



Universidad  
Nacional  
de Loja

Universidad Nacional de Loja.

Facultad Jurídica, Social y Administrativa.

Carrera de Derecho

**Despenalización del aborto por males congénitos,  
cuando estos afecten la calidad de vida del nasciturus.**

Trabajo de Integración Curricular,  
previo a la obtención del título de abogada.

**AUTORA:**

Joselyn Anahi Quizhpe Sucunuta

**DIRECTORA:**

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.

Loja-Ecuador.

2023

Loja, 24 de febrero de 2023.

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.

**DIRECTORA DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Despenalización del aborto por males congénitos cuando estos afecten la calidad de vida del Nasciturus**, previo a la obtención del título de abogada, de la autoría de la estudiante **Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta**, con cedula de identidad Nro. **11104817455**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.

**DIRECTORA DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

## **Autoría**

Yo, **Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta**, declaro ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mí Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Cédula de Identidad:** 1104817455

**Fecha:** Loja, 20 de noviembre del 2023.

**Correo electrónico:** [joselyn.quizhpe@unl.edu.ec](mailto:joselyn.quizhpe@unl.edu.ec)

**Teléfono:** 0993075313

**Carta de autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.**

Yo, **Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta** declaro ser la autora de Trabajo de Integración Curricular denominado: **Despenalización del aborto por males congénitos cuando estos afecten la calidad de vida del nasciturus**, como requisito para optar el título de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines Académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinte días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, firma la autora.

**Firma:**

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Cedula de Ciudadanía No.:** 1104817455

**Dirección:** Las palmas, praga y atenas.

**Correo electrónico:** [joselyn.quizhpe@unl.edu.ec](mailto:joselyn.quizhpe@unl.edu.ec)

**Teléfono Celular:** 0993075313

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Directora de Trabajo de Integración Curricular:** Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado. Mg.

## **Dedicatoria**

A mi ángel en la tierra que siempre estuvo presente desde el momento en que comencé mi existencia, y continua presente, que sin darse cuenta y con su sola presencia ayudó a que esta meta se hiciera realidad, mi adorado abuelo.

A mi ángel en el cielo que me acompaña en cada paso que doy, y que me cuida en todo momento, a ti, abuelita.

A mi tío que siempre me apoyó en todo momento y circunstancia desde que nací.

A la persona que nunca dejó que me rinda, el cual se mantuvo apoyándome y dándome de su amor cada vez que caía, mi novio y mi mejor amigo.

Y a mi pequeño ángel en el cielo que me acompañó en vida hasta que sus ojos se apagaron.

*Mis eternos girasoles a quienes amo.*

*Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.*

## **Agradecimiento.**

A mis padres, hermana, mi novio, y demás personas que hicieron posible que pueda alcanzar esta meta.

A todos aquellos que participaron en el desarrollo del presente proyecto, jueces, médicos, amistades y todos quienes me dieron de su tiempo para poder culminarlo, de manera especial agradezco a la Doctora Susana Jaramillo que con paciencia y determinación coadyuvó al término de este proyecto.

Agradezco infinitamente a mi persona, por no rendirse a pesar de las circunstancias y por saberse levantar aún cuando parecía que todo estaba perdido, pasaste por mucho y mira lo que lograste, que aquel 05 de septiembre no te haya apagado, todo esto por ti y para ti, Anahí.

*Joselyn Anahi Quizhpe Sucunuta.*

## Índice de contenidos.

<b>Portada</b> .....	<b>i</b>
<b>Certificación.</b> .....	<b>ii</b>
<b>Autoría</b> .....	<b>iii</b>
<b>Carta de autorización</b> .....	<b>iv</b>
<b>Dedicatoria</b> .....	<b>v</b>
<b>Agradecimiento.</b> .....	<b>vi</b>
<b>Índice de contenidos</b> .....	<b>vii</b>
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras.....	ix
Índice de anexos.....	x
<b>1. Título.</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Resumen</b> .....	<b>2</b>
2.1 Abstract.....	4
<b>3. Introducción.</b> .....	<b>6</b>
<b>4. Marco teórico.</b> .....	<b>8</b>
4.1 Derecho penal.....	8
4.2 Teoría del delito.....	11
4.2.1 Elementos del delito.....	12
4.2.1.1 <i>El acto típico o la acción.</i> .....	14
4.2.1.2 <i>La tipicidad.</i> .....	16
4.2.1.3 <i>La antijuricidad.</i> .....	18
4.2.1.4 <i>La culpabilidad.</i> .....	20
4.3 Antecedentes históricos del aborto.....	22
4.3.1 El aborto en Roma.....	24
4.3.2 El aborto en la Antigua Grecia.....	26

4.4 Evolución de la penalización del aborto en Ecuador hasta la actualidad.....	30
4.5 Males congénitos incompatibles con la vida con posibilidades de nacimiento. ....	33
4.6 Métodos de diagnóstico para la identificación de males congénitos. ....	38
4.6.1 Métodos no invasivos de diagnóstico prenatal.....	40
4.6.2 Métodos invasivos de diagnóstico prenatal.....	41
4.7 La vida e integridad personal como bienes jurídicos protegidos. ....	44
4.7.1 La vida como bien jurídico protegido. ....	46
4.7.2 Los derechos de libertad y la integridad personal, como bien jurídico protegido en la mujer gestante. ....	52
4.8 El comienzo de la existencia de las personas y la teoría de la viabilidad en la normativa legal ecuatoriana. ....	58
<b>4.9 Derecho comparado.....</b>	<b>61</b>
4.9.1 Aborto por males congénitos en la República de España. ....	61
4.9.2 Aborto por males congénitos en la República de Colombia.....	63
4.9.3 Aborto por males congénitos en la República de Chile. ....	64
<b>5. Metodología. ....</b>	<b>65</b>
5.1 Materiales utilizados. ....	65
5.2 Métodos.....	66
5.3 Técnicas. ....	67
<b>6. Resultados.....</b>	<b>67</b>
6.1 Resultados de las encuestas. ....	67
6.2 Resultados de las entrevistas.....	80
6.3 Estudio de casos.....	88
Caso 1.....	88
Caso 2.....	89
Caso 3.....	91

<b>7. Discusión.....</b>	<b>92</b>
7.1 Verificación de objetivos.....	92
7.1.1 Verificación del objetivo general.....	92
7.1.2 Verificación de los objetivos específicos.....	92
7.2 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal.....	94
<b>8. Conclusiones.....</b>	<b>96</b>
<b>9. Recomendaciones.....</b>	<b>98</b>
9.1 Proyecto de reforma de ley.....	99
<b>10. Bibliografía.....</b>	<b>103</b>
<b>11. Anexos.....</b>	<b>107</b>

### Índice de tablas.

Tabla 1. Cuadro estadístico N°1.....	68
Tabla 2. Cuadro estadístico N°2.....	69
Tabla 3. Cuadro estadístico N°3.....	71
Tabla 4. Cuadro estadístico N°4.....	74
Tabla 5. Cuadro estadístico N°5.....	77

### Índice de figuras.

Figura 1. Gráfico N° 1.....	68
Figura 2. Gráfico N° 2.....	70
Figura 3. Gráfica N° 3.....	72
Figura 4. Gráfico N° 4.....	74
Figura 5. Gráfico N° 5.....	77

## **Índice de anexos.**

Anexo N° 1. Formato de encuestas a jueces a nivel nacional en materia penal.....	107
Anexo N° 2. Formato de entrevistas a médicos obstetras. ....	108
Anexo N° 3. Informe favorable de estructura y coherencia del proyecto de Integración Curricular. ....	109
Anexo N° 4. Oficio de designación de director del trabajo de integración curricular. ...	112
Anexo N° 5. Declaratoria de Aptitud de Titulación. ....	113
Anexo N° 6. Certificado de traducción de Abstract. ....	114

## **1. Título.**

Despenalización del aborto por males congénitos, cuando estos afecten la calidad de vida del nasciturus.

## 2. Resumen

El presente trabajo de Integración Curricular se realizó en atención a la falta de preocupación hacia mujeres en estado de gestación, cuyo feto ha sido diagnosticado con un mal congénito que afecte su calidad de vida, o en otras palabras, que sea incompatible con la vida, y que desearían poder interrumpir su embarazo por dichos motivos. Además, el trabajo que hoy se ha desarrollado ha sido impulsado por los numerosos casos de desestabilidad mental y emocional de las gestantes a causa del conocimiento de la condición de su feto y aún más cuando son testigos de ver al producto de su vientre, perecer.

Por lo antes mencionado, la presente investigación se fundamenta en la recolección de varios materiales investigativos que han servido como apoyo para el adecuado desarrollo de la misma, tales como referencias bibliográficas digitales y físicas, además, la legislación tanto nacional como internacional ha servido de análisis para ampliar los fundamentos que se exponen a lo largo de la investigación. En el mismo sentido y para continuar con la línea investigativa que corresponde, se han empleado distintos métodos, como: analítico, científico, comparativo, sintético, estadístico, inductivo y deductivo. Continuando con el empleo de herramientas investigativas, se hizo uso también de técnicas documentales que sirvieron como medio para demostrar cómo el problema central de la investigación afecta severamente a las gestantes, en eso se ha basado la presentación y estudio de casos.

De la misma manera, y en conjunto con los casos presentados, se aplicaron encuestas a profesionales de derecho, puntualmente hablando, a jueces en materia penal, para conocer su criterio como operadores de justicia frente al tema que hoy nos merece interés. Además, se desarrollaron entrevistas a médicos obstetras, cuya experticia en medicina coadyuvaron a alcanzar un mayor grado de certeza con respecto a los argumentos que fundamentan el desarrollo de la investigación.

Lo mencionado en líneas anteriores, tanto métodos como técnicas investigativas, han servido como base y fundamento para que el presente proyecto pueda culminarse. De la misma manera, los criterios doctrinarios y jurídicos fueron elementos necesarios para el mejor

entendimiento de los temas que contiene la investigación. Es así que, todo lo antes mencionado en conjunto, sirvió como medio de alcance de distintos objetivos y conclusiones, y para finalmente poder brindar una propuesta y recomendaciones que, en el futuro, beneficien a las mujeres gestantes cuyo feto ha sido diagnosticado con algún mal congénito que afecte su calidad de vida, evitando así el sufrimiento de los nasciturus y reduciendo el impacto y trauma a las madres gestantes.

**Palabras clave:** Derecho Penal, aborto, despenalización, males congénitos incompatibles con la vida.

## 2.1 Abstract

The present work of Curricular Integration was carried out in response to the lack of concern for pregnant women whose fetus has been diagnosed with a congenital condition that affects their quality of life, or in other words, is incompatible with life, and who would like to be able to terminate their pregnancy for these reasons. In addition, the work that has been developed today has been driven by the numerous cases of mental and emotional instability of pregnant women due to the knowledge of the condition of their fetus and even more so when they witness the product of their womb perish.

For the above mentioned, this research is based on the collection of various research materials that have served as support for the proper development of the same, such as digital and physical bibliographic references, in addition, both national and international legislation has served as analysis to expand the foundations that are set out throughout the research. In the same sense and to continue with the corresponding line of research, different methods have been used, such as: analytical, scientific, comparative, synthetic, statistical, inductive and deductive. Continuing with the use of research tools, use was also made of documentary techniques that served as a means of demonstrating how the central problem of the research severely affects pregnant women, on which the presentation and case studies were based.

In the same way, and in conjunction with the cases presented, surveys were applied to legal professionals, specifically judges in criminal matters, in order to find out their criteria as operators of justice in relation to the issue that is of interest to us today. In addition, interviews were conducted with obstetricians, whose expertise in medicine helped to achieve a greater degree of certainty with respect to the arguments that underpin the development of the research.

The aforementioned research methods and techniques have served as the basis and foundation for the completion of this project. In the same way, the doctrinal and legal criteria were necessary elements for a better understanding of the topics contained in the research. Thus, all of the aforementioned together served as a means to reach different objectives and conclusions, and to finally be able to offer a proposal and recommendations that, in the future, will benefit pregnant women whose fetus has been diagnosed with a congenital disorder that affects its quality of life,

this avoiding the suffering of the unborn child and reducing the impact and trauma to the pregnant mothers.

**Keywords:** Criminal law, abortion, decriminalization, congenital maladies incompatible with life.

### **3. Introducción.**

El presente Trabajo de Integración Curricular, aborda como principal enfoque la despenalización del aborto, con especial atención en la presencia de un mal congénito incompatible con la vida en el feto, teniendo en cuenta que dicho enfoque versa en la imposibilidad de vida del feto con respecto a la supervivencia extrauterina.

Como trataremos más adelante, los males congénitos resultan ser una de las principales causas de mortalidad neonatal en nuestro país, es por ello que el tema planteado y que ha servido de motivo para el desarrollo de la presente investigación, configura un aspecto de relevancia en nuestra sociedad actual dentro del contexto de salud materna, y sobre todo, dentro de la esfera jurídico penal. Este tema ha sido objeto de debate desde hace muchos años atrás, en cuanto a establecer si el aborto constituye delito o no cuando el feto padezca de males congénitos que afecten su calidad de vida o imposibiliten su supervivencia extrauterina. Es por ello que la presente investigación se ha logrado culminar luego de haber pasado por un extenso tamiz jurídico doctrinario, en donde la ley y distintos criterios de expertos en materia de salud y derecho penal, han coadyuvado a que se expongan las posturas necesarias para que se logre fundamentar la idoneidad de despenalizar el aborto por los motivos que hemos mencionado.

A través del presente Proyecto de Integración Curricular, se ha pretendido analizar los temas que son de necesario estudio para una comprensión extensa con respecto al derecho penal, la historia del aborto y sobre todo, la situación jurídica del mismo desde que se tipificó como delito en el Código Penal hasta la actualidad en el Código Orgánico Integral Penal, acompañado de criterios de doctrinarios expertos en dichos temas y que a su vez, fundamentan la necesidad de que se depenalice. Es así como lo antes mencionado resultó en el análisis de cada criterio, postura y normativa dentro del ámbito legal ecuatoriano, instrumentos y organizaciones internacionales en donde el Ecuador, es estado miembro.

Si bien es cierto, gracias a la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en el 2021, el aborto dejó de ser delito cuando el embarazo resultara de una acto carnal sin consentimiento, no obstante, la situación jurídica del aborto merece más análisis y enfoques que se deben tomar en cuenta para su despenalización por varias causales, sin embargo, la que hoy se

propone y se fundamenta, es que el aborto por males congénitos que afecten la calidad de vida del nasciturus, no configure delito, teniendo en cuenta los motivos y posturas que se exponen a lo largo del proyecto y que fundamentan la necesidad del aborto por los motivos antes expuestos.

Gracias a la posturas recogidas y técnicas empleadas, se verificó el cumplimiento del objetivo general que versaba en la realización de una investigación teórica, doctrinaria y jurídica con respecto a los males congénitos que afectan el desarrollo de una adecuada calidad de vida del nasciturus y el derecho de la madre para interrumpir el embarazo, así mismo se verificó la necesidad de la modificación de las causales en las que el aborto no es punible.

Bajo la misma línea argumentativa, se verificó el cumplimiento de los objetivos específicos que ahora se presentan: “Determinar causas y consecuencias de las malformaciones fetales congénitas producidas en la etapa de gestación, tanto para el nasciturus como para la madre”, “Realizar un estudio casuístico con respecto al criterio de conciencia de la madre y el aborto no punible en la esfera jurídica y doctrinaria” y “Dilucidar sí cabe un proyecto de reforma de ley dentro de la normativa penal de nuestro país en los casos en que por criterio de conciencia, a causa de un mal congénito, la progenitora decida interrumpir su embarazo.” Dicha verificación se alcanzó mediante el estudio de derecho comparado y análisis de casos y sentencias que coadyuvaron a que finalmente se pueda brindar una propuesta de reforma de ley y recomendaciones que en un futuro servirán como herramienta de estudio para investigaciones relacionadas al tema.

De la misma manera, a lo largo del desarrollo de la presente investigación, se muestran los resultados de los métodos y técnicas que han sido de necesaria aplicación para fundamentar lo que pretendemos defender en virtud de los derechos de las mujeres gestantes en el ámbito de derechos de libertad y salud mental, y así, dilucidar en conclusiones oportunas y que versen en el tema de estudio. De esta manera, se espera que el presente documento sirva como apoyo para futuras investigaciones y sobre todo, que forme parte de los tantos estudios realizados para que se continúe fundamentando la idoneidad de que se agregue al Código Integral Penal la posibilidad de acceder a un aborto cuando el feto ha sido diagnosticado con un grave mal congénito.

## **4. Marco teórico.**

### **4.1 Derecho penal.**

Entendemos al derecho penal como una rama del derecho público, que se encarga de la creación y aplicación de normas penales para poder regular el poder punitivo del estado, en términos generales, la esfera del derecho penal se encuentra contenida por la infracción pena, quienes participan en ella y las consecuencias de la misma.

El concepto de derecho penal pueda varias según la perspectiva en la que se quiera conceptualizarlo, es decir, la filosofía de derecho busca en su concepto encontrar la esencia del derecho penal, es por ello que tomará en cuenta varios aspectos, como el ontológico, el ser del derecho; el funcional, la función del derecho y el teleológico, es decir, el fin que tendrá el derecho penal, mientras que por otro lado la teoría del derecho penal que a diferencia de la filosofía del derecho, busca más bien la esencia material del derecho penal, en otras palabras, la descripción externa que permita diferenciar al derecho penal de otros conceptos.

**Derecho penal objetivo.** – Como mencionamos en líneas anteriores, el derecho penal versa tanto en la creación como en la aplicación de normas penales, partiendo principalmente del supuesto penal, es decir, de la tipificación de las conductas en las que pueden incurrir las personas y que tendrán consecuencias penales. Para un mejor entendimiento me permito citar a Von Liszt (1999) que menciona: “El derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legitima consecuencia” (p.5)

La cita anterior es tan solo para entender de manera general lo que es el derecho penal objetivo, aunque es evidente que, según la evolución del derecho penal, el autor ha propuesto un concepto muy estrecho para lo que la norma penal abarca hoy en día, como por ejemplo las medidas de seguridad o medidas socio educativas que hoy por hoy se aplican en los centros de rehabilitación social. No obstante, se mantiene el concepto antes descrito por la generalidad de su contenido.

Para Alban (2007) el derecho penal objetivo es: “El conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo del Estado, a través de las cuales se regula el ejercicio del ius puniendi,

estableciendo delitos, como presupuesto jurídico esencial, y penas, como su consecuencia necesaria” (p. 14).

Es entonces que el derecho penal objetivo versa en la creación y tipificación de normas que sancionan conductas que puedan ser ejecutadas por la sociedad, unificando aquellas conductas con una sanción penal, además, integrando también normas procesales, principios, causas agravantes o atenuantes y la clasificación de delitos según la naturaleza de su ejecución.

**Derecho penal subjetivo.** – Esta clasificación de derecho penal, tiene algo más que ver con la sola creación de normas, para el derecho penal subjetivo es primordial analizar un elemento especial como parte del derecho penal, que será la “facultad”, en otras palabras, el derecho penal subjetivo versa en la capacidad y atribución que el estado tiene para aplicar las normas penales, es decir, la ejecución del ius puniendi.

Con respecto a esta “facultad punitiva” Quintero Olivares (1976) se refiere a ella como “una atribución punitiva en donde existe algo políticamente plausible, que será que, el poder de castigar sólo existe si es reconocido por el derecho” (p.37).

Compartiendo el criterio de Olivares, es de suma importancia que el Estado solo actúe en nombre de la ley y lo que está escrito, al menos en cuanto al derecho penal y la imposición de sancionar se habla, lo que consecuentemente evitará arbitrariedades y extralimitaciones en el accionar del estado hacia la sociedad.

Para Carlos Balestra (1998) el derecho penal subjetivo es:

Es la facultad, porque el Estado y solo él, por medio de sus órganos legislativos, tiene autoridad para dictar leyes penales; pero es también deber, porque es garantía indispensable en los Estados de Derecho, la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo (pp. 14-15).

Para el autor, dentro de la esfera del derecho penal subjetivo debe existir una dualidad muy estrecha para que este pueda funcionar, es decir, mientras que por un lado el estado crea normas penales y prescriben conductas como delitos, por el otro, también ha de aplicar aquellas normas, sobre todo lo hará correctamente y bajo lo que se ha escrito con anterioridad.

A lo largo de la historia se ha denominado al derecho penal de distintas maneras, y según el estado de la sociedad. Así lo recopila Alban (2017) en su libro Manual de derecho penal:

1. **Derecho de Castigar.** - Que tiene que ver con las primeras denominaciones al derecho penal y lo que hacía referencia literal al “jus puniendi”.
2. **Derecho criminal.** – Nombre que aún se utiliza en la actualidad, pero tiene poca aceptación debido a que destaca tan solo el crimen, que es algo limitado para todo lo que abarca el derecho penal.
3. **Derecho sancionador.** – Dicha denominación, el autor la considera incorrecta, debido a que no sólo el derecho penal es sancionador, el resto de la materia del derecho también contiene sanciones, tal como las sanciones civiles, administrativas, entre otras. EL derecho penal se caracteriza por sus sanciones severas, no obstante, continúan siendo sanciones como en las demás ramas del derecho.
4. **Derecho protector de delincuentes.** – Denominación que encuentra su cimiento en que el delincuente es un enfermo que tiene derecho a una protección especial y no a un castigo, teniendo en cuenta lo antes mencionado, si el derecho penal fuese una sistema de protección al delincuente, se tendrían que modificar significativamente las normas penales para que pueda cumplirse con esta denominación, sin embargo, resultaría algo imposible, sobre todo porque el derecho penal ha de tener como prioridad la protección social de quienes incurren en los supuestos penales.
5. **Derecho penal.** – Finalmente nos encontramos con el derecho penal, denominación que ha sido universalmente extendida y aceptada, por un sinnúmero de textos normativos y tratadistas, no obstante, es una denominación que contiene las sanciones penales solamente, lo que continúa siendo una pequeña parte de lo que la materia abarca. La aceptación de esta

denominación, no quiere decir que posteriormente no puedan surgir otras, que inclusive, puedan abarcar mucho más profundamente lo que el derecho penal contiene (pp.9-10).

## **4.2 Teoría del delito.**

La teoría del delito, en términos generales hace referencia al estudio de las características que ha de incurrir el ser humano, por acción u omisión, para que dicha conducta pueda ser calificada como delito, de la misma manera analiza y expone los elementos que se han de considerar para poder llevar a cabo la aplicación de una sanción penal.

Para Muñoz Conde, et al (2002) “La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana” (p.203).

De la cita anterior, podemos dilucidar los elementos que los autores manifiestan que la teoría del delito contiene. Por un lado se manifiesta que la teoría del delito es un sistema, debido a que versa en un conjunto de conocimientos; es una hipótesis, porque a partir de los hechos y las creencias, estos son elementos que han de probarse, averiguarse o confirmarse y finalmente nos encontramos con la consecuencia jurídico penal, que en términos generales, es el cimiento en el que se construye la teoría del delito para concluir con la aplicación de una pena o medida de seguridad.

**Teoría del delito según Binding.-** Para Binding, jurista alemán (1872) lo que la persona viola no es la ley, sino el principio que lo prohíbe, por ejemplo, el asesino no viola la ley, sino el principio que prohíbe matar, es por ello que Binding titula lo mencionado como “teoría de las normas” es por ello que sus estudios versan en dos elementos principales, el principio penal con el que la persona será juzgada y el principio jurídico, es decir, el principio infringido. Entenemos entonces que Binding se enfocaba en la protección del bien jurídico y los principios que lo protegían. “El delincuente, al cometer un delito, confirma la ley, no la contradice” (Binding, 1872, p.50).

Con lo mencionado por Binding, se entiende claramente que al momento de que una persona comete un acto tipificado como supuesto penal, esta persona ha de cumplir con lo prescrito mas no lo ha de contradecir, como sucede en otras materias legales.

Algo que es importante mencionar en este apartado, es la relevancia que le otorgaba a las normas penales escritas, esto porque bajo su criterio, fueron normas creadas por un legislador inequívoco, por lo tanto, las normas no serían fuente de discusión. Claro está que ni todas las normas, ni todos los legisladores son absolutos, siempre se ha de tener una discrepancia para determinado asunto legal.

En definitiva, la teoría del delito será el camino a seguir para poder alcanzar la realización de justicia por medio de distintos procesos averiguables que han de servir como impulso, ya sea para sentenciar o para liberar. Por lo antes expuesto, es menester conceptualizar y entender, qué es el delito y los elementos que lo componen, esto como eje central de la teoría del delito.

#### **4.2.1 Elementos del delito.**

Para poder realizar un análisis de lo que el delito comprende, es importante tener claro como primer peldaño, lo qué es el delito. A lo largo de la historia, la doctrina y las legislaciones vigentes según la época en la que se promulgaron, han definido al delito según el estado social. Por ejemplo, en el derecho romano, se conceptualizaba al delito como “actos ilícitos de los cuales se derivan obligaciones que se sancionan con una pena” (Beyne, 1992, p.50). Para los romanos, existía una diferencia entre delito y crimen, siendo el primero una ofensa a un particular, mientras que el segundo, eran aquellas acciones en contra de la comunidad. Y para poder ahondar mejor en lo que el derecho romano basaba sus castigos, podemos hacer referencia a la ley del talión, en donde se mencionaba que, los miembros de la gens a la que pertenecía el ofendido castigan al culpable con la misma ofensa causada.

