



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Análisis jurídico sobre alternativas para las mujeres gestantes producto de una violación sexual.

AUTORES:

Gualpa Guevara, Ariana Valeria

Silva Fernández, John Robert

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA:

Dra. Gómez Villavicencio, Roxana, Mgtr.

Guayaquil, Ecuador

9 de abril del año 2023.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Gualpa Guevara, Ariana Valeria y Silva Fernández, John Robert**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA



f. _____

Dra. Gómez Villavicencio, Roxana, Mgtr.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Ph.D. Nuria Pérez Puig-Mir

Guayaquil, a los nueve días del mes de abril del año 2023.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Gualpa Guevara, Ariana Valeria y Silva Fernández, John Robert**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis jurídico sobre alternativas para las mujeres gestantes producto de una violación sexual** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los nueve días del mes de abril del año 2023

LOS AUTORES

f. 
Gualpa Guevara, Ariana Valeria

f. 
Silva Fernández, John Robert



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Gualpa Guevara Ariana Valeria y Silva Fernández John Robert**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis jurídico sobre alternativas para las mujeres gestantes producto de una violación sexual**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los nueve días del mes de abril del año 2023.

LOS AUTORES

f. 

Gualpa Guevara, Ariana Valeria

f. 

Silva Fernández, John Robert

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The browser tabs include 'Inicio de sesión - Urkund', 'Inicio - ORIGINAL', and 'D163453332 - Análisis jurídico sobre X'. The address bar shows the URL: <https://secure.orkund.com/old/view/156354146-495469-713007#DcU7CoAwEAXAu6R+yO5mP5KniUeIRSmSSne3cDAvC>. The user is identified as Roxana Irene Gómez Villavicencio (roxana.gomez@cu.ucsg.edu.ec). The document details are as follows:

Documento	Análisis jurídico sobre las opciones de las mujeres en gestación producto de haber sido violentadas sexualmente FINAL_doc (D163453332)
Presentado	2023-04-08 13:07 (-05:00)
Presentado por	Roxana Irene Gómez Villavicencio (roxana.gomez@cu.ucsg.edu.ec)
Recibido	roxana.gomez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Rv: ARTÍCULO ACADEMICO ENTREGA FINAL. Mostrar el mensaje completo 4% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 11 fuentes.

The 'Lista de fuentes' (List of sources) on the right includes:

- Universidad Técnica Particular de Loja / (null)
- http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyVW1p...
- Universidad Técnica Particular de Loja / (null)
- UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE / (null)
- Universidad Técnica Particular de Loja / (null)
- UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE / (null)
- http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyVW1p...

TUTORA



f. _____
Dra. Gómez Villavicencio, Roxana, Mgtr.

AUTORES

f. 
Gualpa Guevara, Ariana Valeria

f. 
Silva Fernández, John Robert



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. ELKER MENDOZA COLAMARCO, Mgs.

OPONENTE

f. _____

DR. XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO DE CARRERA

f. _____

AB. ÁNGELA MARÍA PAREDES CAVERO, MGS.

COORDINADORA DEL ÁREA

AGRADECIMIENTOS ARIANA

Debo agradecer primero a Dios y a la Mater por guiarme en el camino, estar junto a mí en todo momento y darme a la mejor familia.

A mis papás José y Mónica, que son ejemplo de perseverancia, valentía y esfuerzo, mi gratitud con ustedes es inmensurable, estoy donde estoy por y para ustedes.

A mi hermana Ana Paula, la luz de mi vida, gracias por alegrar mis días, tu hermandad es lo más valioso que tengo y ser tu ejemplo, mi motor para seguir adelante y a ti Guillermo Andrés gracias por estar siempre conmigo de manera incondicional y quererme como a una hermana.

A mis abuelitos Oswaldo, Chichí y Esther que, descansando en los brazos del Señor me cuidan y me protegen siempre.

A mi Tatita querida, gracias por esas tardes de café y galletas llenas de anécdotas, risas y sabios consejos, a usted, a mi mami Rosaly y a mi tío Marcelo les debo mi agradecimiento haberme inculcado el amor a la lectura y al autoconocimiento.

A mis profesores de la Facultad de Derecho, jefes y compañeros de los estudios jurídicos Legalis Asesores y Castebianco & Asociados, les agradezco por compartir su conocimiento sin reparo, por tomarse el tiempo de enseñarme y fomentar mi amor a la carrera.

A mis amigos y amigas por su valiosa compañía y cariño, la vida es mejor cuando tienes personas que te aman y apoyan por quien eres, gracias a Sonnia, Susana, Yolanda, Nathalia y Raffaella por estar presentes en uno de los momentos más difíciles de mi vida y enseñarme que después de la tormenta, siempre viene la calma.

AGRADECIMIENTOS ROBERT

Le dedico este trabajo a mis abuelos Any y a Paco, mis primeros cómplices, que con su sabiduría y paciencia, me enseñaron a amar el conocimiento, y me brindaron el apoyo incondicional en mi camino.

A mi madre Sofía y a mi padre Gustavo, que con su amor y su entrega, me demostraron que no hay nada más valioso en la vida que trabajar duro por lo que uno quiere lograr.

A mis hermanos Ana, Nico y Gustavito, que con su compañía y su cariño, me recordaron que la familia es un tesoro invaluable y que la unión hace la fuerza.

A la Ñaña, un ángel en mi vida, que con su amor incondicional, dulzura y cariño, siempre me enseñó el valor del trabajo duro y la honestidad.

A mis primos Héctor, Danilo, César y José, que con su confianza y lealtad, me ayudaron a superar obstáculos, dificultades y me enseñaron el valor de la amistad verdadera.

A Valentina, que con su amor, su apoyo y su inspiración, me motivó a dar lo mejor de mí mismo y a nunca rendirme en la búsqueda de mis sueños.

A mis amigos Nicolás, Alejandro, Ricardo y Miguel, que con su risa, su alegría y su compañía, me dieron fuerzas para seguir adelante y me enseñaron que la vida es más bella cuando se comparte.

