruosidad, obligar a mantener tal estado y a tener el hijo. Digo que se trataría de una imposición, porque prohibir la práctica del aborto, produce ese resultado. Considérense casos de mujeres tiernas y hasta psíquica y mentalmente niñas – una fecundación podría producirse desde tempranísima edad, desde menos de diez años – o adolescentes, niñas y adolescentes que pudieran haber contraído matrimonio, o adultas casadas.

La sola insinuación de la conservación de su estado – el del embarazo - causado por violación para cualquiera de estos casos, repugna.

- Porque la vida y la salud de las mujeres son derechos humanos básicos, contra los que se atenta y que son, en sentido estricto, destruidos por una violación que produce un embarazo, lo que vale decir, destruidos por el embarazo mismo.

- Porque la lucha por la despenalización del aborto en caso de violación a mujeres sanas es en el Ecuador un asunto de salud pública, de derechos humanos y de justicia social.

- Porque es absurdo creer que la penalización del aborto limite su práctica o solucione el problema. Por el contrario, favoreciendo y forzando la clandestinidad, pone en altísimo riesgo la vida de las mujeres. En esta materia además, es menester relevar, que el índice de personas juzgadas por estos actos, es mínimo en Ecuador.

- Porque es imposible soslayar una verdad, que en efecto, el aborto es un de los mayores Problemas de Salud Pública. Aunque no existan cifras específicas sobre la práctica abortiva en el Ecuador, se sabe que ésta es la segunda causa por la que las mujeres ingresan a hospitales y clínicas, presentando ruptura o perforación uterina e infecciones, porque el aborto es practicado en condiciones no asépticas, especialmente en los sectores humildes de la población.

Estos que son para mí algunos de los planteamientos importantes para la discusión, tienen categoría de argumentos con los que acompañaré la defensa de los derechos humanos de las mujeres, la lucha del movimiento social de mujeres – sin llegar a convertirme en feminista - las movilizaciones, resistencias e incidencias que se deberán realizar, para evidenciar una posición inconforme frente a un Estado, que a pesar de considerarse democrático, pluralista, independiente, social y pluricultural, sigue rigiéndose por órdenes moralistas y religiosas anacrónicas, un Estado que no equilibra su sistema de justicia, donde existen perdones y olvidos para criminales reconocidos y castigos y sentencias para mujeres que deciden sobre su cuerpo y toman medidas autónomas y libres cuando han sido víctimas de tal vez uno de los actos más representativos de la vejación y agresión en contra de ellas.

Pienso que es indispensable que de este debate sobre la despenalización del aborto en caso de violación a mujeres sanas, se desprendan las absolutas aunque veladas posiciones y radicales argumentos con los que se menosprecia a las mujeres, a sus cuerpos y a sus derechos en aras de conservar la fe, la moral o las buenas costumbres, debiéndoselo colocar más bien en el terreno político – entendida la política como una virtud y no como un defecto – en el de la salud pública y en el del respeto, en el del

reconocimiento y en el de las garantías de los derechos humanos de las mujeres ecuatorianas.

No olvidemos, como lo dije en uno de los primeros capítulos de esta tesis, que en nuestro ordenamiento jurídico existe una inconsistencia, pues la Constitución de la República, ampara al “ nuevo ser ” desde que se produce la concepción, siendo ésta, la simple fecundación, es decir, la unión del espermatozoide con el óvulo, en tanto el Código Civil, asigna, para efectos jurídicos, la categoría de persona, al nacido que hubiere sido separado de su madre y que haya vivido 24 horas, porque si perece antes, considera que nunca existió.

Tómese en consideración, como respaldo de lo manifestado, que en el año 1989, el Código Civil fue reformado, estableciéndose en el Art. 60, que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. Si la criatura muere en el vientre materno, o perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

En 1991, el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, publicó la obra, Mujer y Derecho Penal, que contiene las memorias del Taller de Análisis del Código Penal Ecuatoriano, de donde sale la primera propuesta de reforma al Código Penal Ecuatoriano, con perspectiva de género, en relación a delitos sexuales y violencia intra familiar.

Respecto del aborto, en el contexto del análisis, acogiendo la propuesta del CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer) se formula la necesidad de la despenalización del aborto, cuando es consentido por la mujer – y sin que sea igual, debiendo decirse también, cuando sea buscado, querido y necesitado por ella - propuesta que reivindica la libre opción de la maternidad, su libertad individual en la reproducción humana, no como una obligación impuesta socialmente; ejercitado como su derecho a interrumpir un embarazo por razones terapéuticas, de edad, económico-sociales.

Se plantea que la conducta que sí debe continuar penalizada, es el aborto no consentido por la mujer, que constituya un riesgo para su vida y una fuente de enriquecimiento y explotación para los terceros que lo practican.

Son tan ineficientes en la práctica judicial las normas legales que penalizan el aborto, que dada la clandestinidad de esta práctica, con muy poca frecuencia se tramitan causas penales y aún más escasas son las sentencias condenatorias por este delito. Esto ocurre en todos los países en los que el aborto es penado.

Además, cabe anotar que la producción bibliográfica ecuatoriana respecto del aborto, en términos jurídicos, ha sido más bien reducida, planteándose opiniones que van desde la defensa a ultranza de la norma legal, tal como está tipificada, el aumento de penas para las mujeres que se practican un aborto, hasta las expresiones que bogan por su despenalización, urgiendo la necesidad de reformar el Código Penal.

Muchos de los juristas que han escrito sobre el aborto, se han limitado a hacer señalamientos técnicos de cómo se debe actuar la prueba, sin asumir una posición a favor o en contra de su tipificación y punición.

La ilegalidad, la presión religiosa y social, la insensibilidad médica, la falta de una educación sexual adecuada, la clandestinidad obligada por la normatividad penal, los prejuicios sociales y el irrespeto al derecho de elección de la mujer en cuestiones reproductivas, etcétera, ponen su cuota para convertir al aborto en una situación conflictiva e inculpatoria, que afecta la salud física y mental de la mujer.

Seamos concientes que en nuestro país, el aborto es una práctica ampliamente expandida. Aunque la ley lo tipifica como delito, éste no tiene control ni freno, lo social ha superado a lo jurídico, la norma penal ha fallado en su cometido de impedir la comisión de este delito – a criterio de la legislación vigente, digo, no del mío - a través de su punición.

Es importante que desde la cotidianidad, se vayan creando nuevos valores éticos, culturales y sociales hacia la consecución de unas relaciones más

libres, solidarias e igualitarias entre hombres y mujeres, lo cual no quiere decir, desde ningún punto de vista, que se despenalice el aborto en cualquier circunstancia.

3.1.1 El aborto en el campo de la salud

En Ecuador, de acuerdo, a la Investigación sobre Salud y Derechos Reproductivos y no obstante las dificultades de registro, se estima que:

En 1.992, el aborto ocupó el cuarto lugar como causa de morbilidad femenina, con una tasa de 39.6% por 10.000 mujeres.

En los hospitales especializados de Gineco-obstetricia, 10 a 12 pacientes de cada 100 mujeres hospitalizadas, lo están por aborto, razón por la cual se absorbe hasta un 60% de los recursos de esos departamentos.

Según un estudio del Ministerio de Salud, 75.7% de las mujeres tratadas por aborto, tienen más de 21 años, el 55.1% están casadas, el 12% son empleadas públicas, el 10% empleadas privadas y el resto trabajadoras autónomas.

Estos datos han servido de base, para que en el país se empiece a asumir el problema del aborto, como un problema de salud pública.

Su prevención y reducción, se la plantea como una estrategia para reducir los costos de la atención médica intra hospitalaria y para precautelar la vida e integridad de la mujer.

El Dr. Luis Humberto Abarca Galeas, en su libro "El Aborto en el Derecho Positivo Ecuatoriano", analiza la tipificación del delito, su clasificación y la protección especial de la vida del menor en toda la legislación ecuatoriana.