Una vez hemos pasado por el camino de la historia, podemos ubicarnos temporalmente en una época más cercana, para manifestar otros conceptos del delito. Carrara, citado por Albán define al delito como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los

ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso” (Albán, 2017, p. 73).

Para el autor, el delito es aquella violación a la ley que ha prescrito el Estado, que resultaría en la contradicción entre la conducta humana y la ley, que, como hemos visto con anterioridad y bajo lo manifestado con el autor, se reafirma el sentido de que solo se denomina delito a lo previamente tipificado como tal, es entonces que estamos hablando del acto externo, es decir, lo que la persona que ha incurrido en un delito ha ejercido, se habla de externo porque no ha de poder sancionarse al acto que no se ha cometido, no se puede sancionar lo que el posible delincuente pensó o imaginó que haría. Aunque a criterio propio, si hablamos tan solo de un plan que no se lleva a cabo, este ya debería ser considerado para tomar las medidas preventivas necesarias y poder evitar la comisión del delito.

Por otro lado, Muñoz Conde (2015) se refiere al delito como: “Toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Todo intento de definir el delito al margen del Derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión, moral o sociología” (pp. 43-44).

Muñoz realizaba una crítica a los autores que intentaban definir al delito sobre el principio de legalidad, que como hemos visto, es el cimiento para que la ejecución de un acto sea considerado delito, es por ello que también reconoce la función del legislador para darle sentido al concepto del delito y, sobre todo, por reconocer los distintos elementos que han de componer al delito.

Otro concepto importante a destacar en el presente apartado, es el concepto que nuestro Código Integral Penal (2014) nos ofrece en su Art. 18, con la particularidad de que, en dicho cuerpo legal, se habla de infracción penal, el cual menciona que es la conducta típica, antijurídica y culpable. Además, en su artículo siguiente, clasifica a la infracción penal como delito y contravención.

He citado a nuestro Código Integral Penal para poder dar paso a los elementos que el delito contiene, y han de ser necesarios su existencia para la sentencia de un acto. Para complementar de mejor manera el inicio de los elementos del delito, es pertinente citar a Albán (2017) en su libro

Manual de Derecho Penal, en donde manifiesta su opinión sobre los elementos del delito. “Se trata de construir un concepto que establezca cuáles son aquellos caracteres que cualquier delito, y todos los delitos, deben reunir y sin los cuales no puede existir esa realidad jurídica” (p. 74).

Tomando en cuenta lo mencionado por el autor, es de suma importancia que, en la búsqueda de sancionar un delito, se asegure en el proceso de la investigación, que realmente se ha incurrido en aquellos elementos necesarios para que se pueda declarar la culpabilidad del mismo. Es a partir de la identificación de dichos elementos, que se ha logrado estructurar la teoría del delito.

En ese sentido, Alban (2017), considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: “Este es un acto típico, antijurídico y culpable. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia” (p.74).

Basándonos en la cita anterior, es necesario hacer un breve repaso sobre lo que comprende cada figura, teniendo en cuenta que el autor agrega la punibilidad como último elemento, sin embargo, consideramos que es algo implícito, teniendo en cuenta que, de comprobarse la existencia de los elementos mencionados en el acto cometido, consecuentemente existirá la imposición de una pena.

#### ***4.2.1.1 El acto típico o la acción.***

Entendemos que el primer paso para el cometimiento de un delito, debe radicar en la ejecución de una acción, o como lo dicho por nuestro Código Integral Penal (2014) debe partir por la conducta típica, que, según el mismo cuerpo legal, la conducta típica ha de ser contenida por la acción y omisión. Para Hans (1987):

“Acción es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo” (p.53).

Hay que destacar que la conducta para que pueda ser calificada como parte del delito, deberá ser voluntaria, lo que precisa en este momento hablar de las causas de exclusión de la

conducta, si la acción es involuntaria y comprobada, tal como la fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, la acción se excluye de la esfera delictiva. Podemos agregar que para el autor, la acción ha de tener que materializarse para que también pueda ser considerada como un acto penalmente relevante. Es importante que no se confunda el no exteriorizar en el mundo material la acción, con el no cometimiento del delito por causas que no permitieron que se ejecute, es aquí cuando hablamos del delito frustrado y la tentativa. Si bien el plan de cometer el delito no alcanzó resultados, queda sentada la acción de que se intentó hacerlo, por lo que estos actos si quedan sometidos a sanciones penales.

Para Villavicencio (1990) en su libro Lecciones de derecho penal, reconoce que existen dos fases importantes dentro de la acción: la fase interna y la fase externa, siendo la primera aquella acción que solo sucede en el pensamiento y la segunda, que es donde se desarrolla la acción (p. 112).

Para que pueda existir el delito, ha de ser imprescindible que exista la acción, y como mencionamos en líneas anteriores, es aun más relevante que la acción se materialice, independientemente si logra su fin o no.

En opinión del Ernesto Albán (2017) “El delito es acto, ya que el primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; los tres elementos restantes son calificaciones de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto” (p.75).

Con la cita anterior, reafirmamos la relevancia que ha de tener la conducta o la acción como primer peldaño para el cometimiento del delito, y consecuentemente para su sanción, por lo que los demás elementos serán consecuencia del primer elemento, es decir, serán factores dependientes del acto.

Referente a la conducta, Monarque (2000) mencionaba que: “Se divide en acción y omisión, siendo la primera el movimiento corporal voluntario y el segundo, por la abstención de movimientos corporales voluntarios” (p. 20).

Teniendo en cuenta lo mencionado por los autores en el presente apartado, es necesario que se ejecute una acción u omisión para que pueda darse un delito. En definitiva, el acto típico ha de ser el generador de los demás elementos que han de sancionar dicha conducta, sea que se realice con voluntad o que con esa misma voluntad se decida no realizar ninguna acción, que, en calidad de las funciones de una persona, ha decidido no actuar, por ejemplo, cuando en el ejercicio de servicio un miembro policial decide no intervenir cuando ve en riesgo la vida de una persona a manos de otra.

#### ***4.2.1.2 La tipicidad.***

Para que pueda considerarse un acción como delito, esta ha de ser típica, antijurídica y culpable. Es decir, la tipicidad es la adecuación de la conducta humana al tipo penal.

Rodolfo Monarque en su libro lineamientos en la teoría general del delito (2000), establece los elementos destacables del tipo y la tipicidad:

El tipo es la descripción legal que se acuña en una ley, con relación a una conducta delictiva; en cambio la tipicidad es el fenómeno por el cual una conducta humana encuadra, encaja, concuerda o se ajusta perfectamente al tipo penal (p.38).

Como es de nuestro conocimiento, para que una conducta sea considerada delito, aquella conducta ha de haber sido previamente calificada y prescrita como tal, es entonces, que al existir un precedente que reconoce acciones como delitos, al momento de que una persona ejecuta un acto penalmente relevante, este ha adecuado su conducta al tipo penal escrito con anterioridad, por lo tanto, será sancionado como tal. No toda acción es un delito, ni toda acción ha de ser sancionada penalmente, es por ello que las conductas de las personas en material penal, se han de desarrollar bajo el tamiz del principio de legalidad.

Para González (2010) “El tipo penal es una descripción exacta de la conducta prohibida, siendo un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes” (p.123).

Por lo mencionado por el autor y en párrafos anteriores, se recalca que la conducta deberá estar prescrita en la norma penal para que pueda ser sancionada como tal, sean casos de acción u omisión, en donde siempre se deberá tener en cuenta el nexo causal entre la acción y el resultado.

Francisco Muñoz (2007) establecía:

El tipo penal tiene una triple función, teniendo: Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente y finalmente una función motivadora, debido a que en la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición (p. 128).

Si bien la sociedad y la cultura de la amaneza para no prohibir, ha ido creciendo conforme esta se ha vuelto más liberal, sin embargo, las circunstancias actuales como la delincuencia, el asesinato, robos, etc, se han visto ejecutadas en mayor proporción aún cuando existen normas penales que imponen sanciones por el cometimiento de aquellos actos, podría considerarse que la finalidad motivadora que el autor expone, es ineficaz, sin embargo, no podemos culpar al tipo penal o a las sanciones para que las personas continuen cometiendo delitos, muchas de las veces y sobre todo actualmente, la ineficacia radica en el sistema de justicia que ha hecho que las personas no tomen con la debida importancia la peligrosidad y las consecuencias de sus actos.

Para Muñoz (2007) “El juicio de tipicidad es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base el bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal” (p.496).

Claro está que el juzgador ha de analizar la acción ejecutada para establecer si una conducta es subsumible al tipo penal y sobre todo, si la conducta deberá ser o no sancionada con una pena, a todo esto se incluye como se ejecutó la acción, es decir, aquí interviene y se debe identificar en la tipicidad, la presencia del dolo o la culpa. A esto último nos referimos a las intenciones del sujeto activo, hablando de dolo cuando el autor ejecutó con plena conciencia lo que estaba haciendo y lo

que obtendría de ello, mientras que, hablamos de culpa, cuando el sujeto activo nos buscó con intención los resultados que su accionar produjo.

#### **4.2.1.3 La antijuricidad.**

En breves términos, podemos decir que la antijuricidad versa en la realización de un acto que va en contra de la ley penal, sin embargo, autores como Binding mencionan que actuar antijurídicamente es obrar conforme a la ley penal, es por ello que en su libro teoría de las normas, se refiere a que el sujeto activo no actúa contrario a la ley, si no que la cumple, es decir, actúa conforme a ella (1872).

En concordancia con Binding y a criterio personal, comparto ideas con el autor, puesto a que la norma penal no prohíbe, sino, establece precedentes para que las personas conozcan las consecuencias en la ejecución de ciertos actos, es decir, la norma penaliza a la persona que provoque un aborto propio o ajeno, pero no lo prohíbe, sin embargo, si una mujer decide abortar, no está yendo contra la ley penal, más bien ha cumplido con el acto que si se llegase a realizar será sancionado, por ende la mujer al haber realizado el acto, cumple con el supuesto penal previamente escrito. No obstante, podemos destacar que lo antijurídico radica en la violación al bien jurídicamente protegido, como es la vida.

Para comprender de mejor manera la última idea, me permito citar a Miguel Ángel Cortez (1997) cuando expresa: “la antijuricidad aparece en concreto, cuando la conducta típica no encuentra justificación en la propia ley” (pp. 186-187).

Con justificación, el autor hace referencia a cuando el delito por ningún motivo pueda darse por válido o necesario, excepto cuando se encuentra dentro de las causas de justificación, de las cuales hablaremos mas adelante.

Según López Barja de Quiroga (2004)

La antijuricidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La

antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico (p.181).

A la cita anterior, podemos agregar que para que el acto pueda ser calificado como delito y sancionado como tal, es necesario que se antijurídico, y como hemos visto a lo largo de este apartado, con antijurídico nos referimos a que el acto ha de ser contrario con la ley. Podemos decir, además, que el presupuesto de la antijuridicidad es el tipo penal, o dicho de otra manera, el tipo penal será el factor descriptivo, mientras que la antijuridicidad será el factor valorativo.

Para Gacigalupo (1974):

La teoría de la antijuridicidad tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no; activa u omisiva) no es contraria al derecho, es decir, el hecho no merece una desaprobación del orden jurídico (p.150).

Los criterios de los autores, según sea su perspectiva, pueden tomar a la antijuridicidad como elemento identificador de la violación a la ley, o como elemento que identifica cuando la conducta no ha contrariado a la ley penal. La doctrina a lo largo de la historia se ha visto en vuelta entre quein ofrece mejores criterios o más amplios, sin embargo, nosotros como lectores y de alguna manera, estudiantes de aquellos grandes doctrinarios, nos conviene tomar las ideas principales y destacables de cada uno de ellos. Por lo dicho, es que podemos tomar del autor citado anteriormente, que la antijuridicidad puede ofrecernos dos caminos en el reconocimiento de un delito, ya sea la confirmación o bien el descartar el acto.

Si hay algún factor que puede invalidar la antijuridicidad en un delito, son las causas de justificación. Estas causas pueden surgir por la total falta de voluntad del sujeto activo ya sea por no querer ejecutar una acción o por encontrarse en un estado de plena inconciencia, sin embargo, a estas les denominamos causas de exclusión de la conducta, no obstante, pueden encontrarse presentes otros tipos de causas, en donde, quien ha ejercido la acción ha estado conciente de lo que hacía, y se denominarán causas de justificación. Para el estudio de estas últimas, solo las nombraremos brevemente, pues no tienen una relación estrecha con el tema central del presente proyecto de integración curricular.

Oscar Gonzalez (2010) en su libro, teoría del delito menciona que:

La causas de justificación son, el estado de necesidad, y se refiera ella como la situación de peligro actual de los intereses jurídicos protegidos por el derecho, en donde, la lucha de los derechos propios puede significar el cometimiento de delitos; la legítima defensa, que consiste en la situación de estado de necesidad que consiste en la repulsa de la agresión ilegítima, por el atacado contra el apresor y el cumplimiento del deber, cuando por sus funciones una persona ha de tener que realizar las ordenes de su jerárquicamente superior (pp.190-195).

#### ***4.2.1.4 La culpabilidad.***

Hemos ido describiendo cada elemento del delito, el acto típico, la tipicidad y la antijuricidad, por lo tanto, es preciso ahora enfocarnos en la culpabilidad como elemento que examina la posibilidad de atribuir responsabilidad del hecho típico y antijurídico a la persona.

Para Stratenwerth (2005):

El primero de los presupuestos de cualquier reproche de culpabilidad se halla en que el autor, al momento del hecho, haya sido siquiera capaz de actuar de modo responsable: de comprender lo ilícito del hecho y de dejarse determinar por esa comprensión, renunciando a su realización (p.277).

El autor nos recuerda lo que en el apartado de la antijuricidad hablamos, y coadyuva a reafirmar que para que se pueda adjudicar un delito a una persona, ésta ha de estar en un estado de plena conciencia, como lo dice la cita, el sujeto activo en el momento, comprendía totalmente la ilicitud de la acción por lo que aun bajo ese conocimiento, decidió continuar con la ejecución del acto.

Para Zaffaroni (2005) “la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste” (p.78).

Con la cita antes mencionada, cabe recalcar que los elementos del delito revisados anteriormente, han de ser lo suficientemente probados para que pueda culpar a una persona del hecho acusado, y así como lo menciona Zaffaroni, una vez que se ha determinado dicha culpa, se pueda otorgar al sujeto activo la sanción que le ha de merecer la realización del acto típico. No obstante, para que la persona pueda llegar a ser sentenciada, también se debe considerar la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Al respecto, sabemos que la imputabilidad versa en objetiva y adjetiva, así lo explica Rodolfo Monarque (1999) “En la imputabilidad objetiva, el sujeto debe contar con cierta edad para que el derecho lo reconozca como capaz de ser activo del delito, mientras que en la imputabilidad subjetiva, el sujeto debe tener una salud mental adecuada” (p.72).

Para este momento es preciso dilucidar en que el sujeto activo no sólo ha de cumplir con los requisitos externos para que pueda ser declarado culpable, es decir, la imputabilidad juega un rol destacable dentro de la teoría del delito. Por ende, los sujetos acusados del cometimiento de un acto típico deberán reunir las condiciones mencionadas en la cita anterior para que no solo puedan ser sancionados, si no también para que puedan entender y responder frente al estado y la sociedad como resultado de sus acciones.

Como decía Castellanos (1970) “Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable” (p.257) Es por ello que en el cometimiento de un delito también debe primar el conocimiento y voluntad del sujeto activo, es decir, ha de entender la ilicitud del acto y finalmente ha de querer hacerlo, con ello se constituye el presupuesto de culpabilidad.

Bajo la misma línea argumentativa, Ernesto Albán (2007) menciona que el acto bajo la perspectiva subjetiva, puede ser imputado y reprochado a su autor (p. 75).

Con Ernesto, se recalca que el autor del delito debe estar plenamente consciente, no solo cuando realizó el hecho, si no también al momento de enfrentar sus consecuencias. Una vez identificada la situación mental y de consciencia del sujeto activo, es cuando se puede proceder con la adjudicación de la culpabilidad.

Hemos realizado un breve recorrido acerca de los elementos del delito y los factores relevantes que se han de identificar en cada uno de ellos para poder sancionar a una persona, es menester mencionar que una vez que se ha verificado la presencia de cada uno de los elementos descritos, hecho típico, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, su consecuencia jurídica será la punibilidad, algunos autores lo incluyen como parte de los elementos del delito, sin embargo, para efectos del presente proyecto investigativo, se ha tomado a la punibilidad como una derivación del delito y no como un elemento, puesto a que en algunos casos pueden verse presentes causas de exclusión del acto o causas de justificación de la antijuricidad, por ende, el acto no será punible, es por ello que a la punibilidad la reconocemos como una derivación.

### **4.3 Antecedentes históricos del aborto.**

El aborto es una de las prácticas más antiguas que se han ejecutado desde tiempos históricos, sin embargo, las creencias en torno a esta práctica han variado según la circunstancia social de la época. En algún momento de la historia, el aborto fue considerado como una práctica necesaria de realizar y en otros momentos, ya se consideraba un acto contra la moral.

Da Costa Leiva (2011) manifestaba “No siempre el proceso de concepción y contraconcepción fue visto con una connotación moral. Hubo distintas ópticas para evaluar la licitud o ilicitud de estos actos” (p.93).

Como hemos mencionado al comienzo del presente apartado, y de la misma manera lo reafirma da Costa, la práctica del aborto podía ser mal vista o no, dependiendo la situación social de la época y sobre todo la ubicación geográfica en la que se llevaba a cabo dicha práctica.

Para poder continuar con la historia del aborto, es preciso conceptualizar al aborto desde su etimología. El término aborto proviene del latín *aboriri*, que significa expulsar. El uso popular de esta palabra se refiere a la interrupción intencional de un embarazo (Cunningham, et al., 2011).

Es importante comprender este término y tema en sí, puesto a que es el problema central del presente trabajo de integración curricular, es por ello que se ha creído preciso mencionarlo como parte del marco teórico del proyecto antes mencionado. Teniendo en cuenta que el aborto es

un término que se refiere a la expulsión del producto que se encuentra dentro del vientre de la gestora, es menester mencionar también que esta práctica ha sido tema de debate desde hace mucho tiempo atrás, es por ello que en algunos países se ha legalizado el aborto, mientras que en otros, aún se lucha por este fin.

Podríamos decir que la prohibición del aborto propio o ajeno, ha sido motivado por creencias religiosas o inclusive por posturas políticas, unos dirán que se lo prohíbe por el derecho a la vida, mientras que otros, en contraposición, mencionan que su prohibición es una clara violación a los derechos de las mujeres.

Para estas dos posiciones, podemos hacer mención a dos grandes doctrinarios que se refieren a este tema.

Para Ferrajoli (2002): uno de los argumentos que se ha utilizado para prohibir esta conducta es asemejar al aborto como un homicidio al considerar al feto como una persona, de manera que se incluye la penalización del aborto con la finalidad de evitar el cometimiento de esta conducta (p.15).

Mientras que en una línea argumentativa contraria, Pitch (2009) reconoce que la naturaleza ha sido la que ha conferido a la mujer el poder de generar vida, por lo que este poder es una fuente de responsabilidad, de manera que la penalización del aborto no sirve para proteger la vida del embrión, sino que niegan la plenitud moral del sujeto femenino, es decir la facultad para discernir entre lo que está bien o mal. (p. 25)

Los autores antes mencionados, nos sirven como un claro ejemplo de los varios criterios que existen alrededor del aborto como un problema que necesita una fuerte atención jurídica, no sólo por la gran escala de números con respecto a la práctica del aborto clandestino, sino también por la falta de consideración a favor de los derechos de las mujeres con respecto a embarazos no deseados, sin embargo, la historia nos muestra que el aborto, no siempre fue visto como un acto contra la moral, como hoy en día cierta parte de la población, nos lo muestra.

### 4.3.1 El aborto en Roma.

Roma fue cimiento en la creación y aplicación de la ley en una sociedad, además, de que el derecho romano fue punta de lanza para que en otras ubicaciones geográficas e, inclusive, en épocas posteriores, se tome de referencia su sistema jurídico, que no solo ha servido de inspiración, sino que continúa siendo materia de estudio en la época actual.

Para comenzar es preciso tener en cuenta la situación jurídica en la que los neonatos se encontraban en Roma. Paul Veyne señala (1991):

“El nacimiento de un romano no se limitaba a ser un hecho biológico. Los recién nacidos no vienen al mundo, o mejor dicho no son aceptados en la sociedad, sino en virtud de una decisión del jefe de familia; la anticoncepción, el aborto, la exposición de niños [...] eran pues prácticas usuales y perfectamente legales” (p.23).

Podría sonar contraria la idea de los derechos de la mujer en el aborto en Roma, debido a que era el jefe de familia, es decir, el hombre, el que decidía si el feto llegaría a nacer o no, de la misma manera en la época romana, el padre era el único con la potestad de decidir el reconocimiento del neonato, si la decisión era negativa, los hijos tendrían que ser abandonados, pero claramente, esto se daba en su mayoría en familias pudientes, en donde así mismo podían recurrir a las alternativas legales que les eran permitidas, como el abandono, la anticoncepción y el aborto. Cabe recalcar que el aborto en aquella época fue permitido debido a que se pretendía evitar el crecimiento familiar y que en consecuencia de ello, se reduzca el patrimonio familiar.

“Hay que aclarar que los romanos no establecían distinción entre aborto y anticoncepción, pues en Roma carecía de importancia el momento biológico en que la madre se desembarazaba de un futuro hijo que no deseaba llegar a tener” (Veyne, 1991, p.26).

El aborto en la sociedad Romana, realmente no era un tema que preocupaba de una manera significativa, sobre todo porque como mencionamos antes, era una práctica que normalmente se desarrollaba entre las familias con mayor estrato. Es por ello que en los primeros tiempos de Roma hasta el siglo II d.C, el aborto no se reconocía como delito, y consecuentemente el feto no tenía

personalidad jurídica hasta el momento del nacimiento, es por ello que era permitido expulsarlo por medio del aborto. Aún así podemos decir que de alguna manera en Roma si se veló por los derechos de la mujeres, teniendo en cuenta lo que menciona Rousselle (1992):

“Lo que constituía motivo de represión no era el aborto, ni siquiera la eliminación de un niño cuya vida pertenecía al padre, sino la muerte de una mujer” (p.332).

Cabe destacar que los criterios y opiniones que se tenían hacia ésta práctica en aquella época, no se diferencian tanto de los que tenemos actualmente. Para cierto porcentaje de la población era una práctica aceptada, sin embargo, aún era repudiada por otros, ya que lo denominaban como un acto contra la moral, debido a que consideraban que las personas que lo realizaban, conspiraban contra la continuación y la pureza de sangre de la familia. Pero cabe recalcar, que los que estaban en contra de dicha práctica, no lo estaban por defender al feto propiamente, sino, porque cuando las mujeres abortaban sin consentimiento del padre, ella lo privaba de conocer a su heredero o impedía el crecimiento de la familia.

En los primeros siglos del imperio romano, fue cuando la práctica del aborto se convirtió realmente en un problema alarmante, pues las cifras de aborto y muertes de mujeres causadas por esta práctica, aumentó desmedidamente, es por ello que con la publicación del Digesto (533 d.C) en la época de reconocidos juristas como Paulo y Juliano, se comienzan a defender los derechos del nasciturus. Con este reconocimiento de derechos, no sólo se sancionaba a la mujer que se producía el aborto, también se sancionaba a los médicos y comadronas que entregaban las drogas abortivas.

“Quienes proporcionan una poción abortiva o un filtro amoroso, aunque no lo hagan de mala fe, puesto que esta acción constituye un mal ejemplo, son relegados, los más humildes a las minas, los más notables a una isla, después de ser confiscada una parte de sus bienes” (Digesto. 48.19.38.5.).

Es necesario agregar que en los casos que como resultado de ésta práctica, la mujer fallecía, sería aplicada la pena capital. Sin embargo, las sanciones y el reproche de la sociedad romana hacia el aborto, no era por preocupación al no nacido, sino porque el aborto servía como medio de

encubrimiento a actos de adulterio; como medio de eliminación de herederos, teniendo en cuenta que el derecho de sucesión en la época romana era un tema muy relevante dentro del derecho civil; y finalmente por temas meramente propios, como el evitar que el cuerpo se deforme como resultado del embarazo.

Es a partir de lo antes mencionado que en la época Romana se comienza con la prohibición de la práctica del aborto, no podemos encontrar documentos oficiales que mencionen en qué época exactamente comienza la negación del aborto por motivos que realmente defiendan la vida del no nacido, sin embargo, lo que podemos asegurar es que siempre existió la discrepancia de criterios entre quienes estaban a favor o en contra, sea cual sea el motivo de repudio.

#### **4.3.2 El aborto en la Antigua Grecia.**

Como mencionamos en líneas anteriores, la situación del aborto, variaba según la época y la ubicación geográfica, es por ello que es preciso hablar del aborto en Grecia, en donde los criterios de filósofos y juristas eran amplios y contrastables entre ellos.

Para comenzar con el presente apartado es menester señalar que antes del siglo V a.C, la sociedad griega ya tenía conocimientos sobre lo que era la relación sexual y sus consecuencias, sobre todo, que para ellos la consecuencia más importante, era la procreación. Lo que significaba en aquella época, un gran avance en el conocimiento biológico de nuestra especie, lo que en otras culturas y tiempos, necesitaron de años e inclusive de siglos para poder alcanzar los conocimientos con los que la sociedad griega, ya contaba.