ÍNDICE

REPORTE URKUND.....	X
AGRADECIMIENTOS ARIANA.....	VII
AGRADECIMIENTOS ROBERT.....	VIII
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XII
1. Objetivos.....	2
1.1 General.....	2
1.2 Específicos.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	5
MARCO TEÓRICO.....	5
1. Diferencia entre el nasciturus y el neonato.....	5
2. Derechos del nasciturus y del neonato.....	7
3. El principio del interés superior del niño.....	8
CAPITULO II.....	10
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA.....	10
Sobre el Aborto No Punible en el Ecuador.....	11
1.1. Declaratoria inconstitucional del Artículo 149 y 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal mediante Sentencia No. 34-19-IN/21.....	12

1.2. La protección del Nasciturus y el derecho a la integridad de los niños, niñas, adolescentes y mujeres víctimas de agresión sexual como ponderación jerárquica en derechos iguales, indivisibles e interdependientes.	13
1.3. Sobre, si el artículo 150 inciso 2 del Código Orgánico Integral Penal, se contrapone a los derechos de igualdad y no discriminación, en casos de delitos sexuales contra mujeres con discapacidad.	14
Dos opciones: Criar o abortar.....	16
La adopción desde el vientre materno como una opción viable.	18
Entrevista dirigida a la Asambleísta Geraldine Weber Moreno.....	20
CONCLUSIONES	27
RECOMENDACIONES	29
BIBLIOGRAFÍA.....	31

RESUMEN

El presente trabajo jurídico tiene como propósito de analizar la decisión de las víctimas de violencia sexual gestantes sobre la continuidad o no de su embarazo no deseado y la alternativa de dar en adopción voluntaria al no nacido desde el vientre materno.

En esta línea, la problemática jurídica que se analiza dentro de la presente investigación es que dentro de la legislación ecuatoriana el Estado ecuatoriano solo prevé dos alternativas a la mujer gestante producto de una violación sexual: criar o abortar.

Esto, tomando en consideración la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de la República del Ecuador y diversos tratados internacionales, a los que nuestro país está suscrito. Así como también, lograr un enfoque en la posible responsabilidad penal que pueden abarcar ciertas acciones.

Dentro del presente trabajo investigativo, se realiza un análisis jurídico y dogmático, sobre el cual se evidencia que existe otra alternativa, el de dar en adopción voluntaria al no nacido desde el vientre materno.

Palabras Claves: Delito, Culpabilidad, Derechos, Nasciturus, Neonato, Aborto, Adopción.

ABSTRACT

The present legal article analyzes the decision of the pregnant victims of sexual violence and the continuity or not of their unwanted pregnancy and the alternative of giving up for voluntary adoption the unborn from the womb.

In this regard, the legal problem that is being analyzed within the present investigation is that within the Ecuadorian legislation the Ecuadorian State only provides two alternatives for the pregnant woman caused by a sexual violation: to raise or to abort.

This, taking into consideration the application of the fundamental rights contained in the Constitution of the Republic of Ecuador and various international treaties, to which our country is subscribed. As well as, achieving a focus on the possible criminal responsibility that certain actions may encompass.

Within the present investigative work, a legal and dogmatic analysis is carried out, on which it is evident that there is another alternative, to give the newborn up for voluntary adoption before being born.

Keywords: *Crime, Guilt, Rights, Nasciturus, Newborn, Abortion, Adoption.*

1. Objetivos

1.1 General

Determinar el tratamiento de la decisión de las víctimas de violencia sexual gestantes sobre la continuidad o no de su embarazo no deseado y la alternativa de dar en adopción voluntaria al no nacido desde el vientre materno en la legislación ecuatoriana.

1.2 Específicos

- a) Visibilizar la vulneración de derechos de la mujer violentada sexualmente, del no nacido y del nasciturus.
- b) Identificar y evidenciar la problemática propuesta, con la finalidad de revisar la legislación ecuatoriana vigente y los proyectos de ley presentados en la Asamblea Nacional, con el propósito de conocer si en el Ecuador existen leyes referentes al tema de adopción desde el vientre materno.
- c) Plantear una reforma legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico que contemple la posibilidad de brindar a las víctimas de violencia sexual gestantes la opción de dar en adopción desde el vientre materno al no nacido.

INTRODUCCIÓN

El presente análisis se refiere a la problemática jurídica que encontramos de la falta de opciones que tienen las mujeres gestantes que han sido violentadas sexualmente y producto de ello tienen en embarazo no deseado, mediante Sentencia número 34-19-IN/21 y acumulados¹ de fecha 21 de abril de 2021, se declaró inconstitucional una parte del numeral 2, artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal y se despenalizó el aborto en el que se produzca un embarazo producto de una violación sexual.

Este trabajo de titulación no pretende generar un debate acerca de la decisión de la Corte, pero si plantear un grave problema jurídico. En la actualidad la mujer que ha sido víctima de violencia sexual y producto de dicha violación conciba un embarazo no deseado solo tiene dos opciones o criar a su hijo o abortar al no nacido.

La Corte Constitucional aprueba el fallo, despenalizando el aborto en caso de violación sexual y ordena que el Estado brinde las garantías necesarias para el cumplimiento de la sentencia, pero en la práctica esto no está sucediendo, muchas mujeres no tienen el acompañamiento necesario de psicólogos, médicos y abogados para la toma de esta decisión tan importante.

Más aún porque en nuestra legislación no se encuentra estipulada la figura de la adopción del no nacido desde el vientre materno, adopción que se perfecciona días después del nacimiento del neonato. Esta alternativa le permitiría a la madre tener un abanico de opciones para tomar esta dura decisión, al nasciturus garantizarle el derecho a la vida y al neonato sus derechos básicos de familia, salud, nombre, educación, etc.

¹ Sentencia No. 34-19-IN/21, de fecha 28 de abril del 2021. pag. 7. Párrafo 20.

Justificación y pregunta de investigación

El aborto en el Ecuador es una realidad completamente palpable, según el Colectivo Político Luna Creciente es el país en el que más se practica esta acción dentro América Latina², teniendo aproximadamente 95.000 interrupciones del embarazo de manera anual.

El Instituto Nacional de Estadística y Censos, mediante estudios identificó que los abortos no punibles realizados dentro del país, abarcan solamente 200, implicando que el valor restante sea realizado de forma ilícita.³

Pero, aquí la pregunta: ¿Qué es el Aborto? Según la Jurista Argentina, el aborto es:

“Se aborda el significado de aborto, como la violación al bien jurídico que es la vida, donde en el COIP y la doctrina atiende en su materialidad la muerte provocada del feto, con o sin expulsión del vientre materno, la esencia como tal reside, que en vista del sujeto pasivo es un feto, interrumpir de manera prematura el proceso de gestación mediante la muerte del fruto.”⁴

² Creciente, C. P. L. (2013). Estado de arte de derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres en el Ecuador. Quito: Fondo de Cooperación al Desarrollo de Solidaridad Socialista Belga.

³ Larrea, S. (2010). Diagnóstico de la situación de la promoción, oferta y demanda de la anticoncepción de emergencia en Loja, Guayas, Pichincha, Esmeraldas y Chimborazo. Quito: Fundación Desafío y Coordinadora Juvenil por la Equidad de Género, 30.

⁴ Donna, A. E. (2000). Derecho Penal Especial parte II. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni. Pag. 63.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1. Diferencia entre el nasciturus y el neonato.