Me parece importante mencionar algunas de las conclusiones y recomendaciones de reformas legales que el autor formula al finalizar su obra. Estas son:

1.- El aborto terapéutico, como el eugenésico, en tanto excusas absolutorias, son muy restringidas, por lo que es necesario ampliarlos, para que el primero comprenda también a los gestantes que se desarrollan anormalmente por cualquier causa; y, el segundo comprenda a todos los embarazos derivados de un delito sexual;

2.- El aborto consentido es el que mayores estragos provoca, especialmente en las menores de edad y de escasos recursos económicos que han concebido a causa de un delito sexual, las que, ante la necesidad de ocultar el embarazo, se ponen en manos de empíricos o de médicos que por lucro se prestan a la práctica abortiva, sin observar las más elementales medidas de seguridad médica para la salud de la mujer, provocando, en muchos casos, gravísimas consecuencias en su organismo y hasta su muerte; por lo que es conveniente que alguna entidad de salud o estatal, provea de la asistencia necesaria a estas jóvenes;

3.- Para que por el aborto consentido, responda la mujer que consiente que se le practique el aborto, el actual Art. 443 del Código Penal, debe sustituirse por uno que diga: "El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años. En igual pena incurrirá la mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar."

4.- Para que nuestro sistema penal sobre el aborto, contemple ampliamente el aborto terapéutico y eugenésico, como excusas absolutorias, deben sustituirse los numerales 1 y 2 del actual Art. 447 del Código Penal, por otros que digan:

1.- Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, o cuando el gestante que lleva en sus entrañas, sea anormal o exista el peligro de que nazca con una enfermedad congénita; siempre que en cada caso, el peligro no pueda ser evitado por otros medios; y,

2.- Si el embarazo proviene de un delito sexual, sea la mujer normal o anormal. También cuando uno o ambos progenitores padezcan una enfermedad hereditaria transmisible.

Constituye un avance extraordinario, el hecho que el autor haga propuestas de avanzada, al formular como excusa absolutoria – eximencia - el embarazo proveniente de un delito sexual, cometido naturalmente, en mujeres sanas.

3.2 PAÍSES EN LOS QUE SE PERMITE EL ABORTO

Numerosas organizaciones civiles de América Latina y el Caribe, realizan hoy, diversas acciones para demostrar y hacer visibles las consecuencias del aborto en la salud de las mujeres, a fin de que los Estados y los miembros de los parlamentos, tomen conciencia de que la penalización de ese hecho, no disminuye su práctica.

En este marco, la organización no gubernamental SI MUJER, de Nicaragua, publicó en Internet un estudio de Ana María Pizarro, que informa sobre la situación de la Mortalidad Materna, la Legislación sobre el Aborto, la Influencia de los Cultos Religiosos sobre este tema y las Causales por las que el mismo es permitido en algunos países de América Latina.

De acuerdo con las Tasas de Mortalidad Materna (TMM), del último informe, Estado de la Población Mundial, UNFPA (The United Nation Population Fund), 2004, la situación es la siguiente:

En Argentina, el aborto ocupa el primer lugar como causa de muerte materna; la TMM es de 82 por cada 100 mil nacidos vivos, porque el aborto es considerado un delito contra la vida, aunque no sea punible por violación o como resultado de un atentado al pudor de una mujer “idiota o demente” (1984).

En Bolivia, cuya TMM es de 420 por 100 mil nacidos vivos, el aborto ocupa una de los primeros lugares dentro de las causas de muerte materna. El estado reconoce y alienta la religión católica, apostólica y romana; no se establece el derecho a la vida desde la concepción. El aborto es delito (1993), salvo cuando el embarazo es producto de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro, incesto y cuando se evita un peligro para la vida o la salud de la mujer, lo que se explica por el bajo grado cultural, tecnológico y científico del que todavía adolece aquél país, acaso el menos desarrollado de América del Sur.

En Brasil, el aborto es la cuarta causa de muerte materna, 260 casos por 100 mil nacidos vivos. Se estima que cada año se realizan entre 700 mil y un millón de abortos. El estado es laico según la Constitución. No incorpora el derecho a la vida desde la concepción. El aborto es reconocido como delito contra la vida.

En 27 hospitales de 12 de los 26 estados que establecen la legalidad del aborto desde 1988, se brindan servicios de aborto, entre ellos Río de Janeiro y San Pablo, una de las ciudades más grandes del mundo.

El aborto es considerado lícito, cuando el embarazo es producto de una violación o cuando implica un grave riesgo contra la vida de la gestante. La norma permite la interrupción antes de las 20 semanas de gestación.

En Colombia, la segunda causa de muerte materna es el aborto, 130 por cada 100 mil nacidos vivos. Hasta 1991 regía el Concordato, tratado internacional celebrado con el estado Vaticano, algunos de cuyos artículos fueron declarados inconstitucionales. No incorpora el derecho a la vida desde la concepción. El Código Penal consideraba toda forma de aborto como un delito contra la vida y la integridad personal (1980). Esto cambió con la última reforma al Código Penal, mediante la cual se despenaliza la práctica del aborto en ciertas circunstancias.

La tasa de muerte materna en Costa Rica, es de 43 por 100 mil nacidos vivos. La tasa de aborto inducido es de 10.36 por cada mil mujeres de 15-49 años (1995). El 12.4 por ciento de las muertes maternas fue por aborto en el

período 1990-1994. La religión del estado es la católica apostólica y romana, por Constitución.

El artículo 75 de la Constitución Política permite que la jerarquía católica se inmiscuya en todos los asuntos relativos a la sexualidad y a la reproducción. El aborto es considerado un delito. El aborto terapéutico está autorizado cuando está en riesgo la vida y la salud de la mujer.

En Chile, el aborto es la primera causa de muerte materna, con una tasa de 31 por 100 mil nacidos vivos. La Constitución asegura la libertad de conciencia; no incorpora la defensa de la vida desde la concepción, aunque la jerarquía católica pretendía en el año 2000, modificar el texto constitucional que dice: “las personas nacen libres e iguales ante la ley” por “las personas se conciben libres e iguales ante la ley”.

Desde finales de la dictadura de Augusto Pinochet, el aborto es ilegal en todos los supuestos, dado que derogó el aborto terapéutico que regía desde 1931.

Se considera crimen y simple delito contra el orden de las familias y la moralidad públicas.

En el caso de Ecuador, la tasa de mortalidad materna es de 130 por 100 mil nacidos vivos. La Constitución garantiza a toda persona, la libertad de conciencia y de religión; en lo relativo a la familia, el hijo debe ser protegido desde su concepción. El aborto se acepta cuando existe peligro para la vida o la salud de la madre y en casos de violación o estupro contra mujer “idiotas o dementes” (1971).

La tasa de mortalidad materna en El Salvador, es de 150 por 100 mil nacidos vivos. El aborto es una de las primeras causas. En 1998 se registraron 7,436 hospitalizaciones por aborto. No incorpora la defensa de la vida desde la concepción y el Código Penal de 1973, que permitía el aborto terapéutico por violación, razones eugenésicas, y el aborto culposo cometido por la mujer, fue derogado en 1998. El nuevo Código Penal considera ilícito todo

tipo de aborto. Se lo tipifica entre los delitos relativos a la vida del ser humano en formación.

En Guatemala, la tasa de muerte materna es de 240 por 100 mil nacidos vivos. En el año 2000, la tasa de mortalidad materna era de 153 por 100 mil nacidos vivos, de los cuáles, el 9.5 por ciento lo son por aborto provocado. En este país, el aborto es considerado un delito y sólo se lo permite para salvar la vida de la mujer.

En Honduras, cuya TMM es de 110 por 100 mil nacidos vivos, el aborto ocupa desde hace 25 años la segunda causa de ingreso hospitalario. El estado constitucionalmente está separado de la iglesia; desde 1982 se establece que: “al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca”.