Fue con Aristóteles con su obra “Respecto del semen y el desarrollo del niño”, que la embriología se posicionó como una ciencia particular. Norman Himes (1970) en su libro Historia médica de la prevención del aborto, habla de Aristóteles y los métodos anticonceptivos que en aquella época, el filósofo ya conocía, como por ejemplo, la aplicación de aceite de cedro en el útero antes de la relación sexual (p. 20).

Es importante mencionar los avances e información sumamente relevantes que el filósofo, y algunos otros personajes de aquella época, supieron brindarle a su sociedad con respecto a la anticoncepción, sin embargo, lo que hoy nos merece el foco de atención, es la práctica del aborto.

Soramus (98-138 d. C) fue uno de los máximos exponentes en la ginecología y la obstetricia, siendo uno de los mejores médicos que estableció claras diferencias entre métodos anticonceptivos, que él llamaba contraceptivo, y métodos abortivos. Soramus citado por Owsei Temkim (1956) mencionaba:

“Un contraceptivo difiere de un abortivo, en que el primero, no permite que ocurra la concepción, mientras que el segundo destruye lo que se ha concebido. Por tanto llamaremos al primero, abortivo (phthorion) y el otro, contraceptivo” (atokiom)" (p.50).

Soramus, no solamente fue promotor en el conocimiento de los métodos antes descritos, sino también, advirtió la peligrosidad de ciertos brebajes para la salud de quienes los bebían, además, algo que es importante recalcar, fue uno de los médicos y personas conocedoras en aquella época, que se pronunció acerca de la moralidad del aborto: “es mucho más ventajoso no concebir que destruir el embrión" (Soramus, 1956, p.52).

Claro está que lo dicho en líneas anteriores son ideas importantes para aquella época, sin embargo, aún no contenían el suficiente contenido médico para asegurarlo, como por ejemplo los remedios y ungüentos que se recomendaban para evitar los embarazos. Es por ello que este desconocimiento fue el común denominador en la sociedad romana y griega, puesto a que la mayoría de las recomendaciones no eran completamente fiables ni efectivos, quizás el método más confiable en aquella época, era el interruptus, es decir, el coito interrumpido.

De igual manera, los griegos y romanos, con la práctica del aborto lo que buscaban era reducir el número de integrantes en la familia, y algunos filósofos como Polibio, manifiestaron su repudio contra esta práctica.

El hombre ha caído en un estado tal de lujuria, avaricia e indolencia que no desean casarse o si lo hacen no desean tener familia, o a lo sumo uno o dos hijos, de manera de dejar a éstos en abundancia (Polibio, s.f).

La situación con respecto a la vida de los hijos que en aquella época se procreaban, ya era predecible, puesto a que normalmente en las familias en donde tenían dos hijos, normalmente uno era perdido en la guerra y el otro a causa de alguna enfermedad. Es por ello que el escaso crecimiento de las familias, dejan en evidencia que no era como resultado de los anticonceptivos, ineficaces por cierto, si no por la muerte de los hijos. No obstante, Polibio mencionaba que si existía una razón importante para no continuar con el crecimiento familiar, era a causa de la práctica del aborto.

“Tal vez, el método más común y extendido y más efectivo utilizado en la antigüedad para provocar el aborto, fue el de punzar el óvulo mediante la manipulación manual o mecánica” (Sigeris, s.f).

Ciertamente, los métodos abortivos en Grecia eran muy poco prácticos y sumamente peligrosos para la mujer que lo realizaba, si bien el aborto en Grecia no fue algo que se encontraba prohibido, habían filósofos que se referían a el, no completamente si es moral o no, sino, en qué momento de la gestación debía realizarse, es por ello que filósofos como Pitágoras, Platón, Aristóteles y Séneca se planteaban dos cuestiones frente al tema del aborto: 1. ¿Hasta qué punto se puede considerar al feto como un ser humano? Y 2. ¿Bajo qué bases el aborto puede ser aprobado o condenado? (Da Costa, 2011, p.96).

Claro que las ideas y cuestiones que aquellos filósofos presentaban, no hablan netamente de la inmoralidad que radicaba en la ejecución de dicha práctica, no obstante, Pitágoras y su escuela si mostraban un criterio, llamémoslo, un poco mas profundo y consciente hacia el feto, es así que los pitagóricos tenían una posición negativa muy marcada con respecto al aborto, exponiendo que el feto poseía un alma y que era un ser animado desde el primer momento de su concepción (Da Costa, 1998, p.97). Es por ello que la escuela Pitagórica repudiaba completamente este acto y lo condenaba como inmoral.

Es preciso mencionar que los filósofos tenían ideas contrarias con respecto al aborto, por ejemplo, Platón sostenía que la vida humana comenzaba con el nacimiento. (Platón, s.f.) La escuela platónica confirmó las creencias de Platón y agregaba que el feto no podía tener alma mientras aún se encuentra dentro de la madre.

Otra tesis que es importante mencionar junto con la de los filósofos antes mencionados, es la que sostenía Aristóteles, el cual mencionaba que el aborto era necesario para evitar la sobrepoblación, además, que justificaba el infanticidio si el niño nacía deforme. Así lo plasmó en su obra Política en el libro VII:

La procreación, en efecto, debe limitarse, pero si algunos tienen hijos por continuar las relaciones más allá del término establecido deberá practicarse el aborto antes de que se produzcan en el embrión la sensación y la vida, pues la licitud o ilicitud de aquél, se definirá por la sensación y la vida (p.20).

En aquellas épocas de Grecia, cada familia tenía una cuota fijada de niños, es decir, la cantidad de hijos que las familias podían tener era determinada, además, de que los padres también tenían un cierto tiempo para procrear hasta cumplir un rango de edad, debido a que los padres demasiado viejos concebían hijos muy débiles.

Aristóteles no consideraba al feto como un ser poseedor de alma, pero si establecía que el aborto tenía que practicarse antes de que se pueda producir la sensación y la vida, es decir, hasta antes que la madre pueda siquiera sentir algún tipo de movimiento en su vientre, fuera de esas condiciones, el aborto tenía que considerarse inmoral.

Así fueron varios filósofos que expusieron sus críticas frente a la práctica del aborto, unos apoyándola, mientras que otros repudiándola, claro está que hay muchos más filósofos que no pudimos llegar a analizar, sin embargo, hemos analizado y presentado los criterios de los máximos representantes de la filosofía y sobre todo, conocedores del tema, en Grecia.

La exposición de las posturas frente al aborto tanto en Roma como en Grecia, evidencian que este tema fue y seguirá siendo objeto de discrepancia y apoyo. Como lo señala G. Highet (1954):

Nuestro mundo moderno es, en muchos aspectos, una continuación del mundo de Grecia y Roma. No en todos sus aspectos: en particular, no lo es en la medicina, en la música, en la

industria ni en las ciencias aplicadas. Pero en la mayor parte de nuestras actividades intelectuales y espirituales somos nietos de los romanos y biznietos de los griegos (p.11).

El criterio personal con respecto al aborto ha de depender mucho de la época y la ubicación geográfica, no obstante, las diferencias continúan, y por lo que hemos podido observar en nuestra sociedad, este tema seguirá siendo, por mucho tiempo más, objeto de debate.

#### **4.4 Evolución de la penalización del aborto en Ecuador hasta la actualidad.**

Como mencionamos en líneas anteriores, el aborto es un tema que ha sido objeto de debate desde siglos atrás, y la situación actual no es muy diferente del pasado, claro está que los principios, creencias o convicciones en las que se basaba la inmoralidad y en algunos casos la sanción del aborto, se basaba fuertemente en la época y lugar en donde se desarrollaba.

Los criterios con respecto al aborto han evolucionado según la ciencia ha avanzado también, claro, no en todos los casos, nos referimos a que no podemos decir que hoy por hoy continúan presentes pensamientos arcaicos como que el aborto es necesario para evitar la sobrepoblación, cuando la mejor manera de hacerlo es promoviendo la salud anticonceptiva, pero aún se continúan promoviendo algunos criterios que ya se han comprobado que no son ciertos, por ejemplo, que el feto es capaz de percibir dolor desde que es un embrión. En definitiva, con criterios positivos y negativos, son varios los países que han tomado la decisión de legalizar esta práctica abiertamente, no obstante, la legislación penal de nuestro país, solo ha legalizado el aborto en dos casos en específico de los cuáles hablaremos más adelante.

Para comenzar es preciso remontarnos al año 1937, en donde se encontraba vigente el Código Penal y la conducta del aborto ya estaba tipificada como delito, sin embargo, el tema de su despenalización en nuestro país desde aquellas épocas ya era un tema de debate, es por ello que en 1997 varias organizaciones presentaron proyectos para que puedan incluirse, dentro de la constitución a elaborarse, los derechos sexuales y reproductivos que contenían la no discriminación por orientación sexual, la protección de la integridad física, sexual y psicológica, el derecho a decidir libre y responsablemente sobre su salud sexual y reproductiva, entre otras (León, 1998, p.50). Cabe recalcar que en la asamblea en ese mismo año se debatía también la creación de una

nueva constitución y uno de los temas a debatir, tenía que ver con los proyectos presentados, el cual era el aborto.

Fueron varias las reuniones y opiniones que se pusieron sobre la mesa en los debates, algunos congresistas se encontraban a favor de la legalización del aborto mientras que la otra parte se oponía rotundamente y basaban sus criterios en la religión por lo que, siendo mayoría, se negó la legalización del aborto, sin embargo, si se aceptaron otros puntos como el derecho a la sexualidad y la salud reproductiva.

Es importante que la religión ha representado un papel relevante dentro de la sociedad, lo que consecuentemente ha influenciado en las decisiones de un estado, o al menos en el pasado, cuando las creencias religiosas eran mucho más fuertes de imponer en una sociedad a diferencia de lo que es ahora. Como el caso cuando la píldora anticonceptiva de emergencia llegó a Ecuador, fue la Conferencia Episcopal Ecuatoriana representada por Monseñor Antonio Arregui (2004) que manifestaron su evidente negación ante el uso de dicha píldora, en donde se la calificaba como abortiva y que resultaba ser un crimen hacia un ser que se encontraba en las primeras etapas de su existencia. Y así continuaron los debates, ideas favorecedoras y contrarias con respecto al aborto, a la píldora, y en definitiva a cualquier método anticonceptivo, pues lo consideraban un acto que iba en contra de las decisiones de Dios.

Es preciso ahora hablar de otra época en la que el aborto se encontraba en debate nuevamente, y nos referimos al tiempo de la presidencia de Rafael Correa, en ese tiempo se establecen dos grandes puntos a tratar, el primer punto fue cuando el ex presidente convocó a una consulta popular para conocer la aprobación o negación de los ciudadanos para la creación de una nueva constitución y el otro punto a tratar eran los derechos sexual y reproductivos que contenían entre algunos puntos, la despenalización del aborto (El país, 2007, p.6).

Luego de muchos debates, referente a la reproducción, solo se pudo establecer el derecho a la decisión de cuantos hijos e hijas tener, por lo que el tema del aborto no tuvo cambio. Años después, específicamente en el 2013, que es el año en donde también surge la propuesta de la creación del Código Orgánico Integral Penal, el aborto y su despenalización, tuvo nuevamente lugar en la mesa de debate de los assembleístas, en donde se propuso su despenalización cuando el

embarazo ha sido producto de una violación. No obstante, dicha propuesta fue rechazada nuevamente por el ex presidente, ya que la moción fue acogida por elementos que pertenecían a su bancada, lo que para el entonces presidente representó un acto de traición a su persona, por lo que luego de varios discursos conservadores se establece que no se puede hablar, ni mucho menos volver a proponer dicho tema en la asamblea (El Universo, 2012, p.20).

Fue entonces que a partir de aquel momento no se habló en lo que restaba de su presidencia sobre el tema del aborto, hasta el 2017 que fue cuando su tiempo presidencial terminó, es en aquel momento que los movimientos y colectivos de mujeres que en el pasado fueron silenciados, levantaron nuevamente su voz para que el tema del aborto sea nuevamente debatido, es por ello que estos grupos presentan el proyecto de despenalización del aborto en casos de violación, incesto, estupro, inseminación artificial no consentida y por malformaciones del feto incompatibles con la vida (El Universo, 2019).

Claro que como siempre no se llegó a resultados totalmente favorecedores, pero se continuaba con la lucha, es importante mencionar que el aborto constituye un delito desde el Código Penal de 1937 y forma parte del catálogo de delitos en el nuevo cuerpo penal, llamado Código Orgánico Integral Penal, desde el año 2014.

Hemos abordado las discusiones del aborto desde años atrás y los motivos que llevaron a que se negara rotundamente, muchos fueron los proyectos que se propusieron con respecto a la despenalización del aborto que en todas las ocasiones, fueron rechazados, sin embargo, no fue hasta el año 2021 que la Corte Constitucional en sentencia 34-19-IN/21, despenalizó el aborto por violación, en donde dispuso que la Asamblea Nacional regulara el procedimiento en la que se llevará a cabo la interrupción del embarazo, la cual después de varios debates y vetos por parte del Presidente de la República, Guillermo Lasso, logró aprobar la Ley de Interrupción del Embarazo por Violación el 17 de Febrero del 2022. La Ley establece que la interrupción del embarazo puede darse hasta las 12 semanas en mujeres mayores a 18 años y hasta las 16 semanas en menores de edad (América Latina, 2022, p.1).

Luego de varias propuestas y debates, se ha establecido en nuestro país la despenalización del aborto por violación en el Código Orgánico Integral Penal, quedando establecido de la siguiente manera:

**Art. 150.- Aborto no punible.-** El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo es consecuencia de una violación.

Como país, hemos dado un pequeño paso dentro de los derechos reproductivos, la Ley que Regula el aborto en casos de violación tuvo que pasar por demasiados cambios para que finalmente pueda ser aprobada, modificando plazos y condiciones, sin embargo, lo que hoy tenemos es un claro ejemplo de que nos falta demasiado por recorrer. Y lo que hoy nos compete y es motivo de creación de la presente tesis, es también la despenalización del aborto por males congénitos que afecten la calidad de vida del nasciturus, tema que fue propuesto y debatido en tiempos pasados, pero que aún continúa siendo rechazado, es por ello que los motivos y razones por las que consideramos que dicho tema debe ser establecido dentro de la norma penal ecuatoriana, los presentaremos mas adelante.

#### **4.5 Males congénitos incompatibles con la vida con posibilidades de nacimiento.**

Para comenzar con el presente apartado, ha de ser importante que se mencione la presencialidad de los defectos congénitos en América Latina, siendo estos, la segunda causa de muerte en recién nacidos y niños menores de cinco años, esto según datos de la OMS (2016) mientras que, en nuestro país, Ecuador, en el año 2010 según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) las malformaciones congénitas mayores ocuparon la cuarta causa de mortalidad infantil.

Es menester que conozcamos de los datos antes presentados para demostrar que el problema es real y que los males congénitos graves representan una de las primeras causas de mortalidad infantil, es por lo expuesto en el párrafo anterior que se ha impulsado este proyecto de integración curricular, en virtud de la dignidad y respeto que los neonatos y sobre todo las madres merecen, porque por un lado, penalizar el aborto por males congénitos incompatibles con la vida afecta al neonato porque ha de sufrir de dolores intensos desde su nacimiento, mientras que por otro lado, se vulnera totalmente la salud mental de la madre que por la condición de su hijo, no se podrá encontrar en condiciones óptimas tanto físicas como mentales.

Teniendo en cuenta los registros estadísticos de los males congénitos graves en el mundo y en nuestro país, es preciso conceptualizar lo que es un mal congénito incompatible con la vida, para ello se ha tomado como referencia a la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (2016) que a través de su comisión de bioética, define:

“Aquellas anomalías que previsiblemente/habitualmente se asocian con la muerte del feto o del recién nacido durante el período neonatal, aunque en condiciones excepcionales la supervivencia pueda ser mayor” (p.221).

De igual manera es menester citar a Gonzalez (2020) que se refiere a los males congénitos como:

Las malformaciones congénitas o anomalías, como también se denominan, son un conjunto de alteraciones que tienen un origen prenatal, que están presentes desde el nacimiento y pueden ser visibles o no. Esa anomalía sospechada o diagnosticada antes del nacimiento, puede tener diferentes causas y severidad variable, llegando a provocar, algunas de alta severidad, letalidad intrauterina (p.28).

El mal congénito incompatible con la vida, se caracteriza primordialmente porque la probabilidad de vida del feto es poca o casi nula, ya sea que hablemos de la vida intrauterina o extrauterina, sin embargo, son pocos los casos en donde el nasciturus ha tenido una supervivencia mayor posterior a su nacimiento.

Así mismo, el mal congénito va de la mano con el concepto de enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico la cual se entiende como:

Aquellas situaciones con una alta probabilidad de mortalidad durante el período fetal o tras el nacimiento y/o que previsiblemente se asocian con un tiempo de supervivencia corto y/o con un desarrollo neurológico profundamente deficiente y/o con una probabilidad de dependencia extrema y persistente para el desarrollo de su vida posnatal (Putti, 2016, p. 20).

El centro para control y la prevención de enfermedades (2022) menciona “Muchos defectos de nacimiento (congénitos) son alteraciones estructurales en una o más partes del cuerpo. Están presentes desde el nacimiento y pueden tener efectos graves o adversos en la salud, el desarrollo o las funciones del bebé” (p.20).

Los defectos congénitos no solo afectan su desarrollo interno, sino también su morfología, en algunos casos podrá examinarse internamente pero en otros, el mal congénito incompatible con la vida será tan evidente que a la simple vista causará no sólo sorpresa en quienes lo observen, sino también, se pensará la manera en la que el neonato se encontrará en un continuo sufrimiento.

Continuando con la misma línea argumentativa en cuanto a la clasificación de los males congénitos, es importante que se reconozcan algunas de las causas o factores de riesgo que pueden provocar la presencia de un mal congénito en un feto. Así el profesor Ramirez (2019), especialista en medicina obstetra clasifica a estas anomalías y su origen de la siguiente manera:

**1. Alteraciones genéticas:** se dan en al menos un 20% de los embarazos, y a su vez pueden subdividirse en:

a- Alteraciones cromosómicas.

b- Alteraciones estructurales.

**2. Causas ambientales:** Se dan entre 7 a 10% de los embarazos, que a su vez se dividen en:

a-Enfermedad crónica materna.

b- Patología útero placentaria.

c- Exposición a teratógenos durante el primer trimestre de gestación.

**3. Causas multifactoriales:** Presentes entre un 20 a 25% de los embarazos, que pueden darse por la historia familiar.

**4. Etiología desconocida:** Presentes entre el 50 a 60% de los embarazos, y pueden producirse por errores espontáneos en el desarrollo embrionario (pág. 14).

Aunque las causas no son identificadas con exactitud al momento de diagnosticar a un feto con un mal congénito, es importante tener en cuenta los factores de riesgo, ya sea para que los padres consideren la posibilidad de tener hijos o la exposición de la gestante a ciertos ambientes.

Las anomalías congénitas se clasifican como mayores o menores, entendiéndose como anomalía congénita mayor la que representa un riesgo vital, requiere de cirugía o implica secuelas estéticas severas, y anomalía congénita menor si no presenta secuelas estéticas significativas, ni alteraciones en la calidad o esperanza de vida del paciente (Marden, 1964, p.55).

Es importante conocer y mencionar en el presente apartado los tipos de anomalías que puede presentar el nasciturus, no obstante, el presente proyecto de investigación se enfoca en las anomalías congénitas incompatibles con la vida, en donde su adecuada detección coadyuvará a las decisiones que la gestante pudiese tomar con respecto a la continuación del embarazo. Teniendo en cuenta que no todos los males congénitos versan solamente en defectos físicos o en la morfología del nasciturus, por lo que no será posible una simple cirugía estética, existen casos que van más allá inclusive del entendimiento humano, que si bien es cierto, se conoce su origen pero no es entendible el por qué y cómo el nasciturus podrá llevar una vida normal si desde antes se han disminuido a casi cero las probabilidades de supervivencia del neonato.

La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (2016), nos presenta un breve listado de las anomalías o males congénitos incompatibles con la vida más comunes, entre las cuales están:

**-Anencefalia–Exencefalia–Acráneo:** Malformación congénita caracterizada por ausencia total o parcial del cráneo.

**-Hidranencefalia:** los hemisferios cerebrales están ausentes y son sustituidos por sacos llenos de líquido cerebroespinal.

**-Holoprosencefalia alobar:** ausencia del lóbulo frontal del cerebro del embrión.

**-Atresia laríngea–atresia traqueal:** ausencia parcial o completa de la tráquea por debajo de la laringe.

**-Agenesia diafragmática:** el diafragma no se ha formado.

**-Agenesia renal bilateral:** el feto no tiene riñones.

**-Patología renal bilateral con secuencia Potter y de comienzo precoz:** obstrucción y malformación congénita del aparato urinario.

**-Ectopia cordis:** el corazón se forma fuera del tórax.

**-Pentalogía de Cantrell:** graves defectos de formación en el diafragma, pared abdominal, pericardio, corazón y esternón.

**-Síndrome de bandas amnióticas:** cordones fibrosos y adherentes del amnios que dañan la cara, los brazos, las piernas, los dedos y puede comprometer otros órganos.

Son varios los casos y el listado de las anomalías congénitas incompatibles con la vida, que por el momento, no podemos mencionar a todos y desarrollarlos a cada uno, sin embargo, se ha tratado de dar una breve explicación de en lo que versan las anomalías mencionadas anteriormente y los casos más comunes que pueden presentarse.

Es importante conocer qué es una mal congénita y sobre todo, conocer cuáles son las probabilidades de vida que determinada anomalía le corresponde. De la misma manera es relevante mencionar en este apartado y recalcando la introducción al tema “Males congénitos incompatibles con la vida” dichos males no se refieren solamente a la imposibilidad del nacimiento sino justamente a lo que su palabra menciona, se refiere a la inviabilidad del nasciturus, es decir, si no tiene las capacidades para permanecer vivo una vez que este ha nacido. Muchos de los neonatos

logran nacer, sin embargo, perecen antes de los 28 días y claro, pueden vivir un poco más a ese tiempo establecido, pero el resultado es el mismo, su muerte.

Es por medio de la información presentada en que se funda el presente proyecto de integración curricular, no solamente para evitar el sufrimiento del neonato, sino también para evitar el impacto que tendrá en los padres, sobre todo de la gestante, del nasciturus.

Como lo explica Rondón (2006)

El conocimiento de la condición de letalidad que presentan los fetos por parte de las mujeres embarazadas, produce afectaciones en su sistema emocional; por lo que no permitir el procedimiento médico de interrupción del embarazo, cuando la mujer gestante ha decidido hacerlo, constituye un trato inhumano y degradante (p.15).

Es importante verlar por el bienestar de la madre y su estado emocional, hoy en día la salud mental es un tema que se vuelve preocupante cada vez más por muchos aspectos, sin embargo, hoy hemos de centrarnos en la mujer y su estabilidad emocional, física y psicológica. Debido a que la madre será testigo de dos acontecimientos sumamente fuertes en su etapa gestacional, el primero, cuando recibe las noticias del estado de su bebé, y el segundo cuando ve como su hijo sufre minuto a minuto hasta que fallece.

#### **4.6 Métodos de diagnóstico para la identificación de males congénitos.**

Son varios los métodos que se pueden aplicar a la mujer embarazada para conocer el estado el estado de su feto y, sobre todo, para determinar la existencia o no de males congénitos, para ello, antes de poder numerarlos, es importante partir de lo qué es el diagnóstico prenatal. Para ello hemos de citar la explicación que los Comités de la Organización Mundial de la Salud (1970) con respecto al diagnóstico prenatal:

Son aquellas acciones diagnósticas encaminadas a descubrir durante el embarazo un defecto congénito, entendiéndose por tal como toda anomalía del desarrollo morfológico, estructural, funcional o molecular presente al nacer, externa o interna, familiar o esporádica, hereditaria o no, única o múltiple.

Es decir, el fin de los controles prenatales es identificar a temprana edad gestacional, la presencia de posibles males congénitos, por medio de distintas pruebas, las cuales se pueden clasificar en invasivas y no invasivas.

Las pruebas invasivas son aquellas que se realizan en el interior de la madre y feto, para poder extraer las muestras necesarias a examinar; y los métodos no invasivos que pueden darse a través del análisis de células o ácidos nucleicos que se encuentran en la sangre periférica de la gestante.

“El diagnóstico prenatal ecográfico actual es producto de avances tecnológicos y acumulación de evidencia científica que han permitido una aproximación a la visualización e interpretación de las anomalías fetales con una resolución y precisión poco imaginables hace unos años” (Carrera, 2008, p.35).

Claro que el diagnóstico prenatal va de la mano con el control prenatal, es evidente entonces que también esta rama de la medicina prenatal ha sido parte de la evolución tecnológica y social, mejorando a través de los años para satisfacer las necesidades de las gestantes y quienes la acompañan en dicho proceso. El autor nos manifiesta cómo ha servido el avance del diagnóstico prenatal en el desarrollo de los nonatos, sin embargo, es menester mencionar que no sólo coadyuva al temprano diagnóstico de males congénitos, sino que también sirve de apoyo para la gestante y/o progenitores para poder saber si bajo por varios criterios, se decide continuar con el embarazo. Es importante mencionar también el asesoramiento a la gestante y familiares de cómo llevar el proceso de darse un resultado positivo, sea cual sea la decisión que se tome.

Como mencionando anteriormente, los métodos de diagnóstico se han de clasificar en invasivos y no invasivos, por la complejidad y el uso que se le da a cada uno de ellos, hablaremos brevemente de cada uno de ellos y los males congénitos que normalmente son detectados por cada método.