Del latín *nondum natus*⁵, se refiere el “*nasciturus*”, entendido por el jurista Guillermo Cabanellas como: “*El que ha de nacer; el concebido y no nacido*” (Cabanellas de Torres, G., 1979). Este ser vivo, resultado de las relaciones sexuales biológicas entre hombre y mujer, pone en marcha procesos de desarrollo embrionario y embarazo en la mujer, proceso que finaliza con el nacimiento.

Podemos decir que la palabra neonato parte del latín *neonatus*, que significa recién nacido⁶. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico⁷ y siendo específicos, en el artículo 60 del Código Civil se fija la existencia legal de la persona cuando este es separado completamente de su madre, a pesar de esto, la Ley protege también la vida del no nacido, de acuerdo al artículo 61 *ibídem*⁸.

Sin embargo, varios juristas afirman que existen varias teorías sobre la existencia legal de la persona, en nuestro país la teoría aceptada es la de la vitalidad, de acuerdo al artículo 27 de la LOGID⁹ en el cual se indica que el ser humano extraído completamente del cuerpo de la madre que respire o dé cualquier otra señal de vida se considera nacido vivo. (Ley de Registro Civil, 2008)

⁵ Moliner, M. (2009) Diccionario etimológico. Traducción literal del latín. Derecho Romano. “No nacido” Madrid: Trillas.

⁶ RAE, 2018.

⁷ Entiéndase por “ordenamiento jurídico de Ecuador”.

⁸ Significa «igual que la referencia anterior»

⁹ Entiéndase como Ley Orgánica de gestión de la identidad y datos civiles.

En Ecuador, el *nasciturus* es reconocido como sujeto de derecho y se le garantizan ciertos derechos, así como al neonato. En cuanto al *nasciturus*, el artículo 47 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *"El derecho a la vida es inviolable. Se lo respetará y protegerá desde su concepción. No se podrá establecer, pronunciar ni aplicar, en ningún caso, la pena de muerte en el Ecuador"*. Este artículo reconoce la vida desde la concepción y, por lo tanto, se reconoce al *nasciturus* como sujeto de derechos.

Por otro lado, el Código Civil ecuatoriano también reconoce el derecho del *nasciturus* a través del artículo 66, el cual establece que: *"Desde la concepción es nombrado como nacido al hijo de esta manera surten efectos favorables, siempre que nazca con vida"*. Este artículo implica que el *nasciturus* tiene derechos desde la concepción, pero siempre y cuando nazca con vida.

En cuanto al neonato, la Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 44 que: *"El derecho a la salud es un derecho universal y obligación del Estado. Se garantiza el acceso a los servicios de salud, a la seguridad social y a una atención integral durante el embarazo, el parto y el puerperio, así como en la infancia, la adolescencia y la vejez"*. Este artículo garantiza el derecho del neonato a una atención integral en materia de salud.

Además, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 7 establece que los niños, niñas y adolescentes (a partir de ahora NNA) disfrutan de los mismos derechos y responsabilidades y gozarán de la misma protección que los demás ciudadanos, incluyendo por supuesto a los neonatos.

En cuanto a la doctrina, el doctor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico establece que: *"Nasciturus es todo ser humano que está en el seno materno y que, por su*

existencia natural, está destinado a nacer" (Cabanellas, 2012, p. 697). Esto refuerza la idea de que el *nasciturus* es un sujeto de derecho desde la concepción.

En cuanto a sentencias, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido varias sentencias relacionadas con los derechos del *nasciturus* y del neonato. En la sentencia 002-08-SIN-CC, la Corte estableció que el derecho a la vida es inviolable desde la concepción y, por lo tanto, se protege al *nasciturus* como sujeto de derecho.

De igual manera, en la sentencia 001-09-SIN-CC, la Corte Constitucional estableció que los derechos del neonato a la salud, a la vida y al desarrollo integral deben ser protegidos y garantizados por el Estado.

2. Derechos del *nasciturus* y del neonato.

En Ecuador, el *nasciturus* (feto) y el neonato (recién nacido) gozan de protección legal y reconocimiento de derechos. A continuación, se especifican los artículos establecidos en la Constitución y las leyes ecuatorianas, la doctrina y las sentencias relacionadas con los derechos del *nasciturus* y neonato en el Ecuador:

Constitución del Ecuador en su artículo 45 establece que: "*Se reconoce el derecho a la vida desde la concepción. Se garantizará el derecho a la identidad y al desarrollo integral de las personas.*"

Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 2 establece que: "*Se considera niño o niña toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos.*"

Código Civil en su artículo 71 establece que: "*Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y les es tutelado su derecho a la vida.*"

La doctrina del *nasciturus* se refiere a la protección jurídica que se le brinda al feto desde el momento de la concepción. Esta doctrina se basa en la idea de que el *nasciturus* tiene derecho a ser protegido desde el momento de su concepción, lo que implica que el feto es considerado una persona desde ese momento y, por lo tanto, debe ser protegido por la ley.

Dentro de la Sentencia No. 019-09-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador declaró la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Garantías de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. En particular, la sentencia estableció que el *nasciturus* tiene derecho a la protección de su vida, desde el momento de su concepción.

En esta misma línea la Sentencia No. 0009-14-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador estableció la inconstitucionalidad de una resolución que permitía la práctica de la fertilización in vitro. La sentencia estableció que el *nasciturus* tiene derecho a ser protegido desde el momento de la concepción y que la práctica de la fertilización in vitro puede atentar contra este derecho.

En conclusión, en Ecuador el *nasciturus* y el neonato son reconocidos como personas con derechos y protección jurídica, incluyendo el derecho a la vida desde la concepción. Esto se encuentra establecido en la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y varias sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador. La doctrina del *nasciturus* también respalda esta protección legal. La doctrina del *nasciturus* también respalda esta protección legal.

3. *El principio del interés superior del niño.*

Este principio fue declarado internacionalmente a través de la decisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en sesión del 20 de noviembre de 1989 a través del numeral 1, artículo 3, el cual versa sobre la siguiente frase:

“(…) En todos los ámbitos concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, juzgados competentes y autoridades administrativas, siempre se mantendrá el interés superior del niño, sobre cualquier otro interés. (...)”¹⁰ (NACIONES UNIDAS, 1989)

Nuestra Constitución en su primer inciso, artículo 44 de nuestra Carta Magna se señala que: *“(…) promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)”¹¹*

De la misma manera, el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia (en adelante CONA), profundiza sobre el principio antes mencionado e impone a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento y dentro del artículo 12 incluso le otorga a este principio el carácter de prioridad absoluta.

Tal es la importancia, que en el presente el Estado Ecuatoriano concede a este principio el puesto en la cima de la pirámide de las garantías de los derechos de la NNA; convirtiéndolo en un instrumento jurídico que protege y garantiza el cumplimiento y protección de los derechos de la niñez y adolescencia, donde se vela porque las decisiones tomadas en cualquier Tribunal u Órgano competente no infrinja o vulnere el interés superior del niño, ni sus derechos. (Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J. K., & Vilela Pincay, W. E., 2020)

¹⁰ Naciones Unidas (1989) Convención sobre los derechos del niño, (págs. (1a. ed., 1a. reimp.). Nueva York.