Desde 1997, se derogaron por decreto, los artículos aprobados por el parlamento que despenalizaban el aborto por razones terapéuticas, eugenésicas y jurídicas.

En México, el aborto es la tercera o cuarta causa de muerte materna y constituye el 25 por ciento de los ingresos del Hospital General de la Ciudad de México. La TMM es de 83 por 100 mil nacidos vivos.

La Constitución establece que todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade.

No incorpora la defensa de la vida desde la concepción. El régimen federado permite legislaciones diferentes en los estados.

En agosto del 2000, fue aprobada una reforma favorable a la legislación del aborto, en el Distrito Federal, ocasionando un importante debate nacional, sobre el aborto por violación.

El aborto no es punible, si es causado por la imprudencia de la mujer embarazada, como resultado de violación, o cuando corra peligro de muerte. Por razones eugenésicas, está permitido en 12 de los 32 estados y

en el Distrito Federal. En el 2000, la causal de peligro de muerte de la madre, se incluyó en todos los estados.

En Nicaragua, el aborto es de las primeras causas de muerte materna hospitalaria, desde 1980. La TMM oscila entre 250, 230, 142 u 86 por 100 mil nacidos vivos, según diversas fuentes oficiales.

Según la Constitución, el Estado no tiene religión oficial, ni incorpora la defensa de la vida desde la concepción; por decreto presidencial rige el Día Nacional del Niño por Nacer, desde el 25 de marzo del 2000.

El Código Penal vigente, establece el aborto entre los delitos contra la vida.

El nuevo Código Penal (2001), incorpora como delito, el daño físico o psicológico en el no nacido, imponiendo penas de 5 años de cárcel, inhabilitación absoluta para el ejercicio de la profesión y el cierre de las clínicas o consultorios por 8 años, para los prestadores del servicio. El Código Penal vigente desde 1871, permite el aborto terapéutico, no establece causales, la mujer debe contar con la autorización del cónyuge o de un pariente cercano.

En Panamá, el aborto ocupa el tercer lugar entre las primeras causas de muerte materna; la TMM es de 160 por 100 mil nacidos vivos. La Constitución establece la libre profesión de todas las religiones; no se incorpora la defensa de la vida desde la concepción.

El aborto es considerado un delito y el Código Penal desde 1982, establece tres causales de eximencia – exención -: la ética, la terapéutica y la eugenésica.

En Paraguay, el aborto es la primera causa de muerte materna; la TMM es de 170 por 100 mil nacidos vivos. Se establece la protección de la vida desde la concepción (1992), el aborto es considerado un delito y la legislación permite el aborto terapéutico desde 1937.

En Perú, el aborto es la segunda causa de muerte materna. La TMM es de 410 por 100 mil nacidos vivos. La Constitución Peruana reconoce a la Iglesia

Católica, como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral de este país; además, menciona al concebido, como sujeto de derecho en todo cuanto le favorezca.

El aborto es un delito y desde 1997, el personal de salud está obligado a denunciar a las mujeres que lo cometen. En el 2002, un ministro de estado reglamentó la inscripción de los concebidos, la que debía realizarse en las unidades de salud. Se permite el aborto terapéutico para salvar la vida de la madre y para evitar un mal grave y permanente de la mujer.

En Puerto Rico, la TMM es de 25 por 100 mil nacidos vivos. Rige la Constitución estadounidense, en la que el aborto es legal desde la expedición de la sentencia de Roe vs. Wade, por el Tribunal Supremo de los EEUU., que lo legalizó en 1973, por excepción.

El Código Penal de ese país, establece una pena de 3 años de cárcel, si no hay autorización médica para conservar la salud o la vida de la madre.

En República Dominicana, la TMM es de 150 por 100 mil nacidos vivos. Se ha aprobado el reconocimiento de los derechos del no nacido. La iglesia católica tiene una fuerte influencia en todas las decisiones gubernamentales, relativas a la sexualidad y la reproducción, logrando que la prohibición de todo tipo de aborto se mantenga vigente, excepto para salvar la vida de la mujer.

En Uruguay, el 25 por ciento de las muertes maternas es por aborto; la TMM es de 27 por 100 mil nacidos vivos. La Constitución establece la libertad de cultos, dado que el estado no respalda a religión alguna; no incorpora el derecho a la vida desde la concepción.

El aborto es considerado un delito. Desde 1938 se acepta la eximencia – exención - terapéutica, ética y social, para la realización del aborto.

3.2.1 Otras consideraciones legales, respecto del tratamiento del aborto, en más países

Se estima que cada año, 46 millones de mujeres alrededor del mundo, recurren al aborto inducido, para terminar con un embarazo no deseado. ²²

El tratamiento legislativo que se le ha dado al aborto, varía enormemente de un país a otro, observándose una tendencia hacia la adopción de leyes más liberales.

Desde 1985, 19 naciones han liberalizado sus leyes al respecto.

Actualmente, el 62% de la población mundial, vive en 55 países, en los que el aborto inducido está permitido, ya sea sin restricciones en cuanto a su causa, o por razones socioeconómicas; mientras que el 25% vive en 54 países que lo prohíben completamente, o que lo permiten sólo para salvar la vida de la mujer. ²³

Tipos de legislación sobre aborto en el mundo

1.- Prohibición total sobre el aborto

Las leyes más restrictivas son aquellas que prohíben el aborto en cualquier situación y se encuentran en países que constituyen aproximadamente el 0,4% de la población mundial.

Dichas leyes definen el aborto como un delito y aplican sanciones al proveedor y, con frecuencia, a la mujer que se somete al mismo. Algunos ejemplos de países que contienen disposiciones en este sentido son Chile y El Salvador.

2.- Aborto permitido para salvar la vida de la mujer

²² Alan Guttmacher Institute (AGI), Sharing Responsibility: Women, Society and Abortion Worldwide. New York, 1999, p. 25.

²³ Estas cifras se refieren a países con poblaciones de más de un millón de habitantes.

Son leyes ligeramente menos restrictivas, las que permiten el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 24,9% de la población mundial.

Muchas de estas leyes eximen explícitamente del castigo a los proveedores que realizan el aborto, o a las mujeres que se someten a él, cuando su vida está en peligro.

Otros países permiten a proveedores y pacientes presentar la excepción de "estado de necesidad", en el momento del juicio. Algunos ejemplos de países que contienen disposiciones en este sentido son Panamá, Paraguay y Venezuela.

3.- Aborto permitido por razones de salud física

Estas legislaciones, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer, lo permiten para proteger la salud física de la mujer embarazada.

Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 9,8% de la población mundial.

Dichas leyes exigen, dependiendo de los casos, que la lesión que amenaza la salud sea grave o permanente. Algunos de los países ubicados en esta categoría, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer, también lo exoneran de pena, en casos de violación, incesto o malformaciones fetales. Algunos ejemplos de países que contienen disposiciones en este sentido son, Argentina, Suiza, Tailandia y Uruguay.

4.- Aborto permitido por razones de salud mental

En esta categoría, ciertas legislaciones, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer y por razones de salud física, lo permiten para proteger la salud mental de la mujer.

Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 3,4 % de la población mundial.

En la mayoría de estos países, la legislación reconoce explícitamente las razones de salud mental para aceptar el aborto.

La interpretación del concepto de "salud mental" varía alrededor del mundo. Puede abarcar la angustia psicológica que sufre una mujer que ha sido violada, la angustia mental provocada por circunstancias socioeconómicas, o la angustia psicológica de una mujer ante la opinión médica de que el feto se halla en riesgo de haber sido perjudicado.

Algunos de los países ubicados en esta categoría, también autorizan el aborto en casos de violación, incesto o de malformaciones fetales. Ejemplos de países que contienen disposiciones en este sentido son, Australia, Botswana, España, Israel y Portugal.