#### **4.6.1 Métodos no invasivos de diagnóstico prenatal.**

Los métodos no invasivos, como su palabra lo dice, buscan invadir el cuerpo de la madre y feto al mínimo de lo posible, es por ello que éstas técnicas se desarrollan a partir de ácido nucleicos y células fetales presentes en la sangre periférica de la madre y así disminuir los riesgos que los métodos invasivos generan.

Esta técnica ha sido validada y permite la evaluación de las trisomías 13, 18 y 21, obteniendo el resultado en aproximadamente una semana a partir de 10 semanas de edad gestacional. Al usar NIPT, esperamos una reducción en el número de estudios invasivos y el riesgo de pérdida fetal (Hernández et al., 2015 ).

Con el desarrollo y aplicación de las técnicas no invasivas, se trata de disminuir en lo posible la ejecución de las técnicas no invasivas, ya que como se mencionó en el apartado en el que hablamos de aquellas técnicas, su ejecución tiene algunos riesgos, tanto para la madre como para el feto, debido a que la toma de muestras implica atravesar el abdomen materno para obtener lo requerido y esto podría ocasionar entre otras cosas, una pérdida fetal.

Hablando de métodos invasivos, estos los podemos clasificar entre aquellos que utilizan ondas ultrasónicas como la ecografía y el Doppler, además, de que pueden ser aplicadas durante toda la etapa gestacional; y las pruebas bioquímicas, que se desarrollan a partir de la toma de muestra de la sangre materna.

Las pruebas no invasivas buscan principalmente la detección de:

- Síndrome de Down, trisomía 21, causada por un cromosoma 21 adicional.
- Trisomía 18, causada por un cromosoma 18 adicional.
- Trisomía 13, causada por un cromosoma 13 adicional.
- Copias adicionales o faltantes del cromosoma X y cromosoma Y, cromosomas sexuales (SEGO, 2016, p.33).

Para no extendernos demasiado en cada uno de los métodos no invasivos, tomaremos como referencia a la Revista Médica Clínica Las Condes (2014) que clasifica los métodos que han de utilizarse.

Los métodos no invasivos se encuentran contenidos por la ecografía, que es una prueba de diagnóstico por imagen que utiliza ondas sonoras (ultrasonido) para crear imágenes de órganos, tejidos y estructuras del interior del cuerpo; el doppler, que consiste en hacer el diagnóstico a través del ultrasonido, pero las ondas se dirigen a la sangre del feto y esto permite efectuar estudios del flujo placentario y del sistema circulatorio fetal; y finalmente la prueba bioquímica en sangre materna consiste en hacer una extracción de sangre a la madre durante la gestación, para cuantificar una serie de sustancias segregadas por el feto o la placenta que dan información sobre el feto (p.6).

Claro está que dichos métodos no son de peligro para el feto o para la madre, son pruebas, llamémoslas superficiales, para evitar la invasión a la madre y algún tipo de trauma, no obstante, algunos diagnósticos obtenidos por estos métodos, necesitan que se acompañen de procedimientos invasivos para tener la certeza total del diagnóstico.

#### **4.6.2 Métodos invasivos de diagnóstico prenatal.**

Para comenzar es menester mencionar, que la ejecución de este tipo de pruebas, se da mayormente cuando los progenitores tienen un riesgo mucho más alto de tener un descendiente con algún tipo de anomalía genética o anomalía cromosómica. Claro que este tipo de pruebas está al alcance de todos, sin embargo, se recomienda hacerlas solo cuando existe un grado mayor de sospecha de posible anomalía por los riesgos, aunque sean mínimos, hacia el feto.

Los métodos invasivos, a pesar de brindar el material necesario para el análisis, sólo se sugiere deben ser utilizados en mujeres mayores de 35 años, debido a que en 1 de cada 200 mujeres embarazadas en este rango de edad se desarrollan fetos con anomalías cromosómicas (Tangarife et al., 2010, pag,563).

El diagnóstico prenatal invasivo, versa en la toma de material fetal por medio de distintos métodos con el objetivo de detectar anomalías congénitas cromosómicas o genéticas antes del nacimiento.

El Centro de Medicina Instituto Bernabeu, (2019) manifiesta que:

Para el diagnóstico de enfermedades genéticas se extrae el ADN a partir de las células del feto y se analizan mutaciones en el gen responsable de la enfermedad. Por otro lado para el diagnóstico de anomalías cromosómicas se emplea normalmente la técnica FISH (Hibridación In Situ Fluorescente), que nos permite analizar en un plazo de 24 horas los cromosomas implicados en la alteración concreta, o los más relacionados con alteraciones numéricas en recién nacidos, trisomías 13, 18, 21 o alteraciones en los cromosomas sexuales (pp. 54-55).

Es importante la información que el médico proporcionará a la pareja que espera al bebé para que pueda conocer sus riesgos y ventajas de realizar dichas intervenciones, si bien es cierto, son pruebas que pueden ser realizadas con todos los tipos de embarazo para tener un mayor grado de seguridad del bienestar del feto y de su proceso de formación, no obstante y como se ha mencionado en líneas anteriores no es algo que se recomiende, por los riesgos que conlleva.

La revista médica de la Universidad de Antioquia (2010) menciona algunos de los métodos invasivos de diagnóstico prenatal, como la amniocentesis, la biopsia de vellosidades coriónicas y la cordocentesis (p.42).

De la misma manera, como lo hicimos con los métodos no invasivos, en este apartado también realizaremos un repaso breve de las técnicas que están contenidas en los métodos invasivos de diagnóstico prenatal.

Uno de los métodos invasivos es la amniocentesis, que para Tangarife (2010) consiste en lo siguiente:

La amniocentesis consiste en la punción del amnios, membrana más interna de la placenta que rodea el feto, para extraer líquido amniótico; es decir, el líquido en el cual flota el feto suspendido al cordón umbilical. Este tipo de procedimiento se realiza alrededor de la semana 15, con el fin de obtener células fetales útiles para el análisis (p. 562).

Por otro lado, otra técnica es la biopsia de vellosidades coriónicas. La Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos (2021) se refiere a la biopsia de vellosidades coriónicas como:

Una prueba para mujeres embarazadas que analiza las vellosidades coriónicas, protuberancias pequeñas en forma de dedo que se encuentran en la placenta. La placenta es el órgano que nutre al feto en el útero. La prueba detecta anomalías en los cromosomas del bebé (p.90).

Esta prueba versa en la búsqueda de cualquier tipo de anomalía a través de muestras cromosómicas, y así poder diagnosticar y manejar, en caso de existir, el adecuado manejo del embarazo a partir del diagnóstico. La prueba de vellosidades coriónicas se usa para diagnosticar algunas enfermedades cromosómicas o genéticas como:

**Síndrome de Down:** Trastorno que causa discapacidad intelectual.

**Fibrosis quística:** acumulación de mucosidad en los pulmones, lo que causará dificultades respiratorias.

**Anemia de células falciformes:** Trastorno de glóbulos rojos, que puede causar varios problemas, siendo el mayor de ellos, los accidentes cerebrovasculares.

**Enfermedad de Tay-Sachs:** Acumulación de sustancias grasosas en el cerebro, que afecta la vista, audición y desarrollo mental, la probabilidad de vida en la mayoría de los neonatos que la sufren, es de 5 años (Tangarinfe, p.569).

Y finalmente, tenemos la cordocentesis:

“La cordocentesis, también denominada muestra percutánea de sangre del cordón umbilical, es un análisis de diagnóstico prenatal en el que se toma una muestra de la sangre del bebé a partir de su cordón umbilical para analizarla” (Middlesex Health, 2020, pag.16).

Este procedimiento es de los más usados para la obtención de sangre fetal, sin embargo, resulta ser también el método que más dificultad tiene, esto por distintos factores, entre los cuales están, la edad gestacional, por las características del embarazo, de la madre y de quien realiza el procedimiento, incluyendo la posición en la que se encuentra el feto, es decir, cuando el feto tapa la inserción placentaria, puede ser imposible su realización, sobre todo si el líquido amniótico es escaso, no obstante, en estos casos puede intentarse la punción en un asa libre o en la inserción fetal del cordón.

Es importante conocer los distintos tipos de métodos y cuando ha de aplicarse, para poder tener la certeza de que el feto padece de un mal congénito y su gravedad, y sobre todo, es importante su aplicación para que sirvan de prueba y requisito para que se pueda discutir el aborto por males congénitos incompatibles con la vida.

#### **4.7 La vida e integridad personal como bienes jurídicos protegidos.**

El aborto ha sido objeto de debate desde siglos atrás y en distintas ubicaciones geográficas, los criterios que han fundamentado y penalizado esta práctica han dependido mucho de la época en la que se dio, tal como lo vimos en la breve historia del aborto en Roma y en Grecia que revisamos en páginas anteriores. Claro está que nuestro país y la sociedad actual en la que vivimos, también han existido y sobre todo, seguirán existiendo, varios criterios y opiniones que continuarán en un eterno debate sobre si la penalización del aborto es correcta o no.

El debate que mencionamos no versa solamente en si el aborto debería ser legal o no, sino también en qué bien jurídico se protege o debería protegerse, que, en este caso, se busca proteger la vida desde la concepción, siendo la vida parte del catálogo de bienes jurídicos protegidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, es importante recalcar que la integridad personal que comprende, la integridad física, psíquica, moral y sexual, también es un bien protegido en la misma norma suprema, por ende, es preciso que realicemos un análisis

profundo en base a criterios jurídicos doctrinarios que fundamentan la despenalización del aborto por males congénitos.

Para comenzar con el presente apartado es importante entender lo que son los derechos fundamentales, que es en donde se encuentran ubicados la vida y la integridad personal, este último, como parte de los derechos de libertad.

Como bien sabemos, los derechos fundamentales se caracterizan principalmente por ser inviolables, irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e ilimitados. Por lo que en el presente proyecto de investigación, hago referencia y recalco una de sus características, que los derechos fundamentales son inviolables.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre (1789) en su art. 4, prescribe: “El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos”

Entendemos así que los titulares de los derechos, no pueden abusar de ellos, como lo menciona una célebre frase “Nuestros derechos terminan donde comienza el de otros”, por lo que siempre se ha de respetar el derecho ajeno, teniendo en cuenta que aquellos derechos van de la mano con los deberes que cada ciudadano, deberes que han de ser acatados y respetados por sus titulares.

Luego de haber revisado brevemente lo que son los derechos fundamentales y sobre todo, mencionar cuáles son sus características, es oportuno que hablemos sobre lo que nos compete en el presente apartado, que es la vida y la integridad personal como bienes jurídicos protegidos.

Antes de poder analizar estos dos elementos, es importante cuestionarnos, ¿Qué es un bien jurídico?

Para un entendimiento bajo la esfera doctrinaria, es preciso citar a Cobo de Rosal (1988) el cual menciona que, el bien jurídico es todo valor de la vida humana protegida por el derecho (p. 249).

Teniendo en cuenta lo mencionado por el autor, es que destacamos la relevancia de los bienes jurídicos que hoy son materia de estudio para el presente proyecto de integración curricular,

es entonces que, la vida y la integridad son parte de los elementos de las personas, y sobre todo, que aquellos elementos están protegidos por la ley.

Así también lo menciona Arturo Zamora (2008) cuando se refiere a que el bien jurídico como objeto de protección del derecho penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro (p. 4).

Una vez que hemos repasado brevemente lo que son los bienes jurídicos, es oportuno hablar de los bienes que merecen nuestra atención, la vida y la integridad personal.

#### **4.7.1 La vida como bien jurídico protegido.**

La vida no solo como bien jurídico, sino como derecho también, es universal, es decir, le corresponde a todo ser humano, y podríamos decir que es el elemento indispensable para que los demás derechos puedan ser ejercidos. Este derecho garantiza a las personas el respeto a la vida propia y castiga al que vulnere este derecho en otra persona, es así que distintos tratados y normas locales, protegen y garantizan la vida. Ciertas normas y criterios doctrinarios mencionan que la vida como derecho comienza a ser ejercido a partir del nacimiento, mientras que criterios contrarios se refieren al derecho a la vida a partir de la gestación.

Dentro de nuestra normativa legal ecuatoriana, la vida es reconocida como un derecho y por lo tanto también un bien jurídico que el derecho protege, tal como lo vimos en párrafos anteriores, es por ello que como parte de nuestra de tema de investigación, se ha creído necesario hablar de aquel bien jurídico.

Para comenzar, nuestra norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 45 menciona que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde su concepción. Por lo que podemos dilucidar parte de los motivos por los cuáles, el aborto continúa siendo un delito en nuestro país, claro que, con ciertas excepciones.

Por otro lado y para complementar lo que el cuerpo normativo antes mencionado expresa sobre la vida, es menester que nos refiramos a la Declaración de Derechos Humanos (1948) , en donde en su Art. 3 denominado “Derecho a la vida” expresa, que, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

En este apartado solamente nos enfocaremos en la vida infantil, que es lo que nos corresponde tratar. A la vida la podemos ver desde varias perspectivas, sin embargo, ahora nos enfocaremos en dos, la vida intrauterina y la vida extrauterina, como es de nuestro conocimiento, el feto no puede ser titular de derecho de la vida, pues en el exterior, aún no existe, por lo tanto hablamos de un supuesto titular que al momento de nacer podrá ya ser titular del derecho hoy en cuestión, esto solamente hablando desde la primera perspectiva. Por otro lado, hablar de vida extrauterina es hablar del derecho que tiene el neonato, no solo a que se respete su vida, si no a que se le garantice una vida digna e íntegra.

Por lo antes mencionado es menester que revisemos lo que la Convención de los Derechos del Niño (1989) menciona. Primeramente se hace referencia en el preámbulo, que el niño ha de estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad (p. 12). Lo que claramente los fetos que han sido diagnosticados con un mal congénito incompatible con la vida, no podrán lograr, teniendo en cuenta que las condiciones en que se mantendrán los neonatos, serán de dependencia total por parte de sus padres o de otra persona durante el tiempo que puedan sobrevivir, teniendo en cuenta que como parte de los derechos de los niños, se encuentra contenida la supervivencia y su adecuado desarrollo, lo que justamente hace que sea pertinente hablar del Art. 6 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual menciona que los estados parte reconocerán que todo niño tiene el derecho íntimo de la vida y así mismo garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Para poder continuar entendamos, qué es la supervivencia, la Real Academia Española (2022), dentro de sus conceptos, menciona que la supervivencia es aquella acción y efecto de sobrevivir, claramente es un concepto que entendemos y que no es necesario que sea objeto de análisis profundo. Dicho esto, es adecuado mencionar que el derecho a la supervivencia, según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, (1965) se mide a partir de dos indicadores, el Índice de Desarrollo Humano y la Tasa de Mortalidad Infantil y de Menores de cinco años, ambos índices creados y analizados por la PNUD en el año de 1990, con el fin de recabar información sobre el nivel de desarrollo humano en el todo el mundo, el cual se enfoca en tres puntos importante para su adecuada evaluación, los cuales son: la esperanza de vida al nacer, la educación y las condiciones económicas. Todo lo mencionado coadyuva a verificar si el niño

tendrá los medios suficientes para que el estado garantice la seguridad de su entorno y la protección de su vida.

Cabe recalcar que nuestra legislación ecuatoriana, también asegura a los niños el derecho a la supervivencia y el desarrollo, todo esto se encuentra prescrito en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en el Art. 20 mencionando: 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 (p.2).

Es evidente y sobre todo debemos tener claro que la vida no se trata solo de alcanzar el nacimiento, claro, en condiciones óptimas y sobre todo, por voluntad de la madre, se debe proteger y cuidar la vida de feto, sin embargo, hay que analizar cuidadosamente las condiciones en las que el feto vivirá aún en su poca existencia extrauterina. Como estado se pueden establecer las prohibiciones y sanciones penales para que se evita de cualquier manera el aborto, fuera de las causas permitidas, sin embargo, ¿en dónde queda el derecho a la supervivencia del neonato? Páginas atrás hablamos acerca de algunos males congénitos que no permitirán la máxima supervivencia del niño, como por ejemplo, la anencefalia, hidranencefalia, agenesia renal unilateral, entre otros. Realmente es imposible que el neonato pueda tan solo respirar o comer sin algún tipo de ayuda, por lo tanto no se está velando por el derecho a la supervivencia de la cual hemos venido hablando.

La vida va de la mano con la integridad y la supervivencia, es por ello que se debe exigir y mejorar las garantías que asegurarán la calidad de vida de los niños que tienen la capacidad óptima para vivir, además, hay que tener en cuenta que muchas de las veces las familias cuyo feto ha sido diagnosticado con un mal congénito, no tienen los medios necesarios para poder afrontar esa realidad, no se trata solo de defender una vida intrauterina, que ni siquiera del todo se podría considerar un ser vivo, al menos antes de la semana 22, se trata también de pensar en el peso que tendrán que cargar los progenitores, medicina, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, etc. La sociedad actual ha puesto la tecnología al alcance de todos, y he sido testigo de como en redes sociales se muestran a los niños con malformaciones para que puedan donarles dinero, que en algunos casos no irá dirigido para el fin que el donante cree que tendrá, mas allá de esto, ¿en dónde queda la dignidad del neonato?

La intención del presente proyecto de integración curricular, es que se priorice, al menos en el aborto, los derechos de la madre, que es un ser vivo que ya habita en sociedad. La penalización del aborto con justificación de la vida del feto, muchas de las veces no encuentra un fundamento totalmente certero y suficiente, sobre todo, cuando tenemos sanciones penales en cuanto al cometimiento de aborto, severas, como la prisión.

En cuanto a esto, Pitch (2009) menciona:

Se llega a ser persona a través de la mediación femenina: mediación necesaria, indispensable. Solo a la madre se le puede confiar la tutela del embrión. (...) El desconocimiento de esta realidad, las prohibiciones, la regulación externa, no solo no tutelan al embrión, no solo desconocen la unidad de esa experiencia, sino que niegan desde la raíz la plenitud moral del sujeto femenino negando a la capacidad generativa estatuto ético y moral (pp.358-359).

Es de suma importancia que el legislador analice la vida, como bien jurídico garantizado para que los niños puedan tener las condiciones y elementos necesarios para su desarrollo y supervivencia, insistimos en aquello debido a que el feto con un mal congénito incompatible con la vida, no tiene esperanzas de vida mas allá del promedio de 28 días, entonces, ¿Qué hemos de lograr penalizando y sobre todo, sancionando una “vida” que luego de nacer se sabe que morirá al poco tiempo?

Al respecto es oportuno citar a Ferrajoli (2011) que dice: Las prohibiciones no solo deben de estar dirigidas a la tutela de bienes jurídicos sino que deben de ser idóneas, de manera que se debe de considerar injustificada toda penalización de la que previsiblemente no se derive la eficacia intimidante buscada (p.473).

El autor manifiesta que la penalización de un hecho, debe traer consecuencias favorables la sociedad, en otras palabras, la penalización del aborto ha de suponer y sobre todo debe demostrar, la disminución de las tasas de aborto, para que la conducta penalmente relevante, surta efecto y se idónea, lo que claramente, no ocurre.

Para continuar con el análisis de la vida como bien jurídico protegido, es preciso hacer referencia a lo mencionado por el Juez Marco Aurelio (2012) en sentencia ADPF54 sobre el caso que versó en la despenalización del aborto en los casos de fetos anencefálicos:

Por ser absolutamente inviable, el feto anencefálico no tiene la expectativa de ser, no es, y no será titular del derecho a la vida, motivo por el cual hice alusión, al comienzo de la votación, a que el conflicto entre derechos fundamentales era solo en apariencia. En rigor, al otro lado de la balanza, en contraposición a los derechos de la mujer no se encuentra el derecho a la vida o a la dignidad humana de quién está por llegar, precisamente porque nadie está por llegar, no hay vida viable. El aborto es un delito contra la vida. Lo que se protege es la vida en potencia. En el caso de fetos anencefálicos, repito, no hay posibilidad de vida” (p. 259).

En concordancia con lo mencionado por el Juez Aurelio, se debe proteger y priorizar la vida que es viable, la vida que si podrá desarrollarse en condiciones óptimas, y sobre todo, que el feto pueda llevar una vida independiente, por lo tanto, un feto con bajas probabilidades de vida, no podría amparado por la ley penal ni por alguna otra ley que proteja la vida desde la concepción.

Por ello, el Juez Marco Aurelio (2012) agrega “la interrupción del embarazo en estos casos no constituye un aborto ya que el feto no tiene posibilidades de vida. De hecho, debe considerarse como una inducción del parto prematuro por indicación terapéutica” (p.256).

Claro está que al menos en esta sentencia, se aprobó la despenalización del aborto por anencefalia, sin embargo, son muchos los males congénitos que imposibilitan la vida extrauterina del nasciturus.

Y para agregar un grado más de fundamento a lo que el Juez Marco mencionó, podemos citar lo que la Organización Mundial de la Salud (2016) expresó en cuanto a la mortalidad por defectos congénitos, refiriéndose a que cada año nacen aproximadamente 3,2 millones de niños con anomalías congénitas en el mundo y, de ellos, 303 000 recién nacidos fallecen durante las primeras cuatro semanas de vida.

Para poder defender el tema que hoy nos merece atención, es necesario que no sólo presentemos criterios doctrinarios o jurídicos, el presente proyecto de investigación también se

encuentra apoyado en datos estadísticos que fundamentan y demuestran el problema real, y como es pertinente mencionar en el presente apartado con respecto a la vida, no debe continuarse con un embarazo cuyo feto no tiene probabilidades de poder desarrollar la vida extrauterina.

La vida, en el contexto del aborto, es protegida como un bien jurídico, más no como un derecho, que, como mencionamos en líneas anteriores, los derechos pueden ser ejercidos por personas que cuenten con su titularidad, por lo que el feto no lo es aun hasta su nacimiento, sin embargo, se le ha otorgado de protección legal su bien jurídico. Para fundamentar lo dicho anteriormente, me permito citar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*, la cual menciona:

“Las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida” (p.253).

Por lo mismo que hemos dicho, el feto por su misma condición de que habita dentro del vientre materno y aun no existe la separación total como ser independiente de la gestante, no puede ser considerado titular del derecho a la vida, al menos, no hasta su nacimiento.

Y así lo apoya Guerra (2018):

Aunque el producto de la concepción requiera una protección objetiva estatal, no es considerado una persona y, por lo tanto, no se le ha otorgado la capacidad plena de exigibilidad y justiciabilidad de derechos como sucede con la mujer haya o no interrumpido su embarazo (p.126).

Destaca el autor que no ha de poder tomarse como iguales, la vida del feto como bien jurídico protegido, con los derechos que ha contar la persona gestante sobre todo cuando es dicha persona si es titular de derechos.

Por lo antes mencionado, es de suma importancia que el legislador al momento de realizar el análisis sobre la idoneidad de la despenalización del aborto, se tome en cuenta y se diferencie entre la vida intrauterina y la capacidad para vivir, porque como hemos visto, existen males congénitos que posibilitan la supervivencia del feto dentro del útero pero ya no hay la posibilidad de vida posterior al nacimiento.

Como hemos mencionado, la vida es un bien jurídico protegido, pero junto con el derecho a la vida, se debe priorizar para las personas con posibilidades no sólo de vida, sino de supervivencia, es decir, este derecho debe enfocarse en realmente garantizar y otorgar las mejores condiciones y recursos a los niños que tienen posibilidades de vida y un adecuado desarrollo.

#### **4.7.2 Los derechos de libertad y la integridad personal, como bien jurídico protegido en la mujer gestante.**

La libertad es un derecho imprescriptible con el que todos los seres humanos contamos, el cual nos ha de servir para obrar según nuestros intereses y voluntades, siempre y cuando se respete el derecho y la ley. Como mencionamos en páginas anteriores, la libertad comprende que nuestros derechos terminan en donde comienzan los derechos del otro.

Es importante mencionar que la libertad se encuentra reconocida en varios instrumentos internacionales y sobre todo dentro de la normativa de nuestro país, Ecuador. Así se encuentra prescrita en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y menciona:

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

No hace falta extendernos en cuanto a lo que es la libertad, sin embargo, es pertinente y necesario que hablemos acerca de lo que comprende la libertad, y para resolver aquella inquietud nos enfocaremos en el contenido del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Nuestra Constitución en su capítulo sexto Art. 66 hace referencia a los derechos de libertad que tendrán los ciudadanos y personas que habiten en el país, no obstante, lo que nos compete es hablar del numeral 3 literal a, el cual se refiere a la integridad personal y se encuentra prescrito de la siguiente manera:

**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
  - a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.

La importancia de este literal es clara, sin embargo, haremos una breve explicación sobre el por qué es relevante que se tenga en cuenta la integridad personal como bien jurídico protegido en la mujer gestante.

Empecemos por entender, qué es la integridad personal como derecho, Guzman (2007) se refiere a el como “Aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de esta. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales” (p.45).

A esto nos referimos cuando se menciona que la integridad psicológica es un tema realmente preocupante en las madres que han tenido un hijo con algún tipo de mal congénito, y es que de por si el hecho de saber que su hijo padece una condición que no le permitirá vivir por mucho tiempo posterior a su nacimiento, ya resulta ser un choque emocional demasiado fuerte, como para que le agreguemos no solo el impacto que le causará a la madre ver a su hijo morfológicamente mal, sino que también el hecho de ver perecer a su hijo, es cuando deja en la mayoría de los casos, a las madres sin poder recuperarse emocional ni psicológicamente. Esto lo demostraremos posteriormente en el análisis de casos.