¹¹ CRE Art.44, sección quinta, capítulo tercero.

CAPITULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra tipificado el aborto dentro de los artículos 147, 148 y 149, el mismo, se encuentra dividido entre tres preceptos; el primero de ellos es el aborto con muerte; el segundo el aborto no consentido; y el tercero el aborto consentido.

El aborto con muerte (en el COIP) se perfecciona cuando los medios con los cuales se interrumpe el embarazo le ocasionan la muerte a la madre. Este delito, también será sancionado a la persona que lo practica, sea o no el caso de que la madre lo haya consentido.

El aborto no consentido, imparte con la obligación, forzamiento o hacer que la madre a que se realice la interrupción del embarazo de manera involuntaria. Ahora, este elemento típico, no solamente surte efecto con el cometimiento del hecho punible, o que se haya vulnerado el bien protegido por el estado (la vida), sino, también cuando los medios empleados del delito no surten un efecto final.

Por último, el aborto consentido, que se divide en la persona que hace abortar y la madre que consienta la acción de la interrupción del embarazo. Siempre y cuando sea consentido el aborto.

Con estos puntos claros, podremos tener en cuenta que el aborto sería un delito de lesión, con un resultado material. Esta estructura plantea como requisito *sine qua non*, los siguientes elementos:

- a) Una mujer que esté embarazada;
- b) Un feto; y,

c) La interrupción del embarazo que dé como resultado el fallecimiento del feto.

Ahora, como cualquier asunto jurídico, tiene ventajas y desventajas, como establece el jurista Feijoo Sánchez, que el debate se ha enfocado en el hecho punible, mas no, en discutir sobre el apoyo que la sociedad está dispuesta a entregar para que la mujer embarazada no tenga que tomar la opción de abortar.¹²

Sobre el Aborto No Punible en el Ecuador

El aborto no punible es aquel aborto que no está sujeto a sanciones penales, ya que se considera que no hay elementos suficientes para imputar responsabilidad penal a la persona que lo ha realizado. Se trata de casos en los que la interrupción del embarazo se realiza con el consentimiento de la mujer embarazada, bien por motivos de salud física o mental.

En la mayoría de los países, el aborto no punible se encuentra regulado por una ley específica. Esta ley define los límites y condiciones en los que se permite la interrupción del embarazo, y también establece los procedimientos a seguir para realizarlo de manera segura y legal.

En algunos países, el aborto no punible sólo se permite en casos muy específicos, como en los casos en los que el embarazo supone un riesgo para la salud de la madre. En otros países, el aborto no punible se permite en una mayor variedad de situaciones, como cuando el embarazo se ha producido como resultado de una violación o de una relación incestuosa.

En cualquier caso, el aborto no punible siempre debe realizarse bajo la supervisión de un profesional médico y con el consentimiento de la mujer embarazada. Además, los procedimientos

¹² Feijoo, B. (2003). Compendio de Derecho Penal., cit., pag. 288.

para realizarlo deben cumplir los estándares médicos adecuados para garantizar la salud de la mujer.

Ahora dentro del Ecuador, la interrupción voluntaria del embarazo es punible, con la excepción de los numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal. En estos numerales se dispone que no serán sancionable la acción siempre y cuando; primero, si la acción practicada se realiza cuando esté en peligro la vida de la madre, siempre y cuando, no haya otro medio existente para que sea evitado; y, segundo, se el embarazo es producto de una violación a una idiota o padezca de discapacidad mental.

1.1. Declaratoria inconstitucional del Artículo 149 y 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal mediante Sentencia No. 34-19-IN/21.

En fecha 28 de abril del 2021, mediante el caso número 34-19-IN y Acumulados estableció dentro de la sentencia un criterio jurídico de constitucionalidad sobre los artículos 149 y 150 del COIP, haciendo un enfoque sobre la penalización del aborto consentido en casos de mujeres quienes fueron víctimas de agresión sexual.

Dentro de las justificaciones que estableció la Corte Constitucional para la despenalización del aborto, se señala en primer lugar que es discriminatorio que el artículo indique que el aborto se dará en una mujer que padezca de una discapacidad mental, dentro de lo que establecía el artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal; y, segundo, en cuanto al artículo 149 que *“una mujer que ha consentido en ello”*¹³, buscando que se incorpore a

¹³Artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial 222, 4-I-2023.

“excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada”¹⁴.

La razón por la que se plantea la inconstitucionalidad es por la vulneración a los derechos contenidos en el artículo 66 inciso 2, 3 letras a) y b), 4, 5, 6, 9 y 10 de la Constitución de la República del Ecuador.

De igual manera, existe una contraposición con disposiciones que el Ecuador está inscrita mediante tratados internacionales, tales como: La Convención Americana de Derechos Humanos dentro del numeral 1 del Artículo 4, la recomendación general No. 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer dentro de su párrafo 29, la última observación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la última observación del comité de Derechos Humanos, la última observación del Comité de los Derechos del Niño y la última observación del comité contra la Tortura.¹⁵

Dentro de los problemas jurídicos establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador tomaremos en cuenta para el desarrollo del presente trabajo investigativo, son los siguientes:

1.2. La protección del Nasciturus y el derecho a la integridad de los niños, niñas, adolescentes y mujeres víctimas de agresión sexual como ponderación jerárquica en derechos iguales, indivisibles e interdependientes.

Debemos tener en cuenta, como derecho principal dentro del presente libelo, lo establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador el Estado reconoce y

¹⁴ Sentencia número 34-19-IN/21, de fecha 28 de abril del 2021. pag. 7. Párrafo 20.

¹⁵ *Ibidem*. Pág. 8. Párrafo 21.

garantiza el derecho a la vida, incluyendo incluso el cuidado y la protección del ser vivo desde el momento de su concepción.¹⁶

En la misma línea, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que se deberá respetar el derecho a su vida de toda persona y que el mismo será protegido por la ley desde el momento de la concepción, además añade que nadie podrá ser privado de su vida de manera arbitraria.¹⁷

Con este antecedente jurídico, la Corte planta una disposición y un análisis normativo partiendo de la aplicación de los derechos. Los cuales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.¹⁸ Teniendo total concordancia con la igualdad jerárquica de derecho y principios.

En este sentido, sin perjuicio de que la vida sea protegida desde el momento de la concepción, no puede ser un hecho incondicional, sino que, debe ser comprendido con los derechos a las mujeres, en este caso a las que han sufrido agresión sexual.

Partiendo de aquí, las víctimas de violación que sean obligadas a tener un hijo producto del hecho punible atentarían contra los derechos de: integridad física, integridad psíquica, integridad moral e integridad sexual.