5.- Aborto permitido por razones socioeconómicas

En esta quinta categoría, las leyes, además de autorizar el aborto para salvar la vida de la mujer, por razones de salud física y para proteger su salud mental, permiten tener en cuenta los recursos económicos de una mujer, su edad, estado civil y el número de hijos vivos.

Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 20,2% de la población mundial.

Asimismo, algunos de estos países, reconocen explícitamente el acceso al aborto legal en casos de violación, cuando el embarazo es resultado de incesto y cuando existe una fuerte probabilidad de malformaciones fetales serias.

Dichas leyes, por lo general, se interpretan de forma liberal. Algunos ejemplos de países que contienen disposiciones en este sentido son, Finlandia, Gran Bretaña, India, Japón y Taiwán.

6.- Aborto sin restricciones

Finalmente, las leyes sobre aborto menos restrictivas, son aquellas que lo permiten, sin que exista ninguna condición relacionada con la causa, razón o fundamento del mismo.

Este tipo de legislación se encuentra en países que componen aproximadamente el 41,4% de la población mundial.

Es menester manifestar, empero, que en ciertos países, el acceso puede estar limitado por restricciones respecto a la edad de gestación, por requisitos de que terceras partes autoricen un aborto, o por períodos de espera. Algunos países con estas disposiciones son: Canadá, Cuba, China, Estados Unidos, Francia, Hungría y Puerto Rico.

Cabe también señalar, que aún en los países con leyes más liberales sobre aborto, para que éste sea calificado como legal – despenalizado - debe estar condicionado a la voluntad – decisión - de la mujer para practicarlo y realizarse en hospitales y por personal calificado. ²⁴

Existen 49 países en los que el aborto no tiene restricción alguna:

Sudáfrica, Croacia, Italia, Rusia, Albania, Cuba, Kazajstán, Singapur, Alemania, China, Kirguizistán, Suecia, Armenia, Dinamarca, Latvia, Tayikistán, Austria, Eslovaquia, República de Lituania, Túnez, Azerbaiyán, Eslovenia, Macedonia, Turkmenistán, Bélgica, Estados Unidos de América, Moldavia, Turquía, Bielorrusia, Estonia, Mongolia, Ucrania, Bosnia-Herzegovina, Francia, Noruega, Uzbekistán, Bulgaria, Georgia, Países Bajos, Vietnam, Camboya, Grecia, Puerto Rico, Yugoslavia, Canadá, Hungría, República Checa, Corea del Norte y Rumania.

Otros países lo permiten para salvar la vida de la madre, (52 países):

²⁴ Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), *Silencios públicos, muertes privadas. La regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe*. Lima, 1998, p.34)

Afganistán, Guatemala, Mauricio, República Dominicana, Angola, Quínesa-Bissau, Mauritania, Senegal, Bangladesh, Haití, México, Siria, Benin, Honduras, Myanmar, Somalia, Brasil, Indonesia, Nepal, Sri Lanka, Irán, Nicaragua, Sudan, Congo, Rep. Democrática Irlanda, Níger, Tanzania, Del-df, Kenia, Nigeria, Togo, Costa de Marfil, Laos, Omán, Uganda, Chad Lesoto, Panamá, Venezuela, Egipto, Líbano, Papua Nueva Guinea, Yemen, Emiratos Árabes Unidos, Libia, Paraguay, Filipinas, Madagascar, República Centroafricana, Gabón y Malí.

En Finlandia, Gran Bretaña, India, Japón, Taiwán y Zambia, se permite el aborto para salvar la vida de las mujeres por razones de salud física y mental, así como por razones socioeconómicas.

Exclusivamente para salvar la vida de las mujeres y por razones de salud física, el aborto está permitido en (23 países); Arabia Saudita, Argentina, Bolivia, Burquina Faso, Burundi, Camerún, Corea, Costa Rica, Ecuador, Eritrea, Etiopía, Guinea, Malawi, Marruecos, Mozambique, Pakistán, Perú, Polonia, Ruanda, Tailandia, Uruguay y Zimbabwe.

Como lo dije antes, está totalmente prohibido en Chile y El Salvador.

3.2.2 Liberalización de leyes sobre aborto desde 1994 ²⁵

- Albania: En 1996, Albania liberalizó significativamente su ley nacional. La nueva ley, que es similar a una Directriz establecida por el Ministerio de Salud de Albania en 1991, permite el aborto sin ninguna restricción durante las primeras doce semanas del embarazo.

- Alemania: En 1995, con el fin de reconciliar las leyes sobre aborto de las antiguas repúblicas de Alemania del Este y del Oeste, Alemania adoptó una ley que ampliaba las circunstancias bajo las cuales, el aborto estaba

²⁵ Centro de derechos reproductivos, *Hechos: Leyes sobre aborto en el mundo. Cambios recientes y recomendaciones para la acción. Hoja informativa*, New York, 1999.

permitido en lo que era Alemania Occidental, mientras que incrementaba las restricciones sobre esta materia, en la antigua Alemania Oriental.

Bajo la nueva ley, la persona que aborta, no puede ser procesada durante las primeras catorce semanas del embarazo y el aborto es posible, sin ninguna razón que lo limite. Pero las mujeres que buscan el aborto deben cumplir ciertos requisitos de procedimiento y la mayoría de los abortos ya no son cubiertos por el seguro médico nacional.

- Burkina Faso: En 1996, Burkina Faso enmendó su Código Penal, para permitir el aborto en cualquier fase del embarazo, cuando la vida de la mujer o su salud están en peligro y en el caso de anomalías severas del feto. El aborto también está permitido durante las primeras diez semanas del embarazo, en casos de violación o incesto.

- Camboya: En noviembre de 1997, Camboya modificó su altamente restrictiva ley nacional sobre aborto. Ahora, éste está permitido durante las primeras catorce semanas del embarazo, sin ninguna restricción.

- Guyana: En 1995, la ley sobre aborto de Guyana fue liberalizada significativamente. Ahora está permitido sin ninguna restricción durante las primeras ocho semanas de embarazo. Después de las mismas, pero antes de que hayan concluido las doce semanas, una mujer puede tener acceso a un aborto en términos generales, incluyendo las consideraciones socioeconómicas.

- Seychelles: Promulgada en 1994, la Ley de Interrupción del Embarazo permite el aborto durante las primeras doce semanas del embarazo, cuando la continuación del embarazo implicaría un riesgo mayor para la vida o para la salud física o mental de la mujer embarazada. La ley también permite el aborto en casos de violación, incesto, deshonor o trastorno mental y en el caso de anomalías del feto.

- Sudáfrica: Promulgó la Ley de Elección sobre la Interrupción del Embarazo en 1996, convirtiendo su ley sobre aborto, en una de las más liberales del mundo.

La Ley permite el aborto sin ninguna restricción, durante las primeras doce semanas de embarazo; dentro de las veinte semanas, en numerosas situaciones; y en cualquier momento, si existe un riesgo para la vida de la mujer, o si se presentan serias anomalías en el feto.

Por todo lo expuesto, creo que es indispensable que los gobiernos revisen su ordenamiento jurídico, modificando las leyes restrictivas sobre aborto, más todavía cuando estén en contraposición con la opinión, criterios y principios alentados por Organismos Internacionales y peor cuando violan Instrumentos Regionales o Internacionales que protegen los derechos humanos de la mujer, entre otros, su derecho a la vida, a la salud, a la libertad y seguridad, lo que, a mi modo personal de entender y juzgar, no quiere decir, que se apoyen leyes que permitan el aborto sin restricción o en situaciones generales, tal como lo vengo sosteniendo a lo largo del presente trabajo.

Aceptada mi postura, los gobiernos deberían asegurar también la existencia - dentro del ámbito permitido por la ley - y hasta prestar servicios de aborto de calidad y seguros, para todos los estratos sociales.