En concordancia con Guzman, Serrano (2019) se refiere a las condiciones psicológicas de las madres:

Para una mujer que desea su embarazo, el evento en el cual le comunican que su bebé tiene este tipo de malformaciones es un acontecimiento traumático que viene acompañado de un período de duelo, ya que esta comunicación constituye una pérdida puesto que las construcciones que hizo sobre la fantasía de ser madre no se van a cumplir debido a que eventualmente el bebé va a morir. Además, dependiendo de la personalidad de la mujer el duelo puede convertirse en un duelo psicopatológico (p.50).

Es por motivos como los mencionados, que el aborto, al menos en estos casos, debería ser concedido por las madres que lo solicitan, el no permitirlo resultaría en un deterioro y desgaste psicológico, además, del crecimiento del evento traumático que tiene que pasar la mujer gestante durante todas las etapas del embarazo hasta que de a luz, sin embargo, lo que buscamos en este proyecto investigativo es evitar justamente lo que hemos mencionado.

Además, las mujeres que logran interrumpir su embarazo luego de esta noticia tienen más posibilidades de poder recuperarse psicológicamente de ese evento y de tener una vida plenamente normal que aquellas que son obligadas a continuar con la gestación ya que están sometidas a un trauma cada día (Serrano, 2019).

Es claro que con la legalización del aborto por males congénitos incompatibles con la vida no solo se logra evitar que el feto en la vida extrauterina sufra, porque eso es algo que también hay que tener en cuenta, cada momento en el mundo y según su condición, solo será sufrimiento, sino que también coadyuva a la salud mental de la madre, y en la sociedad actual en la que vivimos que día a día se escucha acerca de suicidios, la psiquis de la gestante, debe ser tratada con sumo cuidado.

Como mencionamos en el apartado anterior “La vida como bien jurídico protegido” con respecto al análisis que realizamos acerca de quienes son los titulares de derechos, es importante que el estado priorice la integridad personal como bien jurídico protegido y como parte de los derechos de libertad de la gestante, puesto a que ella tiene condiciones óptimas para su supervivencia, lo que en otras palabras, se estaría provocando que la gestante no cuente con las condiciones necesarias para continuar con dicha supervivencia.

Otro elemento que se ha de tomar en cuenta para que se respete la integridad personal de la gestante, es que en muchos de los casos, no cuentan con el apoyo de su pareja luego de conocido el diagnóstico, y los que se quedan, se ha comprobado que su relación cambia luego de conocer físicamente al neonato, por otro lado, la investigación ha servido para demostrar que la situación emocional y mental de la gestante, cuando el neonato ha fallecido, resulta de tal gravedad que es casi imposible controlarla, lo que consecuentemente llevará a la separación de los padres, en los casos en que ellos se quedan, claro.

Cabe mencionar que el Comité de Derechos humanos de las Naciones Unidas (2003) en el caso *Llontoy C. vs Perú* con número signado 1153/2003, reiteró que la negación de la interrupción del embarazo en los casos de fetos que presenten malformaciones congénitas incompatibles con la vida, constituye un trato cruel, inhumano y degradante, lo que vulneraría el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996) el cual menciona: “Nadie será sometido a

torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”:

Es importante mencionar que Ecuador ratificó dicho tratado, de esta manera y en virtud al Art. 426 de nuestra constitución, los derechos que tengan relación con la sentencia emitido por el precedente anterior, son vinculantes para nuestro país.

Y ya que estamos hablando de tratados, es necesario que hablemos sobre la recomendación No.24 por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999) en donde se propuso a todos los estados partes, entre ellos nuestro país Ecuador, que se mejore la situación del aborto con respecto a las sanciones que penalizan dicho acto, y lo dice textualmente así:

Los Estados Partes también deberían, en particular:

c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos (párr.31 lit. c).

Las recomendaciones que establece la CEDAW son claras, sin embargo, Ecuador continúa con la penalización del aborto en el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo

Una vez que hemos hablado de la integridad personal como bien jurídico protegido en la mujer gestante, es importante que repasemos lo que dice el numeral 9 y 10 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que como mencionamos, se refiere a los derechos de libertad, a continuación expone lo que dichos numerales mencionan:

**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10.El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Si tomamos en cuenta lo que el Art. 66 menciona en cuanto a derechos de libertad y por otro lado revisamos lo que dicen los Arts. 148 del COIP, en donde se penaliza el aborto con una pena privativa de libertad de cinco a siete años, encontraremos una contrariedad muy notoria, si por un lado se nos garantiza a las mujeres el poder decidir sobre nuestra vida reproductiva, mientras que por el otro, se nos condena por la misma razón.

Ferrajoli (2002) con respecto a los derechos de las mujeres a decidir sobre cuándo y cuántas hijos e hijas decide tener, menciona que debe de ser configurado como “el derecho a no ser constreñida a convertirse en madre contra su voluntad; ya que la prohibición penal de abortar no se limita a prohibir un hacer, sino que obliga además a una opción de vida que es la maternidad” (p. 265).

Lo cierto es que con la penalización del aborto, como bien menciona Ferrajoli, no se protege en sí una vida, sino que también se violan derechos de las mujeres y se le obliga a ser madre, y con la presente investigación, estaríamos hablando de que se le obliga traer al mundo un ser que solo sufrirá y que sus posibilidades de supervivencia serán casi nulas, que como vimos anteriormente con los datos estadísticos, la mayoría de fetos muere antes de los 28 días de vida cuando se presenta un mal congénito.

La misma Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) , en su Art. 4 se hace referencia a que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida;
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. El derecho a no ser sometida a torturas;

- e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

Lo presentado por parte de la Convención, no es mas que un refuerzo a lo que venimos diciendo a los largo del presente trabajo de integración curricular, con el fin de que se respeten los derechos de las mujeres en cuanto a los derechos de libertad que tienen que ver con su salud reproductiva y sexual y sobre todo, su integridad personal, no obstante, hay que destacar que no importa cuantos tratados, convenciones, etc, brinden recomendaciones y coadyuven a que se protejan y defiendan los derechos de la mujer, Ecuador, aun siendo estado parte de los antes mencionados, continúa penalizando el aborto y priorizando un bien jurídico de un ser que como primer punto, no es titular de derechos aún y segundo, no tiene posibilidades de vida que le permitan ejercer los demás derechos.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2015) manifestó que la penalización del aborto representa una forma discriminatoria debido a que por su condición biológica, solo puede ser cometida por mujeres, por lo que no solo sería discriminatorio, sino que también iría en contra de la dignidad de las mujeres, en virtud de que sus decisiones sobre continuar o no con el embarazo, resulta una clara violación a sus derechos reproductivos y sobre todo, se vería en peligro su salud tanto física como mental.

Y para finalizar y continuar con los criterios que apoyan la idoneidad de la despenalización del aborto, me permito citar al Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2014) en donde manifestó que la negativa ante solicitudes de interrupción del embarazo de mujeres que se encuentren gestando fetos con malformaciones congénitas incompatibles con la vida constituye un trato cruel, inhumano y degradante (párr. 36).

Así mismo es oportuno mencionar que el Comité mencionado en el párrafo anterior, en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (2014) hizo una distinción entre legalizar el aborto en ciertos casos y eliminar todas las disposiciones punitivas. estableció lo siguiente:

Los Estados Parte deben legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas contra la vida y/o la salud de la madre, o en casos de severa malformación fetal, así como también proporcionar a las mujeres el acceso a servicios posteriores al aborto que sean de calidad, especialmente en casos de complicaciones derivadas de un aborto en condiciones de riesgo. Los Estados Parte deben eliminar también las medidas punitivas para las mujeres que se someten a abortos". (p. 50)

Como mencionamos con anterioridad, son muchos los criterios, no solo doctrinarios, sino, criterios en instrumentos internacionales que manifiestan la necesaria despenalización del aborto, al menos en ciertos casos, en los que se incluyen las graves malformaciones, sin embargo, Ecuador no ha realizado un cambio significativo en virtud a todo lo manifestado en los criterios jurídicos.

#### **4.8 El comienzo de la existencia de las personas y la teoría de la viabilidad en la normativa legal ecuatoriana.**

Nuestro Código Civil en su Art. 66 menciona que la existencia de una persona comienza con su nacimiento, en los casos que el recién nacido pereciera en el vientre materno o antes de ser separado completamente de su madre, se considerara que nunca existió.

Nuestra legislación ecuatoriana protege la vida desde su concepción, es decir, desde que el óvulo fue fecundado, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) es el momento en el cual ocurre la concepción, debido a que únicamente a partir de ese momento, se puede identificar la presencia de un embrión a través de las señales químicas que existen en los fluidos de una mujer (Corte IDH, Caso Artavia Murillo c. Costa Rica, párr. 186-189, 2012).

Estos conceptos e ideas ya las tratamos en temas anteriores, sin embargo, es menester recordarlos por el tema que desarrollaremos ahora, y su relación con la teoría de viabilidad.

Nuestro Código Civil Ecuatoriano, adopta la Teoría de la Viabilidad, y nos preguntaremos de qué trata esta teoría, según Flores (2011) la teoría de la viabilidad, requiere que el feto no solo nazca vivo, sino viable, es decir apto para la vida, de lo contrario se considera que no existe la vida independiente (pág. 38).

Hablamos de vida independiente cuando este ha sido separado completamente de su madre, mientras que vida dependiente, es la vida intrauterina y necesita de su gestante para su desarrollo.

Es importante mencionar que no se puede confundir la teoría de la viabilidad con la teoría de la vitalidad, mientras que la primera exige que el nasciturus al momento de su nacimiento sea viable, es decir, pueda sobrevivir fuera del útero materno, mientras que, para la segunda teoría, es suficiente con el feto haya nacido vivo.

Que el nacido tenga aptitud para vivir, fue el principio dominante en las legislaciones bárbaras y en el Derecho feudal. De esta tradición quedaron gérmenes suficientes en el Derecho francés, y así el Parlamento de Burdeos mantuvo constante su jurisprudencia de exigir al nacido la condición de viabilidad (Perez,1997, pp. 825).

Desde la legislación bárbara se ha adoptado este requisito para poder considerar la vida del feto y pueda contar con personalidad jurídica, de ahí en adelante y para futuras generaciones se ha ido fortaleciendo esta teoría en distintas legislaciones.

Nuestro Código Civil, luego de las reformas de 1989, se dejó de considerar algunos requisitos de la teoría de viabilidad los cuales son:

- Nacer con vida.
- Tener figura humana.
- Vivir más de 24 horas separado de la madre.

No obstante, indirectamente, pide un requisito para considerar la existencia del recién nacido, y es que haya sido separado completamente de la madre, lo que nos dice que continuamos adaptados a la teoría de la viabilidad de cierta manera, ya no completamente, pero aún.

Entonces ¿qué tiene que ver esta teoría con los males congénitos? Tiene que ver mucho, debido a qué si continuamos adoptando esta teoría, muchos de los recién nacidos perecen inclusive antes de ser separados completamente de su madre, y varios de ellos, en casos excepcionales puede sobrevivir más de 7 días.

Los males congénitos incompatibles con la vida, no permiten al neonato poder desarrollar independencia en la vida extrauterina, y dentro de las anomalías fetales existe la deformación total

o parcial del feto, tal es el caso de los niños que nacen sin riñones, pulmones o con la falta de una parte del cerebro. Cabe recalcar que los males congénitos en su mayoría, son detectados en los controles prenatales, y en ese momento se conoce si el nasciturus vivirá o no, y para los casos en donde el mal congénito se identifica al momento del parto, también se sabe cuánto tiempo vivirá (Perez, 1997, p. 830). Por lo que cabe aquí la cuestión, si se sabe que el neonato no podrá llevar una vida cómoda y que las primeras horas o primeros días de su vida, serán un sufrimiento sacrificado para ellos y teniendo en cuenta el impacto de la gestante, no solo de ver a su hijo así, sino que añadamos el daño que le causará al ver a su hijo fallecer, estaríamos alterando de manera extraña la psiquis de la gestante y de quienes la acompañan, y mucho peor, cuando la gestante pasa por estas situaciones solas.

“La interrupción del embarazo en estos casos no constituye un aborto ya que el feto no tiene posibilidades de vida. De hecho, debe considerarse como una inducción del parto prematuro por indicación terapéutica” (Barroso, 2016, p. 256).

Con lo que Barroso menciona, entendemos a profundidad lo que la teoría de la viabilidad quiere decir y defendemos la necesidad de despenalizar el aborto eugenésico, debido a que las probabilidades de vida son casi cero, por lo que estaríamos cuidando una vida que no va a existir, por ejemplo, en los casos de los fetos con anencefalia, que es cuando el neonato nace sin partes del encéfalo y cráneo, este defecto congénito no tiene tratamiento ni cura, por lo que los neonatos con dicho defecto morirán poco después de nacer. Entonces, si conocemos que el feto morirá, no habría bien jurídico que cuidar, porque la vida extrauterina no podrá llevarse a cabo.

La ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células del Ecuador (2011) define a muerte como:

El cese permanente de la función del organismo como un todo. Esta definición implica que el mantenimiento por medios artificiales de la función cardiovascular y ventilatoria se reduce al funcionamiento de “subsistemas” independientes y que la función del organismo “como un todo” se ha perdido; teniendo en cuenta que el encéfalo es el responsable de la función del organismo como un todo se considera que la “muerte encefálica” es equivalente a la muerte.

Con esto queremos demostrar que los defectos congénitos, en su mayoría causan el deficiente funcionamiento independiente de los órganos y sistema del neonato, por lo que dejaría de ser un todo, como bien se explica en la cita anterior.

Es así como relacionamos a la teoría de la viabilidad con el aborto por males congénitos incompatibles con la vida, teniendo en cuenta que la Constitución reconoce a la vida desde su concepción como un bien jurídico protegido, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia coloca al feto como sujeto de derechos, otorgándole el derecho a la vida. Lo que contrariamente el Código Civil reconoce cuando dice:

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

Por lo que, si lo vemos por el lado civil, entonces no estaríamos violando el derecho a la vida, puesto a que el feto ha de tener que nacer para poder ser titular de aquellos derechos, cabe mencionar que el estado garantiza que se asegure la supervivencia de los niños, sin embargo, los males congénitos incompatibles con la vida, no los va a detener la ley para que el neonato pueda sobrevivir.

#### **4.9 Derecho comparado.**

Con la finalidad de ampliar el análisis que hemos venido desarrollando a lo largo del presente trabajo investigativo bajo el contexto normativo, se ha creído conveniente realizar el siguiente estudio comparativo en donde se ha tomado la normativa de España, Colombia y Perú para conocer cómo en dichos países se ha prescrito la posibilidad de que las mujeres puedan acceder a un aborto cuando el feto padece de una grave malformación que pueda imposibilitar su vida extrauterina.

##### **4.9.1 Aborto por males congénitos en la República de España.**

Para poder analizar la situación del aborto por males congénitos en España, es preciso que revisemos la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del

embarazo, publicada el 04 de marzo del año 2010 actualizada al año 2023, el cual en su Art. 15 menciona:

**Artículo 15.** Interrupción por causas médicas.

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.
- b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
- c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

Hay que tener en cuenta que la legislación española no ha establecido un tiempo límite para que pueda practicarse el aborto por anomalías o males congénitos incompatibles con la vida, sin embargo, podemos dilucidar en que el motivo versa en la dificultad que se puede presentar en el diagnóstico de los fetos, es decir, muchas de las veces no se logra observar una anomalía hasta que el embarazo ya está en una edad gestacional avanzada, es por ello que para la práctica del aborto en España, se necesita la certificación médica.

Hemos de destacar también la labor del legislador en España y la observación que han puesto en la salud de la gestante, no solo física, sino también mental, es por ello que teniendo en

cuenta lo antes mencionado, se ha logrado exitosamente, la despenalización del aborto por males congénitos incompatibles con la vida.

#### **4.9.2 Aborto por males congénitos en la República de Colombia.**

Para poder analizar la legislación en cuanto al aborto por males congénitos incompatibles con la vida en Colombia, es preciso que revisemos la ley 599 del 2000 o también denominado Código Penal Colombiano publicado en el Diario Oficial No. 44097 el 24 de julio del 2000 y actualizado al 29 de enero de 2023, en donde en su Art. 122 se refiere al aborto, el cual citamos a continuación:

##### **Artículo 122. Aborto**

La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

Claro está que el artículo antes mencionado sanciona esta práctica y sentencia a la persona que lo realice, no obstante, hemos de revisar lo que la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-355-06 del año 2006 cuando despenalizó el aborto por ciertas causales, siendo la sentencia textual:

“No se incurre en el delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto” (p.10)

Es así que desde aquella sentencia, el aborto por las causales revisadas en el párrafo anterior, dejó de ser penalizado, todo lo mencionado en favor de la mujer gestante y para evitar

tratos discriminatorios ni traumáticos a lo largo de su embarazo, sumándose así a los países que han identificado los problemas que conllevan las gestantes tanto físicas como mentales.

#### **4.9.3 Aborto por males congénitos en la República de Chile.**

Para finalizar con el apartado de derecho comparado, he creído necesaria la revisión de lo que el Código Sanitario de Chile, publicado el 31 de enero de 1968 y actualizado al 17 de marzo del 2023, manifiesta en cuanto al tema que hoy nos merece de atención, es por ello que me permito citar el Art. 119 que ahora se detalla:

Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo.

Chile, al igual que los países anteriores, se suma a la despenalización del aborto por males congénitos incompatibles con la vida, hemos de decir que son varios los países que cuentan con esta legalización, pero no podemos realizar una revisión extensa de todos ellos, sin embargo, se han elegido a España, Colombia y Chile como herramienta de análisis dentro del derecho comparado, no obstante, hemos de destacar la situación del aborto en Chile, este país no solo ha normado el cómo y cuándo se puede practicar un aborto, sino que también ha garantizado a las mujeres que lo practiquen, un adecuado control postaborto, es decir, cuidados, programa, acompañamiento, etc., y para ello hemos de citar lo que el párrafo 14 del Art. antes mencionado expresa:

En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y

posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En la situación descrita en el número 2) del inciso primero, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

Podemos destacar la importancia y la cuidadosa atención que Chile ha puesto en el tema del aborto, no solo cuando se dé por males congénitos incompatibles con la vida, sino que también en las otras situaciones que se puedan presentar y que, claro, se encuentren en las causales del aborto legal. He de destacar y me parece algo tan satisfactorio lo que Chile también añade dentro de su normativa con respecto al aborto, me refiero a que también han procurado las posibilidades de discriminación por parte de servidores de la salud hacia mujeres gestantes que quisieran o se han practicado un aborto, lo dicho antes, se encuentra prescrito en el Art. 30 de la ley No. 20.584, en donde se menciona que de no haberse realizado el acompañamiento debido y la mujer en caso de sufrir algún tipo de discriminación, esta podrá recurrir a la instancia de reclamo o acudir a la Superintendencia de Salud.

Por todo lo dicho en el presente apartado denominado, derecho comparado, es importante y útil que Ecuador conozca cómo se ha desarrollado la despenalización del aborto en otros países, y sobre todo, las regulaciones que estos han prescrito para que el aborto pueda practicarse de la mejor manera posible y en virtud a la dignidad de la mujer gestante.

## **5. Metodología.**

### **5.1 Materiales utilizados.**

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo socio-jurídico, se recurrió a distintos métodos y recursos para poder comprender de mejor manera la temática expuesta que se encuentra contenida en el marco teórico y en los resultados, de la misma manera se recurrió a la revisión de manuales, obras jurídicas, revistas, artículos científicos, doctrina, legislación nacional e internacional, entre otras fuentes que se encuentran detalladas en la bibliografía.

Con respecto a los recursos materiales utilizados, se requirió de computadora, internet, cuaderno de apuntes, hojas de papel, copias, esferográficos, grabadora, entre otros recursos implícitos que coadyuvaron a que se finalizara el presente trabajo.

## 5.2 Métodos.

Para el desarrollo del presente trabajo de integración curricular, se hizo uso de los siguientes métodos:

**Método Científico:** Método que es de necesaria aplicación para lograr obtener resultados y posibles soluciones a los problemas que se han destacado en la investigación. Así lo vemos presente en el análisis que se realizó a la bibliografía nacional como internacional, lo que coadyuvó a un estudio y entendimiento mucho más amplio.

**Método Deductivo:** Gracias a este método, se logró un mejor desarrollo del marco teórico, puesto a que se pasó de temas generales como el derecho penal, hasta temas particulares como la situación jurídica del aborto en Ecuador, lo que consecuentemente permitió que se puedan establecer conclusiones y recomendaciones con respecto a la problemática planteada.

**Método Analítico:** Para Ortega (2021) “el método analítico se basa en un estudio científico enfocado en dirección hacia la experimentación directa y la lógica empírica. Se aplica, fundamentalmente, en las ciencias, contando con mayor presencia en las ciencias sociales y naturales.” (p.15)

Por lo mencionado, el método analítico fue usado para la recopilación, comprensión y ampliación de los temas tratados en el marco teórico en base a las distintas fuentes bibliográficas usadas para sustentar la presente investigación.

**Método Exegético:** Método que obliga a una interpretación gramatical o literal de las disposiciones legales, de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica. Con ayuda de este método se realizará un estudio minucioso con el fin de encontrar el significado que el legislador le dio a las disposiciones legales. En la presente investigación, este método tiene relevancia en cuanto a que se está tratando de analizar varias normas jurídicas en relación al tema de investigación y poder encontrarles sentido, a partir de su origen etimológico, la descripción de la problemática y las posibles soluciones al problema.

**Método Histórico- Lógico:** Este método se basa en los datos históricos y la descripción de los hechos que descubre la lógica objetiva del desarrollo de la investigación, por lo tanto, se analiza los hechos, ideas del pasado, comparándolos con acontecimientos actuales, analizando la relación causa-efecto de cada uno de los hechos analizados para realizar una comparación del pasado y el presente y dar una solución al problema planteado.

**Método Comparativo:** es aquel método que permite contrastar dos realidades, en nuestro caso, legal. La comparación se puede realizar a través de normas tanto nacionales como extranjeras. Lo que permite el conocimiento de otras formas de administrar justicia que al ser comparadas dichas normativas dan a entrever si son necesarias dentro del ordenamiento jurídico nacional, lo que se comprueba en el análisis del derecho comparado entre los países de España, Colombia y Chile.

**Método de Campo,** este método permitió a través de las encuestas y entrevistas aplicadas el poder comprobar lo expuesto en el marco teórico, en base a criterios de expertos en derecho penal, como son los jueces, y expertos en medicina , que fueron los médicos obstetras entrevistados.

### **5.3 Técnicas.**

**Encuesta:** La presente técnica se desarrolló en la aplicación de cinco preguntas, dirigidas a jueces en materia penal. Dicha técnica coadyuvó a la recolección de opiniones y criterios sobre el aborto y su situación jurídica en nuestro país, además, de buscar en los operadores de justicia, su criterio con respecto a la incorporación del aborto por males congénitos que afecten la calidad de vida del nasciturus en el Código Orgánico Integral Penal.

**Entrevista:** Radica principalmente en el diálogo entrevistador y entrevistado sobre puntos específicos que forman parte del tema de investigación y que coadyuven al análisis de la problemática de estudio, es así que se aplicaron 2 entrevistas, que constaban de cuatro preguntas, a profesionales médicos legales en donde cuya experticia fue de suma importancia para poder demostrar, con opiniones de conocedores de la materia, lo que hemos hablado durante el desarrollo de la presente investigación.

## **6. Resultados.**

### **6.1 Resultados de las encuestas.**

Esta técnica se desarrolló con la aplicación de 30 encuestas dirigidas a jueces a nivel nacional en materia penal, el objetivo de la aplicación de la encuesta, era recopilar información

acerca de cómo ellos en función de operadores de justicia, consideran que se encuentra la situación jurídica del aborto en nuestro país y conocer su posición frente a la despenalización del aborto por males congénitos incompatibles con la vida. Esto mediante un cuestionario que constó de cinco preguntas.

Los resultados de dichas encuestas se presentan a continuación:

**Primera pregunta:** ¿Está al tanto de lo qué es un mal congénito incompatible con la vida?

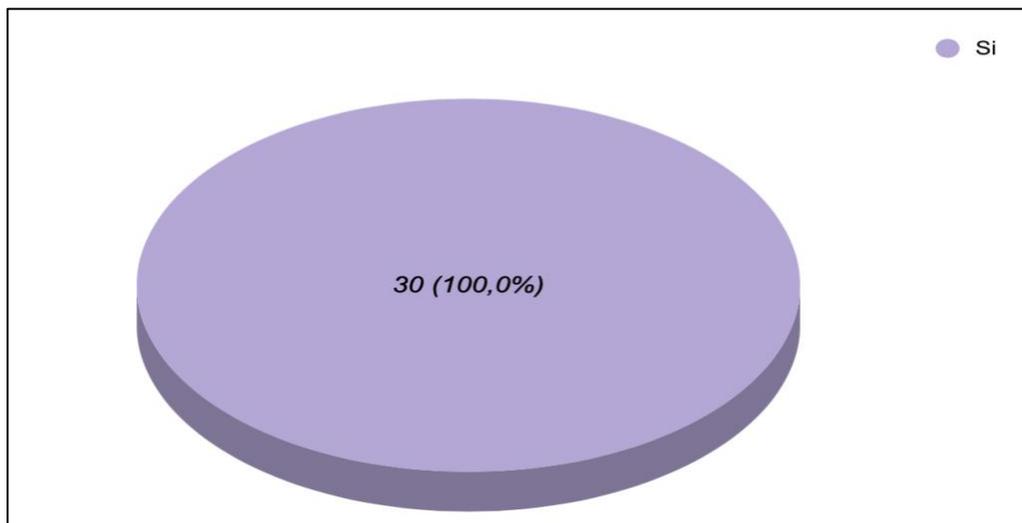
**Tabla 1. Cuadro estadístico N°1**

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Figura 1. Gráfico N° 1**



**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Interpretación.**

Según la primera pregunta de la encuesta aplicada a jueces en materia penal a nivel nacional, podemos colegir que los 30 jueces encuestados tienen conocimiento de lo que es un mal

congénito incompatible con la vida, representando así un 100% de la población a la que se aplicó la encuesta, es decir, todos los encuestados manifestaron con un sí, a la primera interrogante.