1.3. Sobre, si el artículo 150 inciso 2 del Código Orgánico Integral Penal, se contrapone a los derechos de igualdad y no discriminación, en casos de delitos sexuales contra mujeres con discapacidad.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 45. Registro oficial No. 449. 20 de Octubre del 2009.

¹⁷ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 4.1.

¹⁸ Sentencia No. 34-19-IN/21, de fecha 28 de abril del 2021. pag. 26. Párrafo 118.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 4, reza de manera textual lo siguiente:

*“Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.*¹⁹

En esta línea se discute no solamente la igualdad, sino también, la no discriminación. Los cuales son principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, al igual que en tratados internacionales, a esto, la Corte Constitucional establece que el Estado y tiene el deber de erradicar, *de iure o de facto*, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación.²⁰

Es así que, la desigualdad y discriminación se perfecciona al momento en que existe un trato distinto en detrimento a otro. Es decir, que exista un resultado diferente hacia una persona que se encuentra bajo la misma consecuencia jurídica.

Dentro del caso en cuestión tenemos en cuenta que el trato desfavorable en perjuicio de otro, se justificaría y encajara en las disposiciones del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, al darle únicamente la oportunidad de abortar en el caso de que padezca una discapacidad mental.

Por lo que, la Corte evidencia la existencia de un trato diferente bajo el justificativo de la condición y protección de un grupo con estado de vulnerabilidad.

En conclusión, se declara la inconstitucionalidad del numeral segundo del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66 numeral 4. Registro Oficial No. 449. 20 de Octubre del 2009.

²⁰ Al respecto, sobre el derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, véase las sentencias de 10-18-CN/19, 11-18-CN/19, 7-11-IA/19, 603-12-JP/19, 1894-10-JP/20, 751-15-EP/21, entre otras.

Dos opciones: Criar o abortar.

El autor Coleman dentro de la revista médica *International Journal of Women's Health and Wellness* define a la violación sexual es como: "*un acto atrozmente violento que causa un trauma indescriptible sobre la persona atacada*" (Coleman G, 2015).

El impacto de esta situación es un evento sumamente traumático para la mujer que lo ha vivido, más aún en casos en los que las que como consecuencia de dicha violación quedan en estado de gestación.

Este tema de salud pública incluye perspectivas interdisciplinarias: medicina, derecho, psicología, psiquiatría y sociología; que tiene efectos psicológicos negativos a corto y largo plazo (GARZA-AGUILAR, J. D. L., & Díaz-Michel, E., 1997). Además del impacto notorio de este evento traumático, las mujeres deben lidiar con la toma de la decisión de tener o no a un hijo no planeado que se presenta indudablemente como el recuerdo de la violencia sexual que vivieron. (Murgueytio Riofrío, M. J., 2018).

La decisión de la mujer que ha sido violentada sexualmente y producto de esta violación está embarazada ve limitadas sus opciones a dos: criar al neonato o abortar al no nacido. La opción de dar en adopción al niño por nacer simplemente no es una opción, porque nuestra norma así lo prohíbe en el numeral 1, artículo 163 del CONA.

La Constitución dentro de los numerales 9 y 10, artículo 66, Capítulo Sexto, Título II indica que se reconocerán y garantizarán a todas las personas los derechos de libertad y específicamente se está vulnerando el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual.

En el mismo numeral 9 se señala que será el Estado quien promoverá y brindará el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. Por su parte, el numeral 10 señala que los ciudadanos tenemos el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre nuestra salud y vida reproductiva, además de poder decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.²¹

A través de la sentencia antes revisada²² la Corte Constitucional reconoce los derechos antes mencionados, pero el Estado ecuatoriano no está brindando los medios necesarios para que las mujeres gestantes producto de una violación tomen esta decisión conforme a lo establecido en la Constitución, porque no se les está proveyendo el acceso a todas las opciones viables para sus casos excepcionales.

Refleja no solo la problemática social que existe²³, sino, el vacío jurídico y la encrucijada a la que se ven sometidas, con tan solo dos vías legales y una vía ilegal: el abandono de su hijo, delito que se encuentra estipulado en el artículo 153 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece lo siguiente:

“La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, colocándolas en situación de desamparo y ponga en peligro real su vida o integridad física, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

²¹ CRE artículo 66 (2008)

²² Sentencia Nro. 34-19-IN/21 y acumulados

²³ Aclaración: Realidad social que no es analizada dentro de este artículo académico, se analiza el problema jurídico.

No son pocos los casos documentados en medios de comunicación a nivel nacional, con títulos como: "Una recién nacida fue abandonada en una esquina del suburbio de Guayaquil" (El Universo, 2023) o "Esto se sabe sobre bebé recién nacido abandonado en Guayaquil". (El Comercio, 2023)

No solo los derechos de la madre están siendo vulnerados, sino también el derecho a la vida del no nacido y el principio del interés superior del niño²⁴ del neonato que, como pudimos revisar en el capítulo anterior, adquiere el *status*²⁵ de persona natural y por el mero hecho de serlo, tiene desde momento de su nacimiento todos los derechos y obligaciones expresados dentro de nuestra Constitución y tratados y Convenciones Internacionales.

La adopción desde el vientre materno como una opción viable.

Se ha establecido que la familia biológica siempre debe ser la primera opción, ante una situación de abandono o negligencia de un menor²⁶, pero son diversas las situaciones que hacen que un niño o adolescente no pueda seguir bajo el cuidado de su familia biológica. (Leus, I., Avondet, S., Alonso, B. y Potrie, J. , 2012)

Dentro de nuestra investigación, hemos encontrado que son varios psicólogos, psiquiatras y legisladores han analizado exhaustivamente el tema del apego en niños adoptados y del factor importante de la edad al momento de adoptar a un menor, el cual, se concluye que un niño de menor edad, tiene muchas más probabilidades de adaptarse y vincularse más rápido con su familia adoptiva, que la de un niño que ha vivido institucionalizado.

²⁴ Bis.

²⁵ Posición que una persona ocupa en la sociedad o dentro de un grupo social. (RAE, 2014)

²⁶ Entiéndase menor de edad.

Sobre todo, hacemos énfasis en la figura del apego, la misma fue introducida por el psicólogo Bowlby, quien consideró al apego madre-hijo como una conducta instintiva y adaptativa. (Bowlby, J., 1989). La figura del apego establece que, si la relación de apego es suficiente, en el infante se activan sentimientos de bienestar y seguridad con su cuidador y si por el contrario el apego es inadecuado o insuficiente, se produce en el bebé ira y ansiedad.