Despenalizado el aborto, exclusivamente para cuando el embarazo fuese producto de violación – el equivalente sería su legalización – como lógica consecuencia, se impedirían los atropellos, equivocaciones e injusticias que se causan, en los procesamientos actuales que se siguen en contra de las mujeres que los han causado, así como en contra de proveedores calificados.

Se debería distinguir en el tratamiento legal, a un personal capacitado, respecto de aquellos sin entrenamiento, que por altas sumas de dinero realizan abortos en condiciones deplorables, poniendo en riesgo la vida de la mujer.

Despenalizado el aborto, esta problemática, de altísimo riesgo y extrema gravedad, si bien no desaparecería por completo, disminuiría notablemente.

Para lograr el objetivo, las ONGs deberían establecer coaliciones, junto con gremios especializados y legales y con médicos y organizaciones médicas, para realizar campañas informativas y educativas, en favor de la liberalización de las leyes sobre aborto, para casos de violaciones a mujeres sanas.

Las asociaciones de planificación familiar, así como los otros proveedores de salud reproductiva, dentro del sector público como del privado, deben asegurar un fácil acceso a métodos anticonceptivos, información y programas sobre planificación familiar, tanto a nivel urbano como rural.

Del mismo modo y dentro del marco permitido por la ley, el acceso a un aborto seguro, también debe incluir servicios de post-aborto que, además de proveer tratamiento médico adecuado, incluyan terapia y orientación educativa, según lo establecido en los compromisos internacionales adquiridos por los gobiernos en las conferencias mundiales.

3.2.3 Énfasis en la situación actual de Colombia, uno de nuestros países más próximos y el más reciente en introducir reformas a su Código Penal.

En junio del 2002, la Defensoría del Pueblo de dicho país, realizó una Audiencia Defensorial sobre Embarazo en Adolescentes. En ella se señaló, que en Colombia se practican más de 300.000 abortos al año y que en las condiciones de clandestinidad en las que se realizan, representan un riesgo mayor para las mujeres.

A raíz de esta Audiencia, el Defensor del Pueblo de aquel entonces, Eduardo Cifuentes, propuso la despenalización del aborto en Colombia, ya que ese tema, debía ser considerado como un problema de salud pública.

A raíz de las declaraciones del Defensor del Pueblo, el representante ante el Congreso de la República, Juan de Dios Alfonso, convocó un debate, bajo el título “Maternidad Libre y el Problema del aborto en Colombia”, en el

Congreso Nacional, concurriendo al foro, organizaciones estatales, de la iglesia y de la sociedad civil.

En el mes de mayo del 2003, se llevó a cabo, en la Cámara de Representantes del Congreso de la República, el debate “Maternidad Libre y el Problema del aborto en Colombia”. En él participaron autoridades de gobierno y la Defensoría del Pueblo. Además contó con la participación de mujeres, de organizaciones femeninas, de universidades, de entidades y organizaciones no gubernamentales, así como representantes de la Iglesia.

Simultáneamente, durante ese mes, la Senadora Piedad Córdoba, organizó una audiencia pública, en el marco de discusión del proyecto de Ley 58, del 2002 por el cual se dictan normas sobre salud sexual y reproductiva y se modifica el artículo 124 de la ley 599 de 2000.

Este proyecto de ley contemplaba, en su capítulo 3, circunstancias especiales de exención de penas para la mujer que causare su aborto, o que permitiese que otro se lo causase, en tres circunstancias: a) acceso carnal violento, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado, no consentidas; b) que el aborto fuese causado para evitar un riesgo inminente, debidamente certificado, para la vida, la integridad personal o la salud de la madre; y, c) que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal, que sean incompatibles con la vida humana.

Meses más tarde, la senadora se vio obligada a retirar el proyecto de ley.

Si bien, en ambos eventos se mostró la crítica situación del aborto en Colombia y el impacto en la vida de las mujeres, se observó la presencia de fuertes sectores conservadores que se oponen a la despenalización. No obstante, se logró poner en el debate público la problemática y que numerosos medios de comunicación difundieran las diversas posiciones existentes.

Evocando un poco la historia colombiana, en torno a esta materia y frente a esta lucha, en el año de 1979, la hija del ex Presidente Alberto Lleras Camargo, Consuelo Lleras, puso a consideración del Congreso, el primer proyecto de ley que pedía despenalizar la interrupción del embarazo, cuando la madre estuviera en peligro, cuando el feto tuviera malformaciones, o cuando fuera producto de un abuso. Su propuesta argumentaba un problema de salud pública y su interés era salvar a las mujeres colombianas de los riesgos inherentes a la clandestinidad.

Como era de esperarse, Consuelo recibió críticas severas, tanto de la Iglesia Católica, como de los sectores conservadores.

Para el movimiento feminista, ella y su postura son emblemas, por ser además Consuelo, la primera mujer en llevar al debate público, la discusión del aborto, no como un problema moral, sino de derechos reproductivos de la mujer.

En el transcurso del tiempo, diversas organizaciones que trabajan por el reconocimiento de los derechos humanos, especialmente los derechos de las mujeres, han estado luchando diariamente por esta causa.

Es importante resaltar, que en Colombia, se han presentado otros proyectos, cuyo objetivo era la despenalización del aborto en diferentes condiciones, pero han sido archivados y olvidados, debido a la fuerte incidencia de la postura de la Iglesia Católica y de los diferentes grupos que han insistido en atacar propuestas, que permitirían despenalizar el aborto. Ejemplo de estos son:

1975. El Congreso estudia por primera vez, un proyecto de ley para permitir la interrupción terapéutica del embarazo, presentado por el senador liberal Iván López Botero.

1989. El Senador liberal, Emilio Urrea, lidera un proyecto similar al de Lleras, pero con una adición: permitir la interrupción del embarazo, según las condiciones socioeconómicas.

1991. La Asamblea Constituyente fue un espacio de debate al tema del aborto. 40 votos contra 25 lo mantuvieron penalizado.

1993. Por primera vez, la norma es demandada por inconstitucionalidad. La Corte Constitucional en esa ocasión, la declaró exequible.

Para el año 2005, la abogada Mónica Roa, con el respaldo y apoyo de organizaciones de mujeres, demandó la constitucionalidad de la ley que penalizaba el aborto en Colombia. Esta demanda exigía la despenalización del aborto parcialmente, por tanto, se propusieron los casos más elementales por los cuales no se debería penalizar esta práctica:

1. Cuando la vida de la mujer o su salud estén en peligro.
2. Cuando el embarazo sea producto de una violación.
3. Cuando existan malformaciones fetales, incompatibles con la vida extrauterina.

En todo el tiempo que duró el proceso de decisión por parte de la Corte Constitucional, el apoyo de las personas conscientes del significado que tendría la sentencia a favor de la integridad de las mujeres colombianas, fue contundente, como también fueron evidentes, los comentarios y eventos antagónicos.

En medio de toda esta coyuntura, la Procuraduría General de la Nación, le pidió a la Corte, declarar que la mujer puede recurrir al aborto, en los tres casos planteados en la demanda.

La Procuraduría indicó, que en los casos mencionados, el legislador no puede imponer una sanción, porque ella resulta contraria a los derechos fundamentales de las mujeres, en especial, a su derecho a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de reproducción, a la integridad física y a no ser sometida a tratos crueles.

También señaló que muchas veces, las mujeres se ven obligadas por el Estado, a seguir con su embarazo o a recurrir a abortos inseguros, que son la

segunda causa de mortalidad materna en Colombia y en el mundo, según los informes de La Organización Mundial de la Salud.

El 7 de diciembre de 2005, La Corte Constitucional se declaró inhibida para dar un fallo, debido a tres imperfecciones: primero, solicitaba un fallo modulado, es decir, que La Corte adicionará al artículo 122 del Código, tres excepciones al aborto: cuando fuera producto de una violación, de una inseminación artificial no consentida y por malformaciones en el feto.