### **Análisis.**

La presente interrogante ha sido tomada como base para dar inicio al banco de preguntas aplicadas a jueces en materia penal. Dedemos tener en cuenta lo importante que es que, los operadores de justicia tengan conocimiento de este tipo de condiciones en fetos, ya que por sus mismas funciones es primordial que estén al tanto de este tema, en qué versa y sobre todo, como los males congénitos incompatibles con la vida, afectan no solo al nasciturus sino también a la gestante. No obstante, al no haber encuestado a una cantidad considerable de jueces no podemos decir que todos los jueces en materia penal de nuestro país, tienen conocimiento de esta condición, sin embargo, es menester que los jueces como defensores de justicia y de derechos, estén empapados de temas como estos o relativos, sobre todo para tener en cuenta como se encuentra la sociedad actual y puedan actualizar sus conocimientos y así la justicia no se vea vulnerada cuando las mujeres recurran a los tribunales en pro de sus derechos.

**Segunda pregunta:** A lo largo de su carrera profesional como operador de justicia, ¿Ha resuelto algún caso que verse en el tema de aborto?

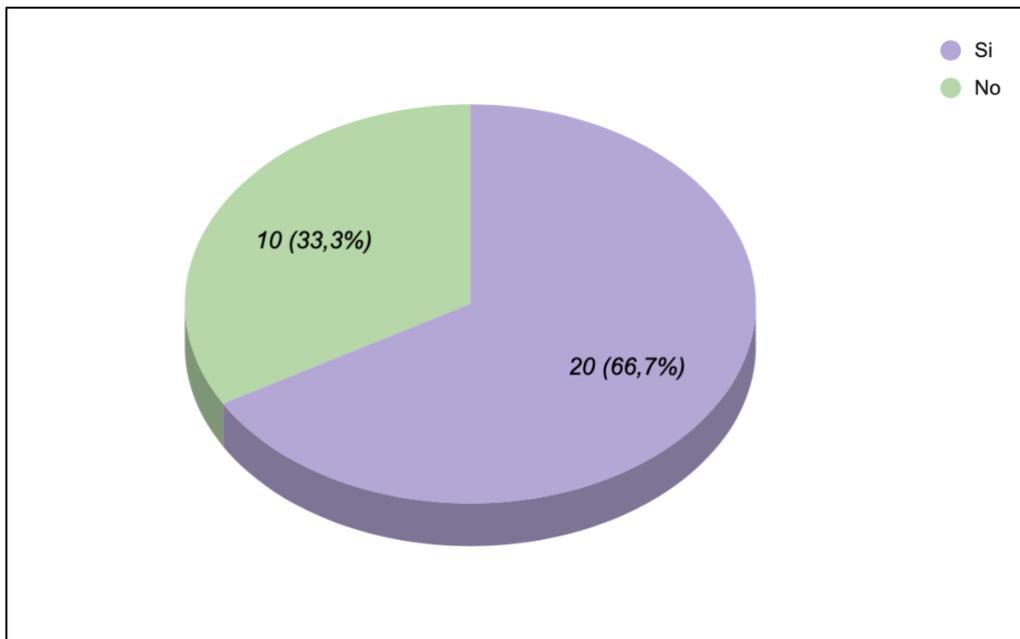
*Tabla 2. Cuadro estadístico N°2*

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	20	66,7%
NO	10	33,3%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Figura 2. Gráfico N° 2**



**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

### **Interpretación.**

Con respecto a los resultados obtenidos en la segunda pregunta, podemos observar que 20 de los 30 jueces encuestados han resuelto casos de aborto, lo que representaría un 66,7% de la población encuestada, mientras que por otro lado, 10 jueces que representan el 33,3% de encuestados, manifestaron que no han resuelto casos de aborto. Así lo podemos ver de la misma manera, representado en la gráfica anterior.

### **Análisis.**

Los casos de aborto en Ecuador son demasiados por lo que representa un problema de gravedad social, esto hablando de casos que han llegado a los tribunales, ahora, si hablamos de los casos de aborto clandestino, podríamos decir que inclusive son muchos más, esto como resultado de la penalización del mismo. Al decir esto nos enfocamos en los resultados de la pregunta, cuando vemos que más de la mitad de jueces han tenido casos de aborto, por lo que se evidencia que el aborto necesita de análisis más extensos y sobre todo que se revisen las leyes que lo penalizan.

Es por ello que a Criterio de Pitch (2012) cuando el Estado se atribuye la regularización de la interrupción del embarazo y concede la autorización a las mujeres para decidir cuando concurren ciertas condiciones, no se encuentra tutelando la vida del embrión ni la salud femenina, debido a que las mujeres pueden someterse a determinados procedimientos y como consecuencia abortar, por eso, con estas medidas, lo que hace es reafirmar el control de la reproducción al menos simbólicamente y construye a las mujeres como sujetos moralmente imperfectos a los que no se les puede reconocer la plenitud del poder de decidir sobre sus cuerpos (pp.25-26).

El autor así recalca que con la penalización del aborto, el estado, a pesar de que las mujeres tienen el derecho de decidir en su vida reproductiva, solo las controla y de alguna manera “tiene la potestad” para decidir por las mujeres. Si bien es cierto, no conocemos cómo estos casos y por qué llegaron a los tribunales, por motivos de confidencialidad, pero el hecho es cierto y es evidente, el aborto es un problema jurídico que no se le ha dado la suficiente atención.

**Tercera pregunta:** ¿Qué opinión le merece la situación jurídico penal del aborto en nuestro país?

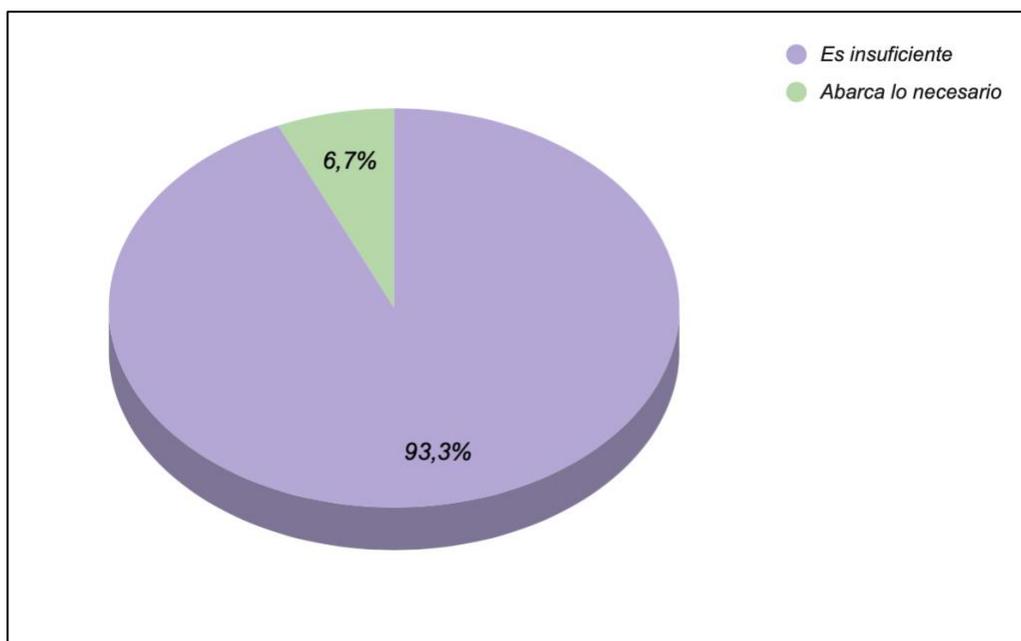
*Tabla 3. Cuadro estadístico N°3*

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Abarca lo necesario	2	6.7%
Es insuficiente	28	93.3%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Figura 3. Gráfica N° 3**



**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

### **Interpretación.**

Como resultados de la pregunta número tres, hemos obtenido que 28 jueces consideran que la situación jurídica del aborto en nuestro país es insuficiente, mientras que, 2 jueces manifiestan que abarca lo necesario, lo que en términos estadísticos estaríamos hablando de un 93,3% y un 6,7% respectivamente, obteniendo así un total del 100% de la población encuestada. Cabe recalcar que a la pregunta se añadió un apartado en donde se requirió el por qué, cada juez consideraba que la situación jurídica del aborto en nuestro país es adecuada y por qué no.

El 93,3% de la población que manifestó que la situación jurídica del aborto en nuestro país es insuficiente, destacaron algunos factores comunes con los cuales argumentaron su respuesta, todos llegaron a las mismas conclusiones, entre ellas que la situación del aborto en nuestro país continúa irrespetando los derechos de las mujeres en cuanto a decidir sobre su cuerpo, no se respeta el proyecto de vida de las mujeres y sobre todo, la penalización del aborto ha coadyuvado al crecimiento de la tasa de abortos clandestinos, además, llegaron a un punto en común, que es que, la ley penal establece casos y conceptos jurídicos, en cuanto al aborto, demasiado limitados y no

se toman en cuenta otros casos necesarios para que una mujer pueda practicarse un aborto, como por ejemplo, por cuestiones congénitas.

Por otro lado tenemos el 6,7% de los encuestados que representan 2 jueces, los cuales manifestaron que la situación jurídica del aborto abarca lo necesario, los cuales argumentaron que la ley es expresa y penaliza el acto inmoral, además, establece claramente en qué casos se puede acceder a un aborto.

### **Análisis.**

Si bien es cierto, la mayoría de jueces encuestados manifestó que la ley penal en cuanto al aborto, no abarca los temas necesarios y suficientes para poder penalizar el mismo, se habló de derechos de las mujeres, el derecho de libertad a decidir sobre su vida reproductiva, etc., criterios de personas conocedoras de la materia y sobre todo, personas que defienden la justicia y los derechos, que en este caso, defienden los derechos de las mujeres a poder decidir. No obstante, es sumamente importante los criterios de estos jueces, porque hablan desde su perspectiva jurídica, como personas que conocen los vacíos que la ley tiene, no se enfocan solamente en la mujer sino que también saben muy bien lo limitada que es la ley penal en cuanto al aborto, por lo que se destacan aún más sus fundamentos, porque lo hacen objetivamente. Sin embargo, los jueces que, aun siendo minoría dentro del total de la población encuestada, tienen un criterio que personalmente, considero que es cerrado, los demás jueces creen que existe una clara falta de amplitud en la ley que penaliza el aborto, mientras que para este 6,7% la ley es clara y precisa, como mencioné en el análisis de la pregunta anterior, solo hemos encuestado a 30 jueces de nuestro país, pero es alarmante que hayan jueces que crean que la situación jurídica del aborto contiene lo necesario, por lo que podemos dilucidar cómo resolverán dichos jueces casos en donde mujeres acudan a los tribunales para defender su derechos, y para este momento no hablamos solo de mujeres que han abortado porque sus fetos tienen una condición congénita, sino en casos en donde menores de edad abortaron porque no querían ser madres u otros casos igual de graves, es por ello que el cambio de leyes y capacitaciones a jueces, sobre todo a aquellos que se desempeñan dentro del área penal, es de necesaria aplicación y promoción.

**Cuarta pregunta:** ¿Considera usted que la penalización del aborto en nuestro país ha traído resultados favorables en nuestra sociedad?

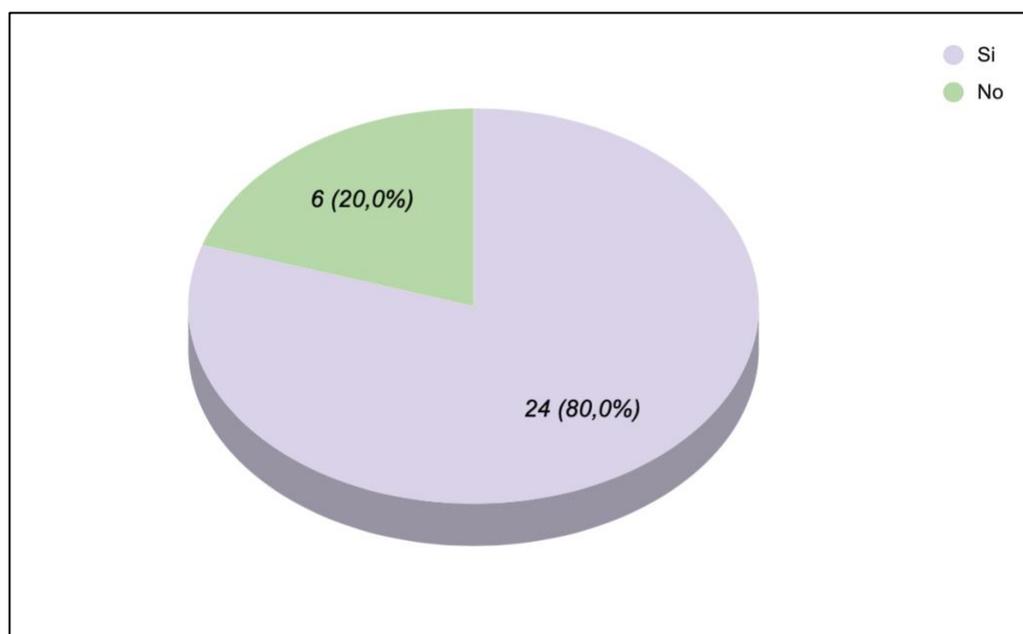
**Tabla 4. Cuadro estadístico N°4**

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Figura 4. Gráfico N° 4**



**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

### **Interpretación.**

En la pregunta número 4, aplicada a 30 jueces en materia penal a nivel nacional, se obtuvo como resultado lo siguiente: 6 jueces manifestaron que la penalización del aborto ha traído resultados favorables en nuestra sociedad, lo que en datos estadísticos representaría un 20%, mientras que por otro lado, 24 jueces manifestaron que dicha penalización no ha traído resultados favorables, representando así un 80% del total de la población encuestada.

De la misma manera, esta pregunta tuvo un apartado en donde se solicitó a los jueces que argumentaran su respuesta, tal como lo hicimos en el análisis de la pregunta anterior, mencionaremos lo que tuvieron en común dichos fundamentos, así, las personas que manifestaron que si ha traído resultados favorables, es decir, 6 jueces, se refirieron a que la penalización del aborto ha coadyuvado a que se limite su práctica tanto a mujeres gestantes como a profesionales de la salud, además, de que también no promueve la irresponsabilidad de las gestantes por no tomar las medidas necesarias para no quedar embarazadas, además, mencionaron que las medidas sancionadoras que la ley penal ha tomado para las mujeres que consientan o se practiquen un aborto, las corrige y humaniza y otro criterio en común es que la penalización del aborto hace que se respete la vida del nasciturus.

Por otro lado es preciso hablar de los y las juezas que manifestaron que la penalización del aborto no ha traído resultados favorables dentro de nuestra sociedad. Entre los principales argumentos se manifiesta que lo único que ha logrado dicha penalización es, penalizar la pobreza extrema de muchas mujeres y poner en peligro sus vidas, también se manifestó que debido al machismo y patriarcado que aún existe, se obliga a muchas mujeres a que no utilicen métodos anticonceptivos, agregando la pobreza extrema y sobre todo, que debido a los factores de riesgo, son más propensas a tener un hijo con condiciones médicas desfavorables, consecuentemente al no poder practicarse un aborto, recurren a los abortos clandestinos o los hijos quedan en el abandono por parte de sus padres y finalmente entre los fundamentos recolectados, se habló mayormente de que la penalización del aborto ha impulsado que se incremente la práctica de abortos clandestinos y consecuentemente, la tasa de mortalidad materna por dicha práctica.

### **Análisis.**

Con los resultados obtenidos de la presente pregunta, podemos dilucidar en que algunos criterios de los jueces, teniendo en cuenta que son operadores de justicia que defienden los derechos de los y las ciudadanas que se encuentran en alguna situación jurídica penal, apoyan que se penalice el aborto y lo que más llama la atención y me parece hasta preocupante, es que mencionen que la ley penal “corrige” a las mujeres y no permite que continúen siendo “irresponsables” por no manejar bien su educación sexual y así eviten embarazos no deseados, cuando lo que se debe tomar en cuenta es que en la mayoría de los casos no sólo se trata de irresponsabilidad, sino que convergen

varios factores para que una mujer quede embarazada, como es el caso de la pobreza extrema; el machismo en donde en ciertos lugares, hablando especialmente en las zonas rurales, los hombres no les permiten a las mujeres poder cuidarse con métodos anticonceptivos, y ya que hablamos de estos, no todos son 100% eficaces, además, es importante hablar que en los centros de salud, al menos en la mayoría de las áreas de planificación familiar, el personal médico cuestiona y en algunos casos, no permiten que las mujeres puedan hacer uso de algún otro método anticonceptivo que no sea el preservativo si antes no han cumplido con cierta edad o han tenido más de un hijo, y hablamos de métodos como el implante subdérmico, el DIU, parches o inyecciones, etc., que como sabemos, son muchos más.

Es por lo antes mencionado que podemos colegir que la idoneidad de la penalización del aborto fuese, hasta cierto punto correcta, cuando los servicios de salud, las campañas de prevención en embarazos adolescentes, las campañas de educación sexual y el libre acceso a métodos anticonceptivos y métodos de emergencia, todo esto dirigido a hombres y mujeres, fuese oportuno, eficaz y gratuito, es entonces que, una vez que se tenga todo lo mencionado de manera ágil y que sea de calidad, podríamos hablar de siquiera tratar de penalizar el aborto, sin embargo, no lo es, no tenemos un servicio médico en cuanto a prevención y educación sexual eficiente, ni mucho menos personal médico preparado y sobre todo, consciente de cómo llegar a las personas especialmente en áreas rurales. Por lo tanto, no es idoneo que se penalice el aborto, lo que es necesario es que se amplíen las causales de aborto no punible, hasta que se puedan alcanzar los servicios antes mencionados, en este caso, es primordial que se despenalice el aborto por males congénitos incompatibles con la vida.

**Quinta pregunta:** El derecho a la vida es el eje fundamental dentro de la tipificación del aborto como delito en nuestro país, no obstante, cuando el nasciturus ha sido diagnosticado con un mal congénito que le brindará pocas o casi nulas esperanzas de vida posterior al nacimiento, como consecuencia, la madre sufrirá de daños psicológicos y emocionales luego de conocer el diagnóstico, y sobre todo, al momento de afrontar la pérdida del neonato, teniendo en cuenta que la mayoría de casos, los padres no brindan apoyo a la madre, por lo mencionado antes, ¿cree necesario que dentro de nuestra legislación penal, se deban considerar los males congénitos que afecten la calidad de vida del nasciturus, como parte de los casos del aborto no punible?

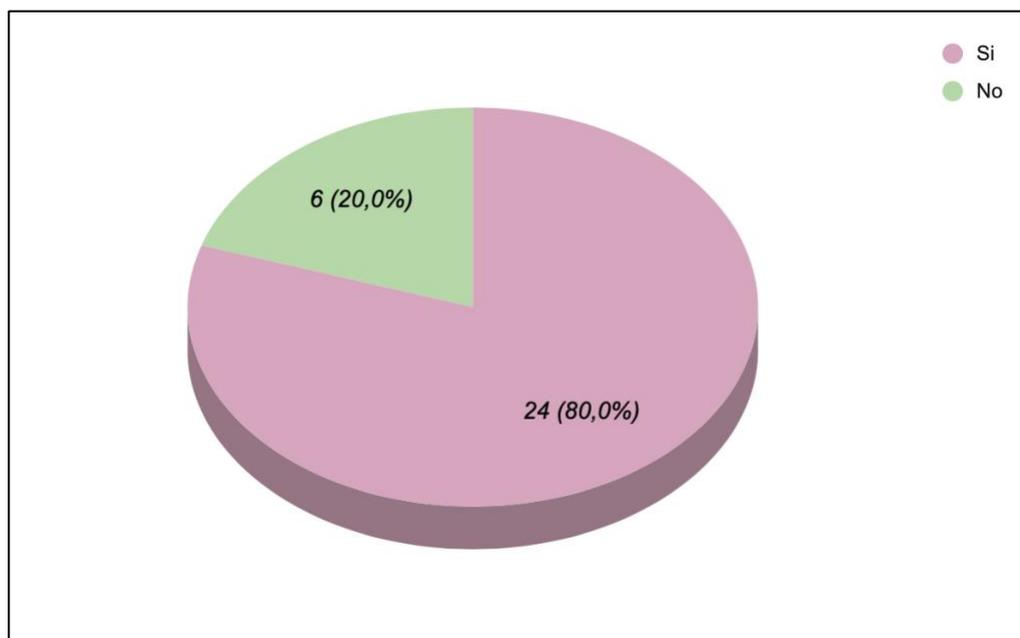
**Tabla 5. Cuadro estadístico N°5**

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

**Figura 5. Gráfico N° 5**



**Fuente:** Encuesta aplicada jueces en materia penal a nivel nacional.

**Autora:** Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta.

### **Interpretación.**

En la tabulación de la pregunta número cinco, podemos observar que de los 30 jueces encuestados, 24 manifestaron que si deben considerarse los males congénitos incompatibles con la vida como causal dentro del aborto no punible, representando un 80%, mientras que por otro lado, 6 jueces manifestaron que no debe implementarse dentro del Código Orgánico Integral Penal, estos defectos congénitos, lo que representaría así un 20% de la población encuestada.

Al igual que la pregunta número 3 y 4, la pregunta 5, también tenía que ser argumentada, es por ello que continuando con la dinámica que hemos venido realizando, hablaremos en términos generales sobre las ideas en común a la que llegaron los jueces, y por ello partiremos por el 80% que manifestó estar de acuerdo con que se tomen en cuenta los males congénitos incompatibles con la vida como parte de las causales del aborto no punible, en donde justificaron su respuesta expresando que es primordial este reconocimiento dentro del Código Integral Penal, por los problemas tanto psicológicos como físicos que atravesará la gestante, además, en las respuestas, la mayoría de los jueces manifestaron que el estado no ha podido ser capaz de aplicar políticas públicas dirigidas, especialmente, al apoyo integral a las gestantes que atraviesan esta situación. Un elemento que destacó dentro de las respuestas, fue el factor económico, es decir, la madre o progenitores, no cuentan con los recursos necesarios para poder brindarle todo lo que el neonato requiere para su cuidado o al menos para minimizar su sufrimiento hasta el momento que fallezca, es por ello que es idóneo tomar en cuenta la presente causal.

Por otro lado, el 20% de encuestados que manifestaron no estar de acuerdo con que se agreguen los males congénitos incompatibles con la vida como causales del aborto no punible, basaron su elección en términos concretos: “Vida es vida” mencionó un encuestado en específico, los demás, aunque con palabras distintas, llegaban a la misma idea, expresando que se tiene que respetar la vida y los derechos del nasciturus por encima de cualquier condición, sin importar que dentro de la pregunta se pone de manifiesto las consecuencias que habrán en la gestante por el conocimiento de la condición de su hijo y sobre todo, por verlo perecer, y es en eso en que basaron sus fundamentos para manifestar su desacuerdo de que se tomen en cuenta estos defectos en el nasciturus.

### **Análisis.**

Como manifestó Pitch (2012) en una cita que hicimos anteriormente, cuando el estado penaliza el aborto, lo único que logra y promueve, es el control que tienen sobre las mujeres y el poder que tienen para decidir por ellas (pp.25-26).

Ya hemos visto que la mayoría de jueces manifestaron que dicha penalización ha traído más resultados negativos que positivos, y en esta pregunta, se evidencia como la ideología y creencias de ciertos jueces, y en si, en un porcentaje de la sociedad, consideran que no se deben

tomar en cuenta los derechos de las mujeres, sino, se debe priorizar la “vida” del nasciturus por encima de cualquier cosa, sean condiciones de salud, económicas, sociales, etc., pero para ellos lo importante es proteger al nasciturus, sin embargo, en este caso en concreto, cuando hablamos de que las posibilidades de supervivencia del nasciturus en la vida extrauterina son casi nulas, no podemos priorizar una supervivencia que no podrá darse y si se da no será superior, en la mayoría de los casos, a los 28 días, por ende, estamos transgrediendo los derechos de una persona que tiene todas las condiciones óptimas para ejercer sus derechos y sobre todo, que cuando el neonato fallezca, esta seguirá existiendo pero sus condiciones ya no serán las mismas, y nos referimos a los cuadros depresivos que sufren las gestantes por todo este proceso, es por ello que se defiende la idoneidad de la despenalización del aborto por estas causas. Así mismo llama la atención que los jueces que están en desacuerdo, lo estén por motivos personales y no por motivos jurídicos, es decir, no se realiza un adecuado análisis sobre la ley penal y las condiciones de las gestantes para fundamentar su respuesta, a diferencia de los jueces que manifestaron estar de acuerdo, que fundamentaron su elección en el cuidado de los derechos de la mujer y la priorización de las normas en pro de la mujer gestante, para ser más claros me gustaría hablar de lo que la encuestada número 1 manifestó textualmente:

Si bien en si estoy en contra del aborto, pero si el que está por nacer tiene una condición crítica que con exámenes y diagnósticos se conociera al 100% que este bebé no podrá desarrollarse de forma alguna lo que le causaría un inmenso dolor, considero se debe someterse a un aborto consentido pero previo a ello la madre deberá recibir suficiente apoyo psicológico y emocional para que sepa que la decisión que está tomando no le cause más dolor y trauma del que se le quiere evitar.