El autor Van den Dries et al. encontró que la edad de adopción es un moderador significativo en la seguridad en las conductas de apego de los adoptados, de forma que cuando la adopción se produce antes del primer año, los niños y niñas suelen mostrar estilos tan seguros como los no adoptados, mientras que los adoptados con más edad tienen un riesgo más elevado de presentar inseguridad en la relación de apego con los padres adoptivos (Román, M.; Palacios, J., 2011)

Investigaciones realizadas por la *Child Trauma Academy* demostraron que las experiencias desfavorables durante la infancia -como la violencia familiar, la negligencia, el abuso, el maltrato y hasta mismo la depresión de los padres pueden afectar de manera traumática a un niño, logrando ejercer fuerte influencia en su salud mental o, en grados más elevados, provocando una contención del desarrollo de su cerebro.

Dentro de la Conferencia "Encuentro Nacional de Primera Infancia", realizada en el Distrito Federal de México, se puso en conocimiento al público que, en investigaciones realizadas por académicos de la *Child Trauma Academy*²⁷ muestran que niños que han vivido experiencias infantiles traumáticas adversas, como el abuso doméstico, la negligencia, el abandono e incluso la

²⁷ La Academia de trauma infantil está conformado por un grupo de trabajo centrado en investigar y resolver problemas psicológicos en humanos, que involucran la crianza de los hijos, la educación, la ley, los sistemas de protección infantil, la salud mental, la aplicación de la ley y una serie de sistemas relacionados en todas las disciplinas profesionales, la cual tiene su sede en Boston, Estados Unidos.

depresión de sus padres, pueden verse afectados significativamente en su salud mental e incluso en casos más graves se puede visualizar una falta de desarrollo en sus cerebros. (Campos, A., Junio de 2011)

A tipo de situaciones son expuestos todos los días los niños que nacieron producto de embarazos no deseados en todo el país, la adopción desde el vientre llena un vacío normativo inmeso dentro de nuestra legislación y permite a mujeres que han vivido una situación tan terrible como es una violación sexual y da la oportunidad a estos niños que a fin y al cabo, no tienen culpa de esta situación y a las madres de poder continuar con su vida.

Los vínculos entre un bebé y su cuidador primario son fundamentales y forman la base de su vida adulta, influyendo en grado a su desarrollo emocional. (Cherro, M., 2012). En nuestro país la Asambleísta Geraldine Weber ha propuesto un proyecto de Ley Orgánica para la adopción excepcional voluntaria desde el vientre materno, de niñas y niños no nacidos producto de embarazos no deseados, el cual busca implementar esta opción dentro de nuestra legislación.

Entrevista dirigida a la Asambleísta Geraldine Weber Moreno.

Le entrevista se realizó el día 3 de abril de 2023 en la Sede de la Casa Legislativa del Guayas.

Actualmente el Ecuador está inmerso en la cultura de la muerte, y esta, es la motivación que la impulsó a la Asambleísta Geraldine Weber desde su despacho realizar un proyecto de ley que proteja la vida desde la concepción hasta la muerte natural. Este proyecto, está enfocado para las madres gestantes que cuenten con un embarazo no planificado puedan entregar a su hijo en adopción desde el momento de la concepción.

Esto, sería llevado a cabo en coordinación con el MIES, a fin de que conozca a los candidatos, a los padres, para que los asistan psicológicamente, económicamente y emocionalmente a la mujer que se encuentre atravesando un embarazo no planificado y desee entregar en adopción al Nasciturus.

Actualmente la única alternativa que se ha encontrado en el Ecuador para las mujeres que tienen un embarazo no planeado es el aborto. Una medida cruel, dentro de una sociedad que se olvida lo más importante del ser humano, la vida.

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece que garantiza la vida desde el momento de la concepción. Este derecho, garantizado y honrado, es lo que la motivó a realizar este proyecto de ley.

La Corte Constitucional ha puesto parámetros a esta ley, que permite el aborto sin tener un peritaje médico en casos de violación, sin tener un examen, una denuncia.

Entonces, bajo cualquier concepto al declarar que ha sido violada, se puede terminar la vida de un ser humano inocente, de la forma más macabra. Una solución salinica, con descuartizamiento de los órganos de un ser humano que termina acabando con la vida de un ser que no pidió nacer, quien posee los mismos derechos para vivir en esta vida con unidad de seres humanos.

En esta línea, también se impone la objeción de conciencia de los doctores que está siendo vulnerada y flagelada, porque esta misma ley les impone a los doctores que ellos tengan que practicar este tipo de abortos, atentando el derecho a la vida, el juramento hipocrático de salvar y rescatar vidas. Entonces, ellos también son afectados bajo una decisión de la corte que es despenalizar el aborto en caso de violación.

Si bien es cierto, existen muchas mujeres que son vulneradas, que compartimos el dolor y el pesar de una situación trágica de violación.

Es inaceptable, que se pretenda mezclar los contextos y se pretenda poner en un mismo saco toda la problemática de violencia con la justificación de terminar de una vida.

Hay opciones, hay alternativas como entregar la criatura en adopción desde el vientre materno y facilitarle a un ser humano de bien la oportunidad de nacer.

1.- ¿Cuáles serían los parámetros jurídicos y la seguridad contractual que se implementarían dentro de la adopción voluntaria en mujeres gestantes que han sido violentadas sexualmente?

Los parámetros jurídicos serían los establecidos en los artículos 45, 46 y 68 de la Constitución de la República del Ecuador.

Sin embargo, revisada la legislación Constitucional y legal referente a los parámetros jurídicos y la seguridad contractual que se implementará dentro de la adopción voluntaria en mujeres gestantes que han sido violentadas sexualmente, se verifica que la única legislación vigente que ampara la adopción de un nasciturus a la mujer violentada sexualmente, son los artículos de la constitución que fueron mencionados anteriormente.

Pues, la Corte Constitucional que se ha pronunciado sobre casos de aborto producto de una violación como es el caso de la sentencia 42-22-IS del 2022, que dice:

“Al respecto de la sentencia número 34-19-IN-21 dispone expresamente: Dispone al legislador generar un marco regulatorio apropiado que regle el aborto consentido en caso de violación, este proyecto de ley deberá ser conocido y discutido por los más altos estándares de

deliberación democrática y respetando los criterios establecidos en esta decisión por la Asamblea Nacional dentro del plazo máximo de 6 meses contados desde la presentación del proyecto de ley.”

En conclusión, se puede decir que la Corte Constitucional, no ha emitido dictámenes de defensa de la adopción voluntaria en mujeres gestantes que han sido violentadas sexualmente.

2.- ¿Qué pasaría con lo establecido en el artículo 153 del COIP, referente al abandono de niños?

En el artículo 153 con referencia al Abandono del Niño, se puede manifestar es un tema preocupante en todo el mundo, es una forma de abuso infantil que se produce cuando un niño es dejado solo o sin supervisión adecuada, o cuando se le priva de cuidados y atención necesaria para su bienestar.