La Corte consideró que los ciudadanos no deben sugerir sentencias moduladas, toda vez que es una facultad del Tribunal, revisar las normas. Segundo, no había congruencia entre lo que pidió que se cayera y el contenido de las normas. La Corte señala que hay otras reglas en ese Código que no fueron demandadas y que castigan con cárcel ese delito. El último punto hace relación a que Organismos Internacionales señalan que el aborto debe despenalizarse y que esa decisión debe ser acogida por el Estado colombiano.

La Corte sostiene que la demanda no probó en qué aspectos, las decisiones internacionales, modificaron los parámetros legislativos en Colombia.

El 12 de diciembre del mismo año, la abogada demandante, presentó nuevamente la demanda, perfeccionada según las consideraciones de la Corte. También se hicieron más frecuentes los debates y discusiones, en los que estuvieron presentes nuevos argumentos sólidos y testimonios lamentables, que no se deben desconocer.

A la nueva demanda, el ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), el Ministerio de Protección Social, Profamilia y la Academia Nacional de Medicina, intervinieron indicando estar a favor de la interrupción voluntaria del embarazo, argumentando que es éste, un problema de salud pública. Son nuevos enfoques, se dijo, que hacían que las visiones moralistas sean reemplazadas.

El 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional se pronunció, siendo clara en su decisión: No se incurrirá en delito cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud a la mujer y este dictamen esté certificado por un médico; cuando exista grave malformación en el feto que haga inviable su vida y cuando el embarazo sea resultado de una violación denunciada, incesto, acceso carnal violento, acto sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado sin consentimiento.

De esta forma, quedan anuladas las penas de prisión que contempla el Código Penal colombiano, las que van de uno a tres años para la mujer que se practicara un aborto y de cuatro a diez años para quien causara el aborto sin consentimiento de la mujer. De igual manera se declaró inexecutable, la expresión “o de mujer de 14 años”, consagrado en el artículo 123 del Código Penal, que destaca el aborto sin consentimiento que se puede causar en una menor de 14 años.

Es de aclarar que la decisión de la Corte, no obliga a ninguna mujer abortar, aún cuando su embarazo se identifique y pueda estar amparado dentro de los tres casos anteriormente señalados.

El aborto, en casos diferentes, sigue siendo un delito en esta legislación.

Desde este día, el aborto ha quedado despenalizado parcialmente en Colombia, por una decisión que respeta derechos fundamentales de las mujeres. La determinación de despenalizar el aborto, es prueba de que se están empezando a construir unas políticas públicas que respetan, garantizan y respaldan los derechos humanos y constituye un paso importante para eliminar todas estas formas de discriminación.

Para todas las organizaciones sociales y para mujeres que luchamos – esta es una lucha, mi lucha - por los derechos humanos integrales y dentro de ellos, por especiales, como los sexuales y reproductivos, aunque sea un camino largo el que tengamos que recorrer, no cejaremos en el empeño,

siguiendo en pie, en busca de reales condiciones de equidad y dignidad, para todas y para todos.

Soslayar este tema, ignorarlo o ponerlo en un segundo plano, no es una solución viable, ni que contribuya a resolver todos los problemas que se enfrentan por un embarazo no deseado.

Por todo esto, es necesario seguir trabajando por el respeto a los derechos sexuales y reproductivos y comprender que la defensa de la despenalización del aborto, es ante todo una defensa por la vida, por la salud, por la dignidad, por la autonomía y por la libertad que tenemos las mujeres, para decidir nuestra sexualidad y nuestra maternidad.

CODIGO PENAL COLOMBIANO

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

TÍTULO I

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL

CAPITULO CUARTO

DEL ABORTO

ARTÍCULO 122 - Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

ARTÍCULO 123 - Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

ARTÍCULO 124 - Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes, cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena, cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

CAPÍTULO QUINTO.

DE LAS LESIONES AL FETO.

ARTÍCULO 125 - Lesiones al feto. - El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término.

ARTÍCULO 126 - Lesiones culposas al feto. Si la conducta descrita en el Artículo anterior se realizare por culpa, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

Si fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término.

3.3 CONCLUSIONES

La evolución histórica sobre los conceptos o consideraciones relativas al aborto, me parece válida e importante.

Sin embargo, que no haya confusión. A pesar de lo radical de mi argumento para la búsqueda de una reforma al Código Penal, creo que constituye una atrocidad despenalizar el aborto en cualquier caso.

No dejemos que una concepción falsa nos engeuezca, conduciéndonos a creer, que el hecho de no desear un hijo por razones diferentes a la brutalidad de la que puede ser víctima una mujer cuando es violada, es razón suficiente para no tenerlo.

Seamos responsables como mujeres, no permitamos que la lucha carezca de un horizonte y simplemente la sigamos por contradecir estereotipos que consideramos machistas o discriminatorios.

Analicemos con conciencia el verdadero alcance de nuestros derechos y luchemos por causas justas, por convicción sobre todo y sin ser reaccionarias, solo así podremos ser capaces de reivindicar nuestros derechos.

CAPITULO CUARTO

REFORMAS AL CODIGO PENAL ECUATORIANO

Introducción.

4.1 EXIMENCIA DE RESPONSABILIDAD PARA LA PRÁCTICA DE ABORTOS DE MUJERES SANAS QUE HAYAN SIDO VIOLADAS. 4.1.1 Fundamentos recientes.

4.1.2 Texto Legal

4.2 CONCLUSIONES

Introducción

Este capítulo representa la parte medular de mi trabajo.

Creí necesario, para afianzarlo y para que no se crea que mi opinión es descabellada y una sola voz, lejana y sin eco, encontrar coincidencias, entre la que se destaca, una reciente propuesta de reforma, impulsada por el Diputado Miguel López.

Al inicio hago un relato general del proyecto de ley y recojo también el criterio de la ciudadanía y personalidades que se han pronunciado al respecto.

Por último, formulo mi propuesta, sugiriendo reformas a los correspondientes artículos del Código Penal, para que se configure la despenalización del aborto, en caso de violación a mujeres sanas.

Aunque el texto recomendado sea claro e inequívoco, para que no dé lugar a interpretaciones, al tenor de las disposiciones que sobre esta materia trae nuestra legislación civil, podría ser susceptible de modificación, sin que se altere su espíritu.

4.1 EXIMENCIA DE RESPONSABILIDAD PARA LA PRÁCTICA DE ABORTOS DE MUJERES SANAS QUE HAYAN SIDO VIOLADAS

Hace un tiempo atrás, el 13 de julio de 2005, el diputado Miguel López Moreno, médico cuencano, presentó en el Congreso Nacional, formalmente, el más reciente proyecto de reforma al Código Penal.

Su objetivo es legalizar el aborto en embarazos producidos por violación o por incesto, bajo estas premisas:

a.- Si el embarazo proviene de una violación o incesto cometido contra una mujer con retardo mental, o en una menor de diez y ocho años, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer y si el delito fuere cometido por su Representante Legal, el consentimiento lo deberá dar el pariente más cercano.

b.- Si el embarazo proviene de una violación o incesto cometido en una mujer mayor de diez y ocho años, ella está en la potestad de decidir si continúa o no con el embarazo.

La propuesta ha causado criterios divididos en la ciudadanía. Unos aseguran que el aborto es justificable, en estos dos casos.

Otros defienden la vida de un ser concebido en estas circunstancias, porque éste no es culpable de lo sucedido, y porque su derecho a la vida está garantizado en la Constitución de la República.

La causa principal para presentar esta reforma, se debe al elevado número de mujeres (no precisó la cifra) que llega a los hospitales, luego de haberse sometido a abortos en centros clandestinos.

La propuesta busca salvar la vida de las mujeres, otorgándoles mayor seguridad en caso de requerir una práctica de este tipo.