Me he permitido referirme a esta justificación textualmente, porque es a ello que nos referimos cuando hablamos de que se deben fundamentar las decisiones de los jueces y sobre todo, la de los assembleístas, en base a lo mejor para el nasciturus y sobre todo para la gestante, dejando de lado las creencias sociales o religiosas que solo promulgan el no reconocer los derechos de las mujeres. La opinión de la jueza que he expuesto anteriormente, es el claro ejemplo de que se puede no estar de acuerdo con el aborto, pero si es necesario y sobre todo, cuando se cuidan los verdaderos derechos relevantes, como por ejemplo la integridad del feto y de la gestante, es

pertinente que sea practicado, realmente con el comentario de la jueza he encontrado mucho más fundamento y motivación para impulsar aún más el presente trabajo investigativo. Y como lo mencioné en la pregunta anterior, es sumamente relevante la capacitación a los operadores de justicia en cuanto a derechos, y sobre todo, ampliar los fundamentos y analisis que surgen dentro del poder legislativo para poder promover leyes a favor de las mujeres, claro que hoy hablamos de los males congénitos como motivos para que una mujer pueda practicarse un aborto, sin embargo, dicho analisis ha de tomar en cuenta varios factores que son idóneos reconocer en nuestro Código Orgánico Integral Penal,

## **6.2 Resultados de las entrevistas.**

Dentro de la metodología detallada en páginas anteriores, se incluye la entrevista como herramienta para la recolección de información, es por ello que se aplicaron entrevistas a dos profesionales y expertos en medicina obstetra y prenatal, quienes con su basto conocimiento en dichas ramas, coadyuvaron al enriquecimiento del contenido del presente Trabajo de Integración Curricular.

La entrevista consistió en un banco de ocho preguntas, enfocadas en los males congénitos, tiempo de aborto y sobre todo, el criterio que como médicos les merece la idoneidad de que se despenalice el aborto por males congénitos incompatibles con la vida, dichos resultados favorecieron en la verificación de objetivos establecidos previamente al desarrollo del presente proyecto y la posibilidad de poder establecer una reforma de ley.

Por lo mencionado, los resultados de las entrevistas se muestran a continuación:

**Primera pregunta:** ¿Cuántos controles prenatales es recomendable practicarse?

**Primer entrevistado:** Primeramente, el estado de gestación se divide en embarazos de bajo riesgo y de alto riesgo, los embarazos de bajo riesgo deberían tener un control prenatal de 5 a 7, dependiendo de lo que se vaya encontrando en los controles.

De esta manera, el primer control se realiza cuando se confirma el embarazo; el segundo control se realiza entre las semanas 12 y 14; cuando el embarazo se torna estable, se realiza otro control en las semanas 18 a 22, donde se realiza una ecografía estructural; en las semanas 24 y 28

se realiza el cuarto control para confirmar o descartar diabetes gestacional, siendo las primeras causas en etapa gestacional que producen malformaciones congénitas; y posteriormente de acuerdo al riesgo se realiza otro control para verificar lo antes mencionado, si el embarazo tiene algún riesgo se lo hará mensualmente o semanalmente, pero la OMS menciona que tienen que ser 5 a 7 controles.

**Segundo entrevistado:** Mínimo cinco controles prenatales debe realizarse la mujer embarazada.

**Comentario:** Como se mencionó en el desarrollo de la presente investigación, el control prenatal es de suma importancia, es por ello que los médicos entrevistados hablan acerca de lo que la norma internacional menciona acerca de los controles prenatales que una mujer en estado de gestación debe recibir. Es indiscutible que las mujeres gestantes deben acudir obligatoriamente a sus controles, y no solo porque se les obliga, sino porque con esto se vela la salud tanto del feto como de la madre, lo cual no podemos ver que se cumpla en el estudio de casos que revisaremos mas adelante, cuando las gestantes asistieron a su primer control prenatal en semanas avanzadas de su embarazo.

**Segunda pregunta:** ¿Qué métodos son indispensables aplicar en los controles prenatales?

**Primer entrevistado:** Es indispensable tener una buena historia clínica detallada, peso y signos vitales importantes en cada paciente, peso y talla y cómo evoluciona durante el embarazo; el realizar la debida ecografía siempre que esté programada e indicada, básicamente es lo indispensable.

En las semanas mayores, es importante escuchar la frecuencia cardíaca del feto con el Doppler o ecografía.

En las primeras semanas se realizará ecografías que serán métodos no invasivos, como la toma de muestra de sangre, para dar un factor pronóstico, es decir, una probabilidad o no de que el feto tenga un defecto congénito, más no, ninguna de estas son diagnósticas, las pruebas diagnósticas son solo cuando se aplican pruebas invasivas, con los primeros se busca algo alterado, y para confirmar se aplican métodos invasivos, como las biopsia de vellosidades corionales, sangre

del cordón umbilical, y con eso ya logramos hacer un cariotipo, es decir un estudio genético que nos confirme una malformación o trisomía que no sea compatible con la vida. (16 y 18)

**Segunda entrevistada:** Hay varios métodos, pero el más importante para un médico, es el interrogatorio, una buena historia clínica, un buen interrogatorio que si hablamos de malformaciones congénitas, deberá indagar en la familia, defectos, tubo neural, antecedentes de cromosomopatías, entre otros, posterior a ello nos podemos enfocar en el estudio de imágenes y en las ecografías que se darán en los controles prenatales, no obstante habrán estudios especiales que deberán realizarse en momentos y semanas específicas del embarazo, para buscar sospechas de alteraciones cromosómicas o alteraciones anatómicas. El primero que debe hacerse es entre las 11 y 13 semanas más seis días, es decir, el primer trimestre del embarazo, posterior a ello, se debe realizar un eco entre las 18 y 22 semanas para buscar malformaciones o anomalías anatómicas.

Hoy por hoy existen otras técnicas que son con el estudio de sangre de la madre, que son pruebas prenatales no invasivas, lo malo de esto es que son un poco costosas. Si existe la sospecha de alguna alteración, se debe recurrir a una prueba confirmatoria que es la amniocentesis o la cordocentesis, entonces son varios los métodos al alcance, también pueden ser los estudios de laboratorio que debe hacerse cualquier embarazada, como la toma de presión.

**Comentario:** Los controles prenatales van de la mano con los métodos prenatales aplicados para mantener la salud del feto como de la madre, evitando o identificando alteraciones de manera oportuna para establecer la mejor manera de tratarlos y, sobre todo, preparar a la gestante para los posibles futuros. Ha sido favorable que los médicos mencionen los tipos de métodos que se practican, para confirmar lo que en el desarrollo del marco teórico se mencionó, y para que la mujer gestante tenga conocimiento que son varios los métodos a los que puede acceder, en qué momento del embarazo hacerlo y si se requiere o no la aplicación de varios de ellos.

**Tercera pregunta:** ¿Qué es un mal congénito?

**Primer entrevistado:** Es una malformación que viene originalmente de los genes, por alguna mala división de ellos tienen predisposición para causar defectos, es decir, en los genes, que algunos son incompatibles con la vida.

**Segunda entrevistada:** Son todas aquellas anomalías estructurales y funcionales con las cuales los bebés pueden nacer, y para eso es el control y diagnóstico prenatal, tiene que ser oportuno para que los padres estén advertidos con ese mal, cuando son compatibles con la vida. Cuando son incompatibles, los fetos ni siquiera alcanzan a nacer, sino que mueren en el vientre materno.

Si una paciente no asiste nunca a consulta, no se pueden buscar factores de riesgo, no se pueden indicar exámenes de laboratorio pertinente ni ecografías, y por consiguiente no se puede hacer un diagnóstico. No se podría diagnosticar hipertensión o preeclampsia.

El control prenatal es el conjunto de acciones y seguimiento que debe tener la paciente mientras que el diagnóstico es en función del análisis de esos estudios que se envían en control y que te llevan a un pronóstico definido, como la diabetes, hipotiroidismo, síndrome de Down, u otros defectos.

**Comentario:** El mal congénito es un término que pudimos conceptualizar y analizar en el marco teórico, en donde se menciona que es una alteración genética o cromosómica que afecta la vida del feto y si es grave, afectará la vida de la madre. Con las entrevistas aplicadas y los conceptos que supieron dar los médicos especialistas, se comprueba lo que en el marco teórico habíamos mencionado, y sobre todo podemos dilucidar aún más acerca de lo que los males congénitos son.

**Cuarta pregunta:** ¿Qué tipo de males congénitos hay?

**Primer entrevistado:** Todo depende del riesgo de la paciente y la edad de la paciente, pero en los embarazos con mayor riesgo, se pueden dar los síndromes genéticos, que implican no solamente que tendrán síndromes, sino que también darán como resultado las malformaciones. Realmente no podría decir que tipos de males congénitos hay, porque son varios en distinta gravedad, como por ejemplo las malformaciones cardíacas, óseas, gástricas, malformaciones en la cara, todo dependiendo de la malformación, se destacan las características de cada una. Pero los más comunes son las malformaciones cardíacas y las gástricas.

**Segunda entrevistada:** Son muchísimos los males congénitos existentes, pero para de alguna manera resumirlos, podemos decir que hay males congénitos graves y leves, esto porque en las alteraciones graves, difícilmente se puede salvar la vida del feto tanto en el vientre o cuando alcanzan a nacer y lo que consecuentemente provocará un peligro para la madre, debido a que se ve alterada su salud. Así mismo podemos hablar de las alteraciones incompatibles con la vida y compatibles con la vida. En donde los primeros, la mayoría de veces, no le permiten al feto ni siquiera nacer, mientras que los segundos, pueden vivir, aunque con daños morfológicos, intelectuales, de discapacidad etc.

**Comentario:** Es importante conocer qué tipos de males congénitos hay, para según esto poder tomar decisiones con respecto a tratamientos y posibilidades de realizar un aborto cuando se crea pertinente, inclusive para saber si el feto ha fallecido en el vientre materno y esto le provocaría un grave estado de salud a la gestante. Además, es menester que en consulta se identifique los males congénitos que padecerá el neonato, sobre todo si es incompatible con la vida, sea intrauterina o extrauterina, y todas sus características, es decir, que daños producirá al feto, y en caso de nacer, con qué problemas y limitantes tendrá que vivir, ya sea largo o corto el tiempo de vida.

**Quinta pregunta:** ¿A las cuántas semanas de embarazo se puede detectar un mal congénito?

**Primer entrevistado:** Cuando se trata de embarazos de alto riesgo, que es donde hay que realizar métodos invasivos, se debe realizar una ecografía entre la semana 11 y 14, que servirá para descartar o confirmar trisomías, no todas las malformaciones se diagnosticarán con ecografía, por lo que se deberá aplicar los métodos invasivos. Los males congénitos se confirmarán en la semana 18 y 22, en donde se realizará una ecografía estructural, es decir, evaluamos todas las estructuras desde cabeza, boca, cuello, tórax, corazón, sistema urinario, sistema digestivo, se evalúa todo para descartar una malformación mayor.

**Segunda entrevistada:** Si pensamos en alteraciones desde el punto de vista cromosómicas, sospechas de cromosomopatías que pueden ir de la mano con algunas congénitas, se debe realizar

entre las 11 y 13 semanas más seis días, La otra ecografía fundamental que nos puede apoyar en el diagnóstico es en las 18 semanas y 24 semanas. Para confirmar defectos congénitos.

**Comentario:** Es importante que la mujer gestante sea informada en todo momento acerca de cuándo se puede conocer si el feto tendrá un mal congénito y sobre todo informar debidamente si en algunos de los controles prenatales se evidenció la presencia de alguna alteración de cualquier tipo. Esto evidentemente para preparar a la madre acerca de procedimientos por lo que tendrá que pasar ella y el feto, y sobre todo de si existe la posibilidad de que el feto pueda sobrevivir.

**Sexta:** ¿De cuánto tiempo es la probabilidad de supervivencia de los fetos con un mal congénito incompatible con la vida?

**Primer entrevistado:** Todo depende del mal congénito, por ejemplo, si se tratan de males congénitos cardíacos, los fetos mueren en el transcurso de formación, por otro lado, algunos males compatibles con la vida, pero que requieren operación lo que implicaría una demanda de recursos por parte de las instituciones de salud y de los padres, lo que en otros países se permite que las mujeres valoren la posibilidad de continuar o interrumpir el embarazo. Es decir, cuando el feto presenta un mal congénito incompatible con la vida, en su mayoría los fetos mueren en el vientre materno y si llegase a nacer no viviría mucho tiempo. Cabe mencionar que los abortos regularmente son causas por malformaciones genéticas, es decir, genéticamente no están bien formados, por lo que el organismo los elimina o los expulsa el cuerpo.

**Segunda entrevistada:** Como la palabra lo dice, si es incompatible con la vida, ni siquiera llegan a nacer o posterior al nacimiento y dependiendo de la anomalía que presenten tendrán que ser operados, se puede revertir el mal, pero no en su totalidad, pero si no se atiende prontamente, el recién nacido fallecerá, pero como digo, cuando son incompatibles con la vida, sus esperanzas de vida extrauterina son muy pocas. Todo dependerá del tipo de malformación, si son malformaciones mayores, van acompañados de varias más, salvar ese feto es complicado, además, que su mayoría fallece antes del nacimiento y si nace, al poco tiempo de nacido, fallece.

**Comentario:** Así como con la pregunta anterior, esta información debe dársele a la gestante de manera oportuna y sobre todo de la mejor manera, para evitar daños aún mayores en la madre y en sus psiquis, entendemos que para una persona que conoce de un caso así, realmente se sorprende y le causa algo de tristeza ver o conocer de un feto o neonato con alguna alteración, es por ello que ni siquiera podríamos intentar ponernos en el lugar de la madre cuando se llegase a enterar que si su feto tiene una alteración incompatible con la vida.

Los médicos mencionan que la mayoría de los fetos que tienen este padecimiento no alcanzan a nacer, sin embargo, no es así en la totalidad de los casos, es por ello que en aquellos nacimientos que si se dan se basa el fundamento y los motivos para llevar a acabo el desarrollo del presente proyecto investigativo y por aquellas mujeres cuyos fetos si logran nacer pero que sus probabilidades de vida extrauterina son casi nulas.

**Séptima pregunta:** ¿Hasta qué momento del embarazo, refiriéndonos a la edad gestacional, se puede realizar un aborto?

**Primer entrevistado:** Todo depende del país, yo estudié en México, y el tiempo para poder abortar es de 12 semanas, porque posterior a esa semana, mientras más grande es el feto, más complicaciones tiene la madre, por sangrados, el tamaño, las medicinas no hagan efecto, es por ello que un aborto tendrá que realizarse lo más pronto posible, y es antes de las 12 semanas.

**Segunda entrevistada:** Si hablamos de fechas topes, deberían de realizarse antes de las 20 semanas, la OMS menciona que tiene que ser antes de las 20 semanas o antes de que el producto de la concepción pese 500 gr, si se realiza por una anomalía incompatible con la vida, la interrupción ha de ser lo más precoz posible, cuando ya se tienen resultados confirmatorios, de sangre por ejemplo, como las pruebas no invasivas que se realizan a temprana edad gestacional, a partir de la 9 semana y tener resultados en la semana 11. Tiene que ser precoz, para evitar el sufrimiento de la madre por el proceso en sí y por su psicología.

**Comentario:** Es menester que la mujer gestante sea informada acerca del momento en qué pueda practicarse un aborto por las razones antes mencionadas, esto con el fin de que la gestante

se encuentre preparada emocional y psicológicamente. Las aportaciones de los médicos destacan en todo su contenido, no obstante, es preciso recalcar que el aborto debe ser realizado lo más pronto posible para evitar cualquier tipo de daño a la gestante. Lo que hay que destacar es que cuando el feto ha sido diagnosticado con un mal congénito incompatible con la vida, el aborto debe ser practicado lo más pronto posible, es por ello que se deben impulsar las campañas de salud materna y exigir un servicio de calidad en los centros médicos.

**Octava pregunta:** En nuestro país el aborto por males congénitos incompatibles con la vida del nasciturus, no se encuentra tipificado como causal del aborto no punible, dicho esto y bajo su consideración y experticia médica. ¿Está usted de acuerdo en que se incluya dicha causal en la normativa penal?

**Primer entrevistado:** Si, estoy de acuerdo en que se pueda interrumpir el embarazo por males congénitos, aunque se supone que debería ser así, porque el feto, al menos cuando muere en el vientre materno, será un peligro para la salud de la gestante. Debería protegerse la vida del feto cuando se encuentra bien y en adecuado desarrollo, mientras tanto, siempre se cuidará el bienestar de la madre.

**Segunda entrevistada:** Yo estoy de acuerdo, siempre y cuando se tenga una indicación seria y formal, porque se puede confundir con alteraciones que son compatibles con la vida, por lo tanto, si estoy de acuerdo, siempre y cuando el proceso diagnóstico especifique qué alteración es y se confirme si es incompatibles con la vida, entonces no solo valdría, sino que ameritaría que se interrumpa el embarazo porque el feto fallecería en la mayoría de los casos. Si es así, no debería haber una carga legal en un aborto terapéutico.

**Comentario:** Debemos tener en cuenta que las personas entrevistadas son profesionales médicos especializados en obstetricia y medicina prenatal, por lo que ellos saben más que nadie y más que cualquier legislador, el proceso que tiene que pasar una mujer en estado de gestación cuando ha recibido la noticia de que su feto tiene una alteración que le provocará un mal congénito, aún más cuando el mal congénito es incompatible con la vida y sus probabilidades de vida se limitan a no nacer vivo o nacer y no poder vivir más de 28 días. Bien han mencionado los médicos

que, si se realiza este proceso, se debe certificar y afirmar que el feto padece un mal congénito que no le permitirá vivir.

De esta manera los comentarios de los médicos entrevistados han sido de fundamento para poder defender aún más el problema y objetivo planteado en la presente investigación, cabe recalcar nuevamente que los médicos han dicho que los fetos que padecen de un mal congénito incompatible con la vida, en la mayoría de los casos no alcanzan a nacer, sin embargo, el presente proyecto se basa en aquellos casos en donde el feto con dicha anomalía si nace, tal como lo veremos en el estudio de casos, es en virtud a aquellas gestantes que atravesaron, atraviesan y atravesarán este doloroso proceso, que se ha propuesto y desarrollado el presente Proyecto de Integración Curricular.

### **6.3 Estudio de casos.**

Para el estudio de casos se ha tomado en cuenta el registro de historias clínicas de neonatos que nacieron con malformaciones graves en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora de la ciudad de Quito, dicha información se encontrará expresada de manera detallada en cada caso estudiado. Hemos de tener en cuenta la confidencialidad que se tuvo presente en los casos analizados, por lo que no se presentarán datos específicos más allá de los que sirvan como materia de estudio en el presente apartado.

#### **CASO 1.**

##### **A. Datos referenciales:**

**Centro Médico:** Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora.

**Malformación:** Anencefalia con acrania.

**Grado de severidad:** Grave

**Tiempo de vida extrauterina del neonato:** 20 horas

##### **B. Antecedentes.**

Este caso de malformación incompatible con la vida, se da en el 2017 en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora de la ciudad de Quito. La mujer gestante tenía 16 años de edad en donde en la primera ecografía que se realizó en semanas avanzadas del embarazo, se halló en el fetoacráneo con anencefalia, además, no contaba con la bóveda craneal, lo que en términos coloquiales

representa la ausencia del cráneo y posteriormente la destrucción del encéfalo. La mujer gestante se realizó un total de 5 controles prenatales y el embarazo tuvo una duración de 40 semanas.

El feto nace el 06 de enero del 2017 y muere 20 horas después, según los estudios psicológicos realizados a la gestante durante y después del embarazo, arrojó como resultados presencia de trastorno depresivo desde que conoció el diagnóstico de su hija y empeoró por fallecimiento de la misma, problemas para conciliar el sueño y falta de apetito. La gestante contó con el apoyo de su pareja y sus padres, además, recibió acompañamiento médico en la etapa de duelo.

### **C. Comentario.**

Con el presente caso podemos dilucidar la importancia que tienen las campañas de salud gestacional, es decir, las gestantes deben tener el conocimiento de cuándo es oportuno realizarse las ecografías como parte del control prenatal, porque de legalizarse el aborto por males congénitos incompatibles con la vida, la pronta identificación de dichas malformaciones, coadyuvará a que se realice lo más pronto posible la interrupción del embarazo, lo que consecuentemente evitará a la gestante que su sufrimiento se extienda y sobre todo, pueda ser tratada de mejor manera su situación psicológica.

El conocer el diagnóstico del feto ya resulta un hecho traumático, como para que le agreguemos a dicho trauma, el impacto que causará en la gestante el ver físicamente a su hijo y posteriormente verlo perecer. Cabe destacar que un neonato con anencefalia y con ausencia de bóveda craneal resulta ser algo sumamente fuerte de poder ver, ya que como lo explicamos en los antecedentes, estaríamos viendo un bebé sin una parte de su cráneo, siendo un hecho que no todos podríamos observar, tendríamos que pensar en cómo le resultaría esto a la madre.

## **CASO 2.**

### **A. Datos referenciales:**

**Centro Médico:** Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora.

**Malformación:** holoprosencefalia

**Grado de severidad:** Grave

**Tiempo de vida extrauterina del neonato:** 34 horas

## **B. Antecedentes.**

El presente caso se da en el año 2018, en el HGOIA, la gestante tenía 38 años de edad, en donde la primera ecografía que se realizó fue en la semana 38 del embarazo, posterior a ello, se realizó un total de 4 ecografías durante toda la gestación, como resultado del diagnóstico de las ecografías se determina que el feto padece de holoprosencefalia alobar, labio leporino, cardiopatía congénita, además, de que el feto tiene un crecimiento intrauterino retardado asimétrico por malformación estructural mayor e hipotelorismo, lo que también, en términos mas claros, quiere decir que el cerebro no ha logrado realizar la división de los dos hemisferios, provocando que se cree una sola masa cerebral, además, los demás padecimientos provocaron rasgos dismórficos principalmente cráneo-facial, con respecto a la cardiopatía congénita, el feto no desarrolló correctamente la formación del corazón en el útero. El feto nace el 24 de enero del 2018 y fallece 34 horas después.

Con respecto a la situación de los padres, la gestante tiene apoyo de su pareja, sin embargo, la situación anímica de la gestante es preocupante, es diagnosticada con trastorno depresivo, déficit de manejo de frustración por la condición de su hijo y su fallecimiento, además, expresa que se siente culpable por lo sucedido con el neonato.

## **C. Comentario.**

Como habíamos mencionado, es realmente preocupante la edad gestacional en la que las gestantes se realizan su primera ecografía, puesto a que es en una edad avanzada, por otro lado, se continúa con la situación emocional y mental por parte de la gestante, de la misma manera se observa que la malformación es de tal gravedad que causa un impacto traumante en la gestante, lo que la ha llevado no solo a la depresión, sino también a adjudicarse culpa por la condición de su hijo, que como hemos hablado, los factores de riesgo que provocan las malformaciones son muchas, sin embargo, es difícil averiguar la causa de las mismas, sobre todo, en el caso presentado. Se registra también que la gestante solicitó la interrupción del embarazo, pues ya se le había diagnosticado depresión moderada posterior al conocimiento de la condición de su hijo.

Cabe aclarar que el temprano diagnóstico de malformaciones congénitas incompatibles con la vida, no es para corregirlas, sino mas bien para tomar las medidas preventivas y de acompañamiento necesarias para continuar o, en su defecto, interrumpir el embarazo.

### **CASO 3.**

#### **A. Datos referenciales:**

**Centro Médico:** Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora.

**Malformación:** Hidranencefalia.

**Grado de severidad:** Grave

**Tiempo de vida extrauterina del neonato:** 18 días.

#### **B. Antecedentes.**

El tercer caso se da en el año 2017 en el HGOIA, en donde la gestante tiene 19 años de edad y se realizó su primera ecografía en la semana 29 de gestación, posterior a ello se realizó un total de 5 ecografías durante el embarazo. La ecografía arrojó como resultados en el feto, un diagnóstico de hidranencefalia, sobre peso, más dificultad respiratoria, posteriormente, con la siguientes ecografías, se agregó que el feto padecía de alteración del sistema nervioso central en relación con hidrocefalia bilateral no comunicante, el feto nace el 04 de abril del 2017 y fallece 18 días despues.

Con respecto a la situación de la gestante, cuenta con el apoyo de su pareja, sin embargo, presenta dependencia emocional hacia la misma y un cuadro depresivo moderado desde que conoció las condiciones de su hijo.

#### **C. Comentario.**

Como hemos visto con los demás casos, la primera ecografía que se realizó en el tercero, ha sido en una edad avanzada de gestación, lo que implica que no se podría tomar las medidas necesarias con la gestante y saber cómo podría afrontar dicha situación, sobre todo, que un diagnóstico temprano coadyuva a que la gestante pueda tener más tiempo de pensar las decisiones que ha de tomar con respecto a su embarazo.