El abandono de niños puede ocurrir por diversas razones, como la falta de recursos económicos o la incapacidad de los padres o cuidadores para atender las necesidades del niño.

El abandono de niños puede tener graves consecuencias para el desarrollo físico, emocional y cognitivo de un niño, los niños abandonados pueden experimentar trastornos emocionales, como la ansiedad y la depresión, y pueden desarrollar problemas de conducta y delincuencia juvenil.

Además, los niños abandonados tienen un mayor riesgo de sufrir y abuso sexual, y pueden tener dificultades para establecer relaciones saludables en el futuro.

De la lectura de este precepto, se desprende que el abandono de las personas previstas en este artículo, constituye un delito, sobre cuyas penas aplicables no existe información estadística, ni se ha reportado que estén siendo aplicadas en territorio nacional.

Sin embargo, le corresponde al Consejo de la Judicatura, monitorear las disposiciones previstas en el COIP, por parte de los operadores de justicia.

Se pregunta: ¿Entonces, se plantearía una reforma al artículo en mención?

Según sea criterio de la mujer previstas en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador o la Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo, de niñas, niños, adolescentes y mujeres en casos de violación, es modificar el COIP.

3.- ¿Qué mecanismos de protección se le asegurarían a la mujer embarazada producto de una agresión sexual?

En mi calidad de legisladora he presentado el proyecto de ley orgánica para la adopción excepcional, voluntaria desde el vientre materno de niñas o niños no nacidos, producto de un embarazo no deseado. El que, una vez ya aprobado llena el vacío normativo que existe en nuestro ordenamiento jurídico referente de la defensa de la vida del nasciturus como una forma esencial para la aplicación del principio previsto en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto a la mujer, estamos solicitando tenga un acompañamiento físico, espiritual, psicológico, psiquiátrico, para que sea atendido. Ya que, muchas mujeres que han sido violentadas, han tenido un trastorno grave y han sido olvidadas. Simplemente, se ha forjado una idea de que el aborto es la solución y es un problema integral básico.

Una mujer necesita acompañamiento y eso es lo que nosotros estamos estableciendo en la ley, que se acompañe de forma integral a la mujer, que tenga una remuneración económica y que haya un acompañamiento y seguimiento para el niño. Por qué, la criatura va a ser entregada a candidatos idóneos, que han pasado una calificación previa y que se está exigiendo que haya un acompañamiento para la madre, como para el nuevo nacido.

4.- ¿Cómo se perfeccionaría el contrato previo a la adopción voluntaria? ¿El no nacido puede ser objeto lícito del contrato?

Si, siempre y cuando, sea para preservar sus derechos a la vida y sus alumbramientos por parte de su madre biológica y en concordancia con lo previsto en el Código Civil que dice que los menores de edad que el estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado desde el momento de la concepción.

6.- ¿Cómo se perfecciona el consentimiento por parte de los niños, niñas gestantes que han sido violentadas sexualmente?

Esto es un tema bastante complejo, siempre tiene que haber un dialogo, un acompañamiento. El consentimiento de dar en adopción a su hijo no nacido se perfecciona conforme al proyecto de ley que presente con mutuo acuerdo de los padres o familiares responsables que se deciden tener y dar en adopción al niño.

Por lo general, pasarían a ser adoptados por familiares cercanos, la madre, el padre, hermanos, los tíos o personas que estén en la idoneidad para poder adoptar a la criatura que ha sido no planificada.

7.- El artículo 163 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece la prohibición de adopción desde el vientre materno. Entonces, se debería de hacer no solo una reforma al COIP, sino también, ¿al CONA?

Esta ley, propone una reforma al CONA y al Código Orgánico Integral Penal. Nosotros justamente estamos haciendo esta reforma para que las mujeres puedan de forma ágil y rápida desde el embarazo poder dar en adopción a la criatura no planificada.

8.- ¿Tengo entendido que, por el momento se encuentra retirado el proyecto de ley, cuando se volvería a proponer dentro de la Asamblea?

Se retiró de la Comisión de Justicia, lo pidió la Asambleísta Pierina Correa, para ingresarlo en la comisión de Niñez. En este momento, lo tiene el presidente de la Asamblea, quien deberá ingresarlo nuevamente, entregárselo a la Comisión de la Niñez y se realicen los trámites correspondientes.

CONCLUSIONES

Después de analizar las ideas presentadas, es importante destacar que el tema del embarazo producto de una violación es un tema muy complejo y delicado, que involucra tanto el bienestar de la mujer gestante como el de un ser humano en proceso de gestación.

En primer lugar, se ha establecido que no se puede limitar la elección de una mujer embarazada producto de una violación a solo dos opciones: abortar o criar al niño. Es necesario buscar alternativas adicionales que brinden más opciones a la mujer y consideren el bienestar del niño en gestación.

Una posible alternativa sería plantear la adopción desde el vientre materno, permitiendo que la mujer gestante pueda elegir si desea continuar con el embarazo y luego entregar al niño en adopción, brindándole la oportunidad de tener una vida digna y cuidados adecuados.

Sin embargo, se ha observado que el Código Orgánico de la niñez y adolescencia en su artículo 163 numeral 1 expone la prohibición de dar en adopción a un niño desde el vientre materno, lo cual es una limitación para implementar esta alternativa.

Además, es importante tener en cuenta que el aborto del nasciturus como única opción en estos casos, violaría los derechos constitucionales del no nacido. Cada ser humano tiene derecho a la vida, y el aborto sería un acto de violencia en contra de un ser humano que no tiene la culpa de la forma en que fue concebido.

Por lo tanto, se debe buscar una solución que no involucre la eliminación de la vida de un ser humano, sino que respete la dignidad y el valor de cada vida humana. La adopción desde el vientre materno podría ser una solución que brinde una opción adicional a las mujeres

embarazadas producto de una violación, y a su vez, permita que el niño en gestación tenga una vida digna y cuidados adecuados.

En conclusión, es necesario reformar las leyes para permitir alternativas adicionales para las mujeres embarazadas producto de una violación, como la adopción desde el vientre materno, que brinde alternativas viables y respetuosas con los derechos humanos de todos los involucrados. La vida es valiosa e irrepetible, y es nuestra responsabilidad buscar soluciones que protejan y fomenten su dignidad.

RECOMENDACIONES

Nuestra propuesta busca que dentro de la legislación ecuatoriana se contemple la opción de dar en adopción voluntaria desde el vientre materno al niño por nacer, en caso que este embarazo sea consecuencia de una violación sexual.

Consideramos que debe ser derogado el numeral 1, del artículo 163 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia el cual establece que no se podrá adoptar la criatura por nacer, con el objeto de respetar el principio del interés superior del niño, los derechos establecidos en la Constitución y en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, además de los Convenios y Tratados internacionales a los cuales nuestro país está suscrito.