Pero la reforma puede tergiversarse, si la práctica no se la realiza exclusivamente en los casos señalados (violación o incesto), reconoce el diputado López.

“En caso de que la reforma se apruebe, para hacer uso de ella, se deben realizar todas las pruebas que acrediten que se trata de uno de los delitos señalados.

Solo así se puede escoger esta alternativa. La reforma no permite que jovencitas embarazadas por sus enamorados, opten por este recurso”.²⁶

Por supuesto que será imprescindible, de todo rigor, un estudio exhaustivo de cada caso, porque en todo aborto, no sólo se pone en riesgo el producto de la violación, el feto, también corre peligro la vida de la madre.

“No quiero que piensen que estoy tratando de legalizar el aborto en el país. Para optar por este recurso se debe emitir criterios técnicos y médicos y en eso hay que tener mucho cuidado para que la reforma no la utilicen personas inescrupulosas”, argumenta Miguel López.

Para el médico legista Juan Montenegro Clavijo, director del departamento de medicina legal de la Policía, la situación se puede complicar si las autoridades no son precavidas al momento de autorizar un aborto “Estos casos bajo ningún concepto se los puede generalizar. Cada uno debe ser investigado y analizado con detenimiento. Si no lo hacemos estaríamos siendo cómplices de los delitos. Además es muy importante la opinión de la madre” y aunque agrega, “No debemos olvidar que el aborto es un acto penado y que es mejor luchar por la vida”²⁷, tal enunciado no significa que esté en contra del Proyecto de López.

Una vez que fue presentado el Proyecto por el Doctor López, varios medios de Prensa se pronunciaron.

Uno de ellos, recogía así la información:

²⁶ Entrevista a Miguel López. Diario El Mercurio. Cuenca, 23 de Julio. 2006

²⁷ Entrevista a Juan Montenegro Clavijo. Diario El Mercurio. Cuenca, 24 de Julio. 2006.

“Polémica ha causado en la ciudadanía, el proyecto de reformas al Código Penal que presentó el diputado Miguel López Moreno (PK), con el objetivo de legalizar el aborto en embarazos producto de una violación o incesto, para reconocerles a las mujeres abusadas la libertad de vivir su sexualidad y elegir si continúan o no con su embarazo.

En una de las reformas, el proyecto plantea que el médico que asista a una mujer violada está obligado a suministrar las medidas necesarias que existieren para la prevención de un embarazo y el contagio de infecciones de transmisión sexual, sin necesidad de autorización de la víctima o de su representante.

En caso de no acatar lo estipulado, el médico responsable de asistir a la víctima será sancionado con la suspensión temporal por dos años”²⁸.

De lo que sabemos, a la Comisión de lo Civil y Penal del Congreso Nacional, se le pidió emita su informe, para el Primer Debate del Pleno de este Organismo.

4.1.1 Fundamentos recientes

Entre otras razones que impulsan la despenalización del aborto para casos de violación, en mujeres sanas – una de situaciones – están las estadísticas oficiales a las que se refiere el CEPAM (Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer) – cifras desde noviembre de 2004 hasta junio de 2005 – que registran, para Cuenca, 15 mujeres violadas, 11 menores de edad, de las cuales, 10 fueron ultrajadas por conocidos o familiares, resultando 5 embarazadas, que no compaginan con las que glosaré a continuación.

Jaime Ñauta, coordinador del posgrado de Ginecología y Obstetricia de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Cuenca, manifestó que la práctica de un aborto puede traer complicaciones a la mujer, como

²⁸ Diario El Tiempo. Cuenca, 13 de Junio. 2006.

perforación uterina, infección en el interior de la matriz o infertilidad secundaria.

Si el aborto es realizado sin las normas de asepsia, el riesgo es mucho mayor. Como una opción para estos casos, recomendó que la víctima de violación acuda inmediatamente donde un médico para ser atendida. Una de las posibilidades que plantea es la píldora del día siguiente, que puede ser de utilidad para evitar un embarazo sin mayores complicaciones. Sin embargo, se ha dicho que esta píldora también es abortiva.

En el hospital Vicente Corral Moscoso se reciben los casos de abortos provocados o espontáneos que presentan complicaciones. Cada día se atienden de 2 a 5 casos, la mayoría son adolescentes y jóvenes de 15 a 25 años.

La temática sobre si la píldora del día después es o no abortiva, no obstante tenga una idea clara sobre el aspecto, no es materia de este trabajo.

Sonia Niveló, psicóloga de la Corporación Mujer a Mujer, dio a conocer que de julio a septiembre de 2005, se atendieron 16 casos de adolescentes que sufrieron violación, de las que 5 quedaron embarazadas. La mayoría son adolescentes desde los 11 años, que han sido agredidas por miembros de su propio entorno familiar.

Recientemente atendió el caso de una niña de 11 años, que no había tenido su primera menstruación, sin embargo quedó embarazada por violación de parte de un familiar cercano.

Estas niñas no están aptas para cuidar un hijo y si lo tienen, maltratan al niño y no lo cuidan, indicó.

Claro que cuando las agredidas tienen el apoyo familiar, las consecuencias son menos graves y se pueden sobrellevar de mejor manera.

Cuando sostengo que el aborto para casos de violación o incesto sea lo mejor para la salud mental de la mujer agredida, no quiero decir, porque resultaría imposible, que no queden huellas de este tipo de atropellos.

La prohibición del aborto, tal como existe en nuestra reglamentación legal, por otro lado, no impide que se lo practique, porque, toda mujer que desea fervientemente abortar, hará todo lo que esté en sus manos para inducírsele, poniendo en más riesgo su vida.

La legalización del aborto abriría las puertas para que las mujeres reciban el apoyo psicológico, social, moral y aún económico, que les permitiría tomar una decisión con mayor tranquilidad y con bases más claras.

4.1.2 Texto Legal

En términos muy generales diré, que todo artículo que actualmente conste en nuestra legislación – específicamente el numeral 2, del artículo 447 – que se halle en contradicción o que no guarde sindéresis con el texto que yo propongo, si fuese aceptado, debería ser reformado.

De acuerdo con mi postulado, debería introducirse un artículo innumerado, al comienzo del CAPITULO I, DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, DEL TITULO VI, DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS, que diga:

Artículo innominado e innumerado:

“Sin que importe el tiempo de gestación, ni la edad de la mujer, no constituye acción punible, el aborto consentido por ella, cuando haya quedado embarazada a consecuencia de violación, siempre que haya sido realizado por un Profesional de la Salud”.

Los Profesionales de la Salud se hallan definidos en el Código de la Salud y más leyes conexas.

Artículo innominado e innumerado

“Si por consecuencia de la violación, la mujer estuviere, con pruebas científicas, en incapacidad permanente para dar su consentimiento, éste podrá ser dado por su marido, si estuviere casada; por su familiar más cercano, capaz para decidir, si no lo estuviere, o por el Estado, si la mujer fuera soltera, no mantuviera vínculo matrimonial y no tuviera parientes.

Si la incapacidad no fuera permanente, su consentimiento no podrá ser suplido por persona alguna.”

Artículo innominado e innumerado:

“El que sin ser Profesional de la Salud, haya practicado un aborto, con el consentimiento de una mujer gestante, que se haya embarazado a consecuencia de una violación, aunque no haya provocado daño alguno en ella, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Si se produjeran lesiones o incluso la pérdida de la vida, las penas, para los casos que se asimilarán a los contemplados en los Capítulos I y II de este Título, se incrementarán al doble, no pudiendo exceder de dieciséis años”.

4.2 CONCLUSIONES

Legislar es un tema complicado y difícil, pero no imposible.

Tan enrevesado es, que nuestra legislación constituye una verdadera maraña y un auténtico marasmo.

Lo que yo he hecho, como lo digo en la introducción de este capítulo – recomiendo por cierto reformular también el reglamento para la elaboración de estos trabajos, que impone para cada capítulo una introducción y conclusiones, que a la postre se vuelven repetitivas, porque también es obligatoria la introducción y la conclusión general – es redactar un texto legal, sucinto, simple y claro, que no de lugar a interpretaciones o a equivocidades.

Segura estoy, sin embargo, que podrá ser sujeto de modificaciones, tantas, cuantos interlocutores existan, sin que, por el contrario, su espíritu o concepción o principio, pueda ser modificado.

CONCLUSIONES

La educación que he recibido, la forma en qué he vivido, mi condición de mujer, las experiencias que he tenido, las referencias que me han hecho, los relatos y las profusas lecturas, la investigación realizada, mi sensibilidad extrema, han motivado este trabajo, haciendo que las ideas vayan fluyendo como un torrente incontenible, temiendo haber incurrido en algunos episodios, en ciertos excesos, los cuales, a pesar de ello, los mantengo.

Aquel principio filosófico que sostiene que lo único permanente es el cambio – aunque para esta situación, no es el cambio, per se, sino por justicia, moral, dignidad y ética – también me ha motivado.

Espero con este trabajo, contagiar con mi inquietud, a todos quienes lo lean, llegando al convencimiento.

Por más que así mismo, por principio, respete la opinión ajena, inconcebible sería para mí, que hayan quienes resistan su inclinación, a mi postura, sin identificarse y hasta abanderarse con ella.

No es que se trate de resolver, superar o solucionar un conflicto – la violación significará una atrocidad y un daño irreparable y permanente, para cuya mitigación se requerirán muchos factores – sino de impedir que, de por vida, se transforme la vida de las mujeres humilladas, en mayor atrocidad, si se las obligase a conservar, con la amenaza que significa y la incógnita permanente, un nuevo ser, que seguramente podría heredar, las taras de uno de sus progenitores.

Sostendré mi opinión, cuando sustente este trabajo y a lo largo de mi vida, con toda energía, hasta conseguir el objetivo que me he trazado, la condigna reforma a nuestro Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

Normativa Legal:

- Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1, 11 de agosto de 1998.
- Código Penal Ecuatoriano. Legislación Conexa. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2003.
- Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. Año 2005.
- Código Civil con Jurisprudencia. Legislación conexa. Tomo I. Quito-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2000.
- Código de la Niñez y Adolescencia. Legislación conexa. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005.
- Ley de Registro Civil. Legislación conexa. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2001.

Libros:

- ABARCA, GALEAS, Luis Alberto. “Aborto en el Derecho Positivo Ecuatoriano”. Guayaquil-Ecuador.
- BARRERA DOMINGUEZ, Humberto. “Delitos Sexuales”. Colombia. Ediciones Librería del Profesional. Año 1987.
- BODERO, Edmundo René. “Relatividad y delito”. Bogotá – Colombia. Editorial Temis. Año 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina. Editorial Heliasta. Año 1996.
- ETCHEBERRY, Alfredo. “Derecho Penal”. Chile. Editorial Nacional Gabriela Mistral. Tomo III. Año 1995.
- GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina S.A. Año 1992.

- SALGADO, Roberto. "Medicina Legal". Quito – Ecuador. Ediciones de la Universidad Central. Año 1992.

- SIMONIN. Medicina Legal. México. Editorial F.C.E. Año 1980.

Páginas WEB consultadas:

www.derechoecuador.com (Consulta: 04 de abril de 2006. 09:30 a.m.)

www.lahora.com (Consulta: 25 de abril de 2006. 11:00 a.m.)

<http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=biblioteca+juridica&meta>
(Consulta: 01 de mayo de 2006. 04:30 p.m.)

<http://www.todoelderecho.com/SeccionInternacional/buscadoresjuridicos.htm> (Consulta: 04 de mayo de 2006. 08:15 a.m.)

<http://www.legislaw.com.ar/otros/busca.htm> (Consulta: 05 de mayo de 2006. 07:00 a.m.)

<http://www.prociuk.com/buscadores.htm> (Consulta: 9 de mayo de 2006. 08:45 a.m.)

<http://www.juridicas.unam.mx/navjus/dirjur.htm> (Consulta: 13 de mayo de 2006. 14:00 p.m.)

Foro Constitucional Latinoamericano

<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-04portada.htm> (Consulta: 14 de mayo de 2006. 15:30 p.m.)

Red Académica de Derecho Constitucional

<http://constitucion.rediris.es/PortadaDERECONS.html> (Consulta: 14 de mayo de 2006. 18:00 p.m.)

Biblioteca Cervantes

<http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/> (Consulta: 15 de mayo de 2006. 10:00 a.m.)

Probablemente la compilación más completa de constituciones latinoamericanas en Internet, incluye constituciones desde la independencia hasta el presente.

Base de Datos Políticos de las Américas

<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constitutions.html>
(Consulta: 18 de mayo de 2006. 19:30 p.m.)

Compilación de constituciones latinoamericanas, especialmente recientes. Tiene la ventaja de acceso a cuadros comparativos por materias.

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
<http://www.cepc.es/> (Consulta: 25 de mayo de 2006. 09:40 a.m.)

Revistas electrónicas

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=trcons> (Consulta: 27 de mayo de 2006. 12:00 p.m.)
Teoría y Realidad Constitucional

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=trcons> (Consulta: 01 de junio de 2006. 08:00 a.m.)
Cuestiones Constitucionales

<http://www.bibliojuridica.org/libros/> (Consulta: 02 de junio de 2006. 09:00 a.m.)

<http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/cuadernos.shtml> (Consulta: 05 de junio de 2006. 10:00 a.m.)

<http://www.bibliojuridica.org/> (Consulta: 06 de junio de 2006. 11:00 a.m.)
La biblioteca jurídica virtual de la UNAM incluye una amplia e interesante bibliografía sobre derecho en general

www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm. (Consulta: 06 de junio de 2006. 08:45 a.m.) IV Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 5-13 de Septiembre, 1994)

www.undp.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html (Consulta: 07 de junio de 2006. 06:30 a.m.)

www.unfpa.org. (Consulta: 07 de junio de 2006. 06:45 a.m.) Plan de acción

www.undp.org/popin/popin.htm (Consulta: 07 de junio de 2006. 07:00 a.m.)
Fondo de Naciones Unidas para la Población (FNUAP) Departamento de Información Económica, Social y Análisis de Políticas de Naciones Unidas (DIESAP)

www.unfpa.org/icpd/icpdmain.htm (Consulta: 09 de junio de 2006. 15:00 p.m.)
Sesión Especial de la Asamblea General

www.unfpa.org/icpd/round&meetings/hague_forum/reports/forumrept.htm (Consulta: 10 de junio de 2006. 14:00 p.m.) Documento Final del Foro de gobiernos en La Haya

www.unfpa.org/icpd/round&meetings/hague_forum/reports/parlia-declsp.htm (Consulta: 15 de junio de 2006. 17:30 p.m.) Foro Parlamentario Internacional en La Haya

www.fire.or.cr/joven14.htm (Consulta: 23 de junio de 2006. 08:15 a.m.) Foro de la Juventud en La Haya

alainet.org/active/show_text.php3?key=689 (Consulta: 25 de junio de 2006. 09:00 a.m.) Balance de "Cairo+5", por Magdalena León.

www.unfpa.org/icpd/reportmain.htm (Consulta: 30 de junio de 2006. 07:00 a.m.)
Documento Final Sesión Especial de la Asamblea General (Cairo+5)

www.wedo.org (Consulta: 01 de julio de 2006. 07:00 a.m.) Organización de Mujeres para Medio Ambiente y Desarrollo (WEDO)

www.vidahumana.org/vidafam/aborto_mapa.html (Consulta: 01 de julio de 2006. 07:45 a.m.)

www.vidahumana.org/index/html (Consulta: 01 de julio de 2006. 08:30 a.m.)