Para garantizar la seguridad jurídica de la madre gestante, se deberá incluir un apartado en el artículo 153 del Código Orgánico Integral Penal en el cual se establezca que este tipo de adopciones excepcionales no podrá ser penalmente juzgado, ni consideradas dentro del delito de abandono de personas.

Es nuestra recomendación que en los casos en los que una mujer haya quedado embarazada producto de una violación sexual el Estado, a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), deberá brindar acompañamiento psicológico, médico y legal con el objeto de que estas mujeres tomen la decisión libre e informada de criar, abortar o dar en adopción al no nacido.

En caso de que sea su decisión de dar en adopción, el ordenamiento jurídico preverá un trámite excepcional de adopción voluntaria en el cual la madre deberá expresar de manera libre y voluntaria su consentimiento de dar en adopción al no nacido a los adoptantes, este consentimiento se perfeccionará mediante acta notarial de reconocimiento de firmas y rúbricas

ante notario público. Los adoptantes deberán cumplir y exhibir al notario en original, la certificación de haber sido declarados idóneos por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES).

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.
- Bowlby, J. (1989). *Una base segura*. Paidós: Barcelona.
- Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
- Campos, A. (Junio de 2011). La importancia de la primera infancia desde la mirada de las neurociencias. *In Abstract de la conferencia presentada en el Encuentro Nacional de Primera Infancia, formación de figuras educativas*. Distrito Federal–México.
- Coleman, G. (2015). Pregnancy after Rape. *International Journal of Women's Health and Wellness*, 1(004), 1-4.
- Creciente, C. P. L. (2013). *Estado de arte de derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres en el Ecuador*. Quito: Fondo de Cooperación al Desarrollo de Solidaridad Socialista Belga.
- Cherro, M. (2012). *Algunas vicisitudes de la adopción*. *Desvinculo y Adopción*, 77-89.
- Codificación núm. 2002-100, (2003) Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.
- Derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, véase las sentencias de 10-18-CN/19, 11-18-CN/19, 7-11-IA/19, 603-12-JP/19, 1894-10-JP/20, 751-15- EP/21, entre otras.
- Donna, A. E. (2000). *Derecho Penal Especial parte II*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni. Pág. 63.
- Española, R. A. (1999). Real academia española.
- Feijoo, B. (2003). *Compendio de Derecho Penal.*, cit., pag. 288.

- Humanos, C. A. S. D., DE, A. E. S. J., & AL PROCEDER, A. S. A. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica”.
- El Comercio. (17 de febrero de 2023). Esto se sabe sobre bebé recién nacido abandonado en Guayaquil. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/bebe-recien-nacido-abandonado-guayaquil.html>
- El Universo. (19 de marzo de 2023). Una recién nacida fue abandonada en una esquina del suburbio de Guayaquil. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/recien-nacida-abandonada-suburbio-marzo-2023-nota/>
- GARZA-Agullar, J., & Díaz-Michel, E. (1997). Elementos para el estudio de la violación sexual. *Salud Pública de México*, 39, 539-545.
- Larrea, S. (2010). *Diagnóstico de la situación de la promoción, oferta y demanda de la anticoncepción de emergencia* en Loja, Guayas, Pichincha, Esmeraldas y Chimborazo. Quito: Fundación Desafío y Coordinadora Juvenil por la Equidad de Género, 30.
- Leus, I., Avondet, S., Alonso, B. y Potrie, J. . (2012). *Desvínculo adopción: una mirada integradora: una puesta a punto orientada a fortalecer prácticas profesionales*. Montevideo: Iniciativas Sanitarias.
- Ley Orgánica de gestión de la identidad y datos civiles (2008). Registro Oficial Suplemento 684 Publicado el 04 de febrero de 2016.
- Murgueytio Riofrío, M. J. (2018). Embarazo producto de violación: salud mental de las madres y vínculo afectivo con sus hijos (Bachelor's thesis, Quito).
- Moliner, M. (2009) Diccionario etimológico. Traducción literal del latín. Derecho Romano. “No nacido” Madrid: Trillas.

Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del niño., (págs. (1a. ed., 1a. reimp.).

Nueva York.

Murillo, K., Banchón J. K., & Vilela, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el

marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392.

Penal, C. O. I. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y

Publicaciones, Legislación Conexa. Versión Profesional.

Sentencia No. 34-19-IN/21, de fecha 28 de abril del 2021. pág. 7. Párrafo 20.

Sentencia No. 34-19-IN/21, de fecha 28 de abril del 2021. pág. 26. Párrafo 118.

Román, M.; Palacios, J. (2011). *Separación, pérdida y nuevas vinculaciones: El apego en la*

adopción. *Acción Psicológica*, 8(2), 99-111.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Gualpa Guevara, Ariana Valeria**, con C.C: # **0931600183** y **Silva Fernández, John Robert**, con C.C: # **0924172729** autores del trabajo de titulación: **Análisis jurídico sobre alternativas para las mujeres gestantes producto de una violación sexual**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **9 de abril del 2023.**

LOS AUTORES

f. _____
Gualpa Guevara, Ariana Valeria
C.C: **0931600183**

f. _____
Silva Fernández, John Robert
C.C: **0924172729**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis jurídico sobre alternativas para las mujeres gestantes producto de una violación sexual.		
AUTORES	Gualpa Guevara, Ariana Valeria y Silva Fernández, John Robert		
REVISOR/TUTORA	Dra. Gómez Villavicencio, Roxana, Mgtr.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	9 de abril de 2023	No. DE PÁGINAS:	33
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Niñez y adolescencia y Civil.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Delito, Culpabilidad, Derechos, Nasciturus, Neonato, Aborto, Adopción.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>El presente trabajo jurídico tiene como propósito de analizar la decisión de las víctimas de violencia sexual gestantes sobre la continuidad o no de su embarazo no deseado y la alternativa de dar en adopción voluntaria al no nacido desde el vientre materno.</p> <p>En esta línea, la problemática jurídica que se analiza dentro de la presente investigación es que dentro de la legislación ecuatoriana el Estado solo prevé dos alternativas a la mujer gestante producto de una violación sexual: criar o abortar.</p> <p>Esto, tomando en consideración la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de la República del Ecuador y diversos tratados internacionales, a los que nuestro país está suscrito. Así como también, lograr un enfoque en la posible responsabilidad penal que pueden abarcar ciertas acciones.</p> <p>Dentro del presente trabajo investigativo, se realiza un análisis jurídico y dogmático, sobre el cual se evidencia que existe otra alternativa, el de dar en adopción voluntaria al no nacido desde el vientre materno.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0982773979 +593-0963825140	E-mail: john.silva@cu.ucsg.edu.ec ariana.gualpa@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Ab. Ángela María Paredes Caverro, Mgs. Teléfono: +593-0908649924 E-mail: angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			