Por los casos antes mencionados, dilucidamos en que quizás, por desconocimiento o falta de información, las gestantes no se realizaron las ecografías en las primeras semanas de gestación, por lo que es preocupante la falta de información en materia de salud prenatal. Por otro lado, los casos que se presentaron son de alta gravedad, lo que implica en las gestantes un hecho traumático

conocer y posteriormente, ver, las condiciones físicas de los neonatos, lo que como hemos visto, ha afectado significativamente en la salud mental y emocional de las gestantes, lo que comprueba lo manifestado en el marco teórico.

## **7. Discusión.**

### **7.1 Verificación de objetivos.**

Para este momento del presente proyecto investigativo, es menester sintetizar y analizar los objetivos que en el anteproyecto del Trabajo de Integración Curricular legalmente aprobado, se establecieron. Dichos objetivos fueron divididos en objetivo general y objetivos específicos.

#### **7.1.1 Verificación del objetivo general.**

El Objetivo general que consta en el proyecto de Integración Curricular denominado “Despenalización del aborto por males congénitos cuando estos afecten la calidad de vida del nasciturus” es:

**“Realizar una investigación teórica, doctrinaria y jurídica con respecto a los males congénitos que afectan el desarrollo de una adecuada calidad de vida del nasciturus y el derecho de la madre para interrumpir el embarazo.”**

Con respecto al objetivo general en el que se basa el proyecto de investigación, podemos comprobar que se cumple en el punto número 4 del mismo, el cual se denomina “Marco Teórico” en donde se analizaron, a lo largo de cinco capítulos, comentarios de distintos profesionales no solo de derecho sino también de medicina, que son las ciencias en las que se enfoca el proyecto investigativo. En el mismo punto antes mencionado, se analizan criterios, conceptos y normativas tanto nacionales como internacionales, permitiendo así cumplir con el objetivo general.

El proyecto de Integración curricular, se delimitó con tres objetivos específicos que se verifican a continuación:

#### **7.1.2 Verificación de los objetivos específicos.**

Primer objetivo específico:

**“Determinar causas y consecuencias de las malformaciones fetales congénitas producidas en la etapa de gestación, tanto para el nasciturus como para la madre”**

El presente objetivo específico se logra alcanzar con la investigación teórica que se realizó, no solo con conceptos y significados, sino con el análisis de criterios de reconocidos autores, establecimientos de salud, instrumentos internacionales, y normativa ecuatoriana. Esto lo podemos encontrar en el capítulo III y IV denominado “Males congénitos incompatibles con la vida y su diagnóstico” y “Criterios jurídico-doctrinarios que fundamentan la despenalización del aborto por males congénitos que afecten la calidad de vida del nasciturus” los cuales contienen conceptos de los males congénitos incompatibles con la vida, factores de riesgo y las consecuencias en la salud mental de las gestantes. De la misma manera el presente objetivo se logra alcanzar en los resultados de las entrevistas cuando los médicos explican todo lo relativo a males congénitos y por lo tanto, también sus consecuencias tanto para la gestante como para el feto.

Segundo objetivo específico:

**-Realizar un estudio casuístico con respecto al criterio de conciencia de la madre y el aborto no punible en la esfera jurídica y doctrinaria.**

Este objetivo se verifica y alcanza con el estudio de casos presentados, en donde se analizaron tres situaciones en donde mujeres gestantes fueron informadas que su feto padecía de un mal congénito incompatible con la vida y que no se les fue permitido interrumpir su embarazo por motivos legales, al estar penalizado el aborto en nuestro país. De la misma manera se verificó el presente objetivo en el capítulo IV cuando hablamos de los criterios jurídicos-doctrinarios que fundamentan la idoneidad de despenalizar el aborto.

Tercer objetivo específico.

**-Dilucidar sobre el proyecto de reforma de ley dentro de la normativa penal de nuestro país en los casos en que, por criterio de conciencia, a causa de un mal congénito, la progenitora decida interrumpir su embarazo.**

La investigación teórica, doctrinaria y jurídica que se llevó a cabo durante el desarrollo del presente proyecto, ha servido como tamiz para entender y comprender el por qué se originan los defectos congénitos y sus consecuencias. Lo que en primera instancia como parte de la problemática se identifica la necesidad de que se despenalice el aborto por males congénitos incompatibles con la vida, estableciendo causales de excepciones al aborto no punible en el art. 150 del Código Integral Penal.

Analizando los daños que le causa a la madre tanto física como psicológicamente y las alteraciones que producirán sufrimiento al feto por padecer de un defecto congénito, hemos llegado a la conclusión de que es de suma importancia que se establezca dentro del código penal esta figura. No podemos hablar de algunos temas del marco teórico que nos llevaron a la reflexión de dicha necesidad, porque en sí todos y cada uno de las ideas planteadas en aquel apartado sirvieron como fundamento y respaldo para poder establecer una reforma de ley.

## **7.2 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal.**

La necesidad de implementar dentro de nuestra normativa penal el aborto cuando el feto padezca de un defecto congénito que afecte la calidad de vida del nasciturus se respalda no solo en nuestra normativa nacional, sino también en instrumentos internacionales.

Podemos comenzar hablando del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, en donde El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) indican claramente que el derecho de la mujer a la salud incluye su salud sexual y reproductiva.

Esto quiere decir que se protegerá los derechos de las mujeres en contexto de salud sexual y reproductiva, que abarca las decisiones que tienen las mujeres a decidir sobre los puntos antes mencionados en los cuáles versa sus derechos sexuales y reproductivos.

Por otro lado, nos encontramos con la Constitución de la República del Ecuador, que en su Art. 66 denominado Derechos de Libertad, en varios de sus artículos destaca los derechos que en la investigación nos corresponde tratar, por un lado, el numeral 3, literal a, menciona que las personas tienen derecho a la integridad física, moral y sexual. Lo que, en temas anteriores, la integridad física, tiene que ver con el nasciturus que posteriormente se llamará neonato, no podrá

tener por su misma alteración, la condición morfológica, intelectual e independiente que se requiere para poder desarrollar la vida extrauterina.

En relación con la gestante, el Art. 66 numeral 9 y 10 menciona:

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Este derecho se asocia a la mujer gestante, porque explícitamente se le garantiza poder tomar decisiones sobre su vida, sexualidad y reproducción, recalcando que el numeral 9 garantiza que se le darán los medios necesarios para que se pueda ejecutar este derecho.

Es claro lo que prescriben los artículos mencionados, sin embargo, en otras normativas seguimos encontrándonos con prohibiciones a la mujer para realizar ciertas acciones y que de hacerlo, se consideraría delito, es decir, se le otorga a la mujer el poder de decidir, pero por otro lado se le prohíbe el poder abortar aun cuando es su cuerpo, su vida y su reproducción. Entonces en la penalización del aborto se le ha asignado un valor jurídico superior a la vida intrauterina, que a los derechos de las mujeres.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 20 menciona:

“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.”

Teniendo en cuenta el art. mencionado, habla de que el estado garantizará la supervivencia de los niños, lo que en teoría podría ser, pero en la práctica resulta una utopía debido a que los costes que implican tratar a un neonato con un mal congénito incompatible con la vida, son

demasiado altos y agreguemos que las posibilidades de vida del neonato son casi nulas. Por lo que resultaría imposible que el estado pueda garantizar la supervivencia de los neonatos con estas condiciones, al no haber respaldo, este artículo sirve como fundamento para que pueda agregarse el aborto por males congénitos incompatibles con la vida, dentro de la normativa penal ecuatoriana.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia la necesidad de que en nuestro país se despenalice el aborto por males congénitos cuando estos afecten la calidad de vida del Nasciturus, principalmente porque por normativa constitucional se le asegura a la mujer el derecho a decidir sobre su cuerpo, sobre su sexualidad y sobre su reproducción, por lo que estaríamos en un conflicto, no obstante, este conflicto debería acabar cuando vemos el índice de muertes maternas por abortos clandestinos y cuando estamos protegiendo un bien jurídico de un ser que aún no ha nacido y que morirá en días posteriores a su nacimiento, por sobre el derecho a la mujer a su vida, a su salud no solo física, sino también psicológica. No podemos esperar a que la gestante vea el cuerpo deformado de su hijo y que posteriormente lo vea perecer, el impacto que causan estos casos en las madres, es tal que muchas de las veces no lo soportan y no pueden continuar con su vida normal, no estamos afectando tan solo sus derechos, estamos afecto su psiquis, su estabilidad emocional y social. El penalizar el aborto prohíbe que las mujeres lo practiquen, sin embargo, no existe la idoneidad de penalizar el mismo cuando se transgreden otros derechos, como los que hemos venido hablando, aquellos derechos que se le reconocen a la mujer, y como manifestaron los jueces encuestados, la penalización del aborto también ha coadyuvado al crecimiento de la tasa de mortalidad materna por abortos clandestinos.

Es por lo antes mencionado que existe la necesidad de la despenalización del aborto por males congénitos incompatibles con la vida del Nasciturus.

## **8. Conclusiones.**

Las conclusiones que se estiman pertinentes respecto de esta problemática son las siguientes:

- A. Los males congénitos incompatibles con la vida se pueden originar por diversos motivos, como, por ejemplo, historial familiar, hábitos dañinos en el embarazo, genéticos como las alteraciones cromosómicas o alteraciones en el desarrollo del feto.

- B. Las consecuencias de no interrumpir el embarazo cuando se ha detectado un mal congénito incompatible con la vida, va más allá de los problemas económicos que abarcan estas condiciones, sino que versan en el sufrimiento del neonato en cada minuto que pase de su vida, y el daño moral y psicológico que sufrirá la gestante y familiares cuando vean la morfología del neonato y sobre todo cuando llegue el momento de ver al neonato perecer.
- C. Los servicios de salud pública en Ecuador son deficientes, lo que ocasiona que se reduzcan las posibilidades de que las gestantes puedan realizarse controles prenatales adecuados y oportunos.
- D. La falta de publicidad y fomento de la salud reproductiva, ha ocasionado que en zonas rurales se desconozca de lo que los servicios de salud públicos ofrecen.
- E. La tasa de mortalidad neonatal se da más en establecimientos de salud públicos, lo que lleva a cuestionarnos qué tan seguro es acudir a dichos centros y por qué su alto índice de mortalidad neonatal en ellos.
- F. La prohibición del aborto no alcanza como tal su objetivo con el que quizás se estableció dicha prohibición, sin embargo, con la información recabada se ha dilucidado en que el aborto ha causado mas resultado negativos que positivos, como el crecimiento de la tasa de abortos clandestinos y la mortalidad materna por dichas prácticas no realizadas en lugares apropiados.
- G. El aborto en la normativa ecuatoriana es un tema que aún debe mantenerse en discusiones y que seguirá siendo un dilema entre los grupos sociales que están a favor y en contra del proceso de interrupción de embarazo, se deberá continuar con la lucha de alcanzar el aborto por defectos congénitos incompatibles con la vida.
- H. El prohibir a las gestantes interrumpir su embarazo, cuando el feto ha sido diagnosticado con un mal congénito incompatible con la vida, provoca que posteriormente padezcan de cuadros depresivos y complicaciones en las interacciones sociales ya sea con sus familiares o con sus parejas.

- I. No existen políticas públicas o normativas que garanticen la adecuada atención psicológica ni acompañamiento controlado a las gestantes que atraviesan por este proceso, ni durante ni después del embarazo.

## **9. Recomendaciones.**

1. Que los centros de salud promuevan la publicidad acerca del control prenatal y la salud materna, adecuando sus servicios de manera oportuna e inmediata, sin restricción alguna al momento de que la madre acuda al servicio de salud pública.
2. Que la atención en los centros de salud y demás instituciones públicas, sea brindada de manera amable y respetuosa, sin discriminación alguna por razones de etnia, raza, entre otras.
3. Que se promuevan campañas sobre el cuidado prenatal y postnatal en distintas zonas de nuestro país, sobre todo en zonas rurales en las que difícilmente las mujeres están informadas acerca del cuidado en estado de gestación.
4. Que, dentro de las políticas públicas de salud, se considere a la ecografía como método no invasivo dentro de las técnicas y procedimientos básicos de atención prenatal, para ello y para que el alcance de dichos procedimientos llegue a las zonas rurales, se propongan campañas móviles que puedan ir hacia las mujeres gestantes en zonas rurales para realizar el control prenatal.
5. Que los servicios de psicología en los distintos establecimientos de salud pública, actúen de manera inmediata cuando la mujer ha recibido el diagnóstico prenatal en donde se le informa que el feto padece de un defecto congénito incompatible con la vida.
6. Con el fin de garantizar el derecho a la mujer para poder decidir sobre si continua con el embarazo cuando se ha detectado un defecto congénito incompatible con la vida, de ser permitido, el estado deba respaldar sus decisiones, tanto si decide interrumpirlo como si decide continuar con él, teniendo en cuenta las necesidades que tienen los recién nacidos y sobre todo aquellos que por su misma condición necesitarán de más atenciones, como por ejemplo el acceso a tratamientos médicos gratuitos o al menos económicamente asequibles.

7. Que se promuevan políticas públicas a favor de la educación sexual y el uso informado de anticonceptivos en todas las regiones y zonas del Ecuador.
8. Que se realicen seguimientos psicológicos continuos en mujeres que han atrevesado este proceso durante el embarazo y sobre todo después de el, para así asegurar su bienestar físico y mental.

### **9.1 Proyecto de reforma de ley.**

## **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO**

**Que**, de acuerdo a lo previsto en el Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, es deber primordial del estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;

**Que**, de acuerdo al Art. 11 numeral 3, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte;

**Que**, de acuerdo a lo previsto en el Art. 11 numeral nueve de la Constitución de la República del Ecuador, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

**Que**, de acuerdo a los derechos del buen vivir en contexto de salud, el Art. 32 El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad,

interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional;

**Que**, de acuerdo a lo establecido en el Art. 43 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador sobre las mujeres embarazadas, la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto;

**Que**, de acuerdo al Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas;

**Que**, de acuerdo a los derechos de libertad, en el Art. 66 numeral 9 y 10 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las personas, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras; y el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener;

**Que**, de acuerdo al Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia, 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;

**Que**, de acuerdo a lo previsto en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Salud, el Estado reconoce a la mortalidad materna, al embarazo en adolescentes y al aborto en condiciones de riesgo como problemas de salud pública; y, garantiza el acceso a los servicios públicos de salud sin costo para las usuarias de conformidad con lo que dispone la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia.

Los problemas de salud pública requieren de una atención integral, que incluya la prevención de las situaciones de riesgo y abarque soluciones de orden educativo, sanitario, social, psicológico, ético y moral, privilegiando el derecho a la vida garantizado por la Constitución;

**Que**, es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal, que permita a las mujeres gestantes la interrupción del embarazo cuando el feto presente un mal congénito que le impida poder llevar una buena calidad de vida y consecuentemente se produzca la muerte del mismo, en donde exista un dictamen médico previo que confirme que el feto presenta dicho defecto y sus posibilidades de supervivencia;

En uso de las atribuciones que le confiere al Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional, Resuelve expedir la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL.**

**Art. 1** En el Art. 150 del Código Orgánico Integral Penal que prescribe:

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

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer.

**Sustitúyase por:**

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

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer.
3. Cuando exista en el feto grave malformación congénita que haga inviable su vida y que haya sido certificada por un médico o médica especialista en el área.

**Disposición Final:** La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 22 días del mes de febrero de 2023.

F..... F.....

Presidente de la Asamblea Nacional

## 10. Bibliografía.

- Albán, E. G. (2017). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales EDLE.
- Álvarez G. “*Bien jurídico y Constitución*”. Cuadernos de política criminal. No. 43, Madrid, 1991
- Amanda Jane Mellet c. Irlanda, 2324/2013 (Comité de Derechos Humanos 2013).
- Antolisei, F. “*Il problema del bene giuridico*” en Rivista Italiana di Diritto Penale, Edit. Giuffrè, Milano, 1939
- Antón J. *Derecho Penal, Segunda edición*. Anotada y corregida por Hernández Guijarro, José y Beneytez Merino, José, Edit. Akal/Iure Madrid, 1986.
- Arguello, R. (2002). *Manual de derecho romano* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bacigalupo, E. (1974) *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, ASTREA.
- Barroso, L. (2016). El aborto en el debate público brasileño: estrategias jurídicas para el embarazo anencefálico. En R. Cook, J. Erdman, & B. Dickens (Edits.), *El aborto en el derecho transnacional: casos y controversias*. Fondo de Cultura Económica.
- Bernal, B., & Ledesma, J. (2013). *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas* (Quinceava ed.). Ciudad de México, México: Porrúa.
- Cadh. (1969). *Convención Americana de Derechos Huamanos*. San José, Costa Rica: Registro Oficial No. 801 del 06 de agosto de 1984.
- Ciceron. (1959) *The speeches of Cicero. Pro lege Manilia. Pro Caecina. Pro Cluentio. Pro Rabirio. Perduellionis*. Cambridge, Harvard University Press.
- Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón. (1988) *Derecho penal. Parte general*, Edit. Tirant lo Blanch, Madrid.
- Código Orgánico Integral Penal, 2014.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Llantoy c. Perú No. 1153/2003. (2003). *Comunicación No. 1153/2003*. Obtenido de [http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2005.11.17\\_No.1153.2003\\_Karen-Noelia-Llantoy-Huam%C3%A1n\\_ADMISIBLE\\_VIOLANCION.pdf](http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2005.11.17_No.1153.2003_Karen-Noelia-Llantoy-Huam%C3%A1n_ADMISIBLE_VIOLANCION.pdf)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones Finales sobre Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014), párr. 36; Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Revisión del CIPD
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, L.C. v. Perú, CEDAW/C/50/D/22/2009, párr. 8.15.

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1994). *Recomendación General No. 21*. Obtenido de [http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/769/Inf\\_NU\\_IgualdadMatrimonioRecomendacion\\_1994.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/769/Inf_NU_IgualdadMatrimonioRecomendacion_1994.pdf?sequence=1)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1999). *Recomendación General No.24*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (3 de agosto de 2015). *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2016). *Recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709>
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Estado: Vigente.
- Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989.
- Corte IDH, Caso Artavia Murillo c. Costa Rica, párr. 186-189. (2012). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)
- Corte IDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, párr. 187-188. (2004). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_110\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf)
- Da Costa Leiva, M. (2011). El problema del aborto y el infanticidio en los filósofos griegos. *Revista latinoamericana de bioética*, 11(20), 100-101. Recuperado de: <https://doi.org/10.18359/rlbi.1048>
- Da Costa, M. (1993). *Los filósofos presocráticos*. Universidad de Concepción.
- Da Costa, M. (1998). *Introducción a la Ética Profesional*. Universidad de Concepción Aristóteles, Política 1135b
- Da Costa. (2011). El problema del aborto y el infanticidio en los filósofos griegos Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 11(1), 90-101.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- F. Von LISZT, *Tratado de derecho penal*, Madrid, s.f., 3"
- Ferrajoli, L. (2001). Igualdad y diferencia. En L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (2da edición ed., págs. 73-95). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2002). *La cuestión del embrión entre derecho y moral*. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 56(245), 255-275.

- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y Razón* (Décima ed.). (A. Ibáñez, M. A. Ruiz, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, & R. Cantarero Bandrés, Trads.) Madrid, España: Trotta.
- G. Quinteros Olivares., (1976) *Represión penal y Estado de Derecho*, Barcelona.
- GRIMAL, Pierre. (2000) *El amor en la Roma antigua*. Tr. J.Palacio. Barcelona, Paidós.
- Guerra, E. (2018). *Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador*. *Revista de Derecho No. 29*. (Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador) Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6281/1/08-TC-Gerra.pdf>
- Lillo redonet, f. y otros. (1994) *Civis 2000: antología latina para el mundo moderno*. Madrid, Ed. Clásicas
- López Barja de Quiroga, Jacobo,(2004) *Derecho penal. Parte general: Introducción a la teoría jurídica del delito*, Gaceta Jurídica, Lima.
- Monarque, U. R. (2000) *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*. México. Editorial Porrúa.
- Muñoz C. F. (2007) *Teoría general del delito*, 4a ed., Tirant lo blanch, Valencia.
- Naciones Unidas. (2019). *Derechos Humanos*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIIndex.aspx>
- Naciones Unidas. (2019). *Derechos Humanos*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado: <http://indicators.ohchr.org/>
- Needham, J. (1959). *Una historia de la embriología*, Nueva York: edit. Obeland.
- Observaciones Finales sobre Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014), párr. 36; Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Revisión del CIPD
- Pitch, T. (2009). *El aborto. El género en el derecho*. pp. 383-396. (R. Avila, J. Salgado, L. Valladares, Editores, & Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) Obtenido de [http://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho\\_12.pdf](http://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho_12.pdf)
- Robert, J. N. (1999) *Eros romano. Sexo y moral en la Roma Antigua*. Tr.E. Bajo Álvarez. Madrid, Ed. Complutense.
- Roberti, Melchiorre. (1935) *Nasciturus pro iam nato habetur' nelle fonti cristiane primitive*". En M. ROBERTI y otros. *Cristianesimo e diritto Romano*. Milano, Soc. Ed. Vita e Pensiero.
- Rousselle, A. (1992) "*La política de los cuerpos: entre procreación y continencia en Roma*". En Georges DUBY y Michelle PERROT (Dir.). *Historia de las mujeres en Occidente*. T.1. La Antigüedad. Tr.M.Galmarini. Madrid, Taurus.
- Serrano, A. (5 de julio de 2019). Efectos psicológicos en el embarazo. (B. Sigchos, Entrevistador)
- Soramus, (1956). *Ginecología*. Versión de Owsei Temkim. John Hopkin Press, Baltimore.

Stratenwerth, G (2005) *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4a ed. totalmente reelaborada, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires.

Veyne, P. (1992) “*El imperio romano*”. En Philippe ARIÉS.

Villavicencio, F, (1990) *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Cultural Cuzco, Lima.

Welzel, H. (1987) *Derecho penal alemán. Parte general*, 3a ed. (trad. de la 12a ed. alemana), Editorial Jurídica Chile, Santiago.

Zaffaroni, E. (2005) *Manual de derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires.

## 11. Anexos.

### Anexo N° 1. Formato de encuestas a jueces a nivel nacional en materia penal.

#### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

#### ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES EN MATERIA PENAL

Con un cordial saludo, y de manera respetuosa me permito dirigirme a usted como operador de justicia para que se sirva a dar respuesta al siguiente banco de preguntas, que tiene como finalidad la recolección de información que fundamenten el tema de mi tesis denominada “Despenalización del aborto por males congénitos cuando estos afecten la calidad de vida del nasciturus”.

1. **¿Está al tanto de lo qué es un mal congénito?**

SI ( ) No ( )

2. **A lo largo de su carrera profesional como operador de justicia, ¿Ha resuelto algún caso que verse en el tema de aborto?**

SI ( ) No ( )

3. **¿Qué opinión le merece la situación jurídico penal del aborto en nuestro país?**

Abarca lo necesario ( ) Es insuficiente ( )

4. **¿Considera usted que, la penalización del aborto en nuestro país ha traído resultados favorables en nuestra sociedad?**

SI ( ) No ( )

5. **El derecho a la vida es el eje fundamental dentro de la tipificación del aborto como delito en nuestro país, no obstante, cuando el nasciturus ha sido diagnosticado con un mal congénito que le brindará pocas o casi nulas esperanzas de vida posterior al nacimiento, como consecuencia, la madre sufrirá de daños psicológicos y emocionales luego de conocer el diagnóstico, y sobre todo, al momento de afrontar la pérdida del**

**neonato, teniendo en cuenta que la mayoría de casos, los padres no brindan apoyo a la madre, por lo mencionado antes, ¿Cree necesario que dentro de nuestra legislación penal, se deban considerar los males congénitos que afecten la calidad de vida del nasciturus, como parte de los casos del aborto no punible?**

Si ( ) No ( )

## **Anexo N° 2. Formato de entrevistas a médicos obstetras.**

### **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

Cuestionario de preguntas dirigido médicos obstetras.

1. ¿Cuántos controles prenatales es recomendable practicarse?
2. ¿Qué métodos son indispensables aplicar para los controles prenatales?
3. ¿Qué es un mal congénito?
4. ¿Qué tipo de males congénitos hay?
5. ¿A las cuántas semanas de embarazo se puede detectar un mal congénito?
6. ¿De cuánto tiempo es la probabilidad de vida de los fetos con un mal congénito incompatible con la vida?
7. ¿Hasta qué momento del embarazo es posible realizar un aborto?
8. ¿Está de acuerdo con que, en nuestra legislación penal, se permita la interrupción del aborto por males congénitos incompatibles con la vida?

### **Anexo N° 3. Informe favorable de estructura y coherencia del proyecto de Integración Curricular.**

Loja, 10 de enero de 2023

Señor

Dr. Mario Sánchez Armijos. Mg. Sc.

DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Ciudad.-

De mi consideración:

En cumplimiento a la notificación de la providencia de fecha 30 de noviembre de 2022, mediante la cual se me designa para que emita el informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto de tesis titulado “DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALES CONGÉNITOS, CUANDO ESTOS AFECTEN LA CALIDAD DE VIDA DEL NASCITURUS” presentado por la postulante Señorita. JOSELYN ANAHÍ QUIZHPE SUCUNUTA, me permito emitir el respectivo informe dando cumplimiento a lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

#### **INFORMACIÓN GENERAL:**

1. **TÍTULO:** El señor postulante presenta su proyecto con el Título: “DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALES CONGÉNITOS, CUANDO ESTOS AFECTEN LA CALIDAD DE VIDA DEL NASCITURUS”.

Autora: JOSELYN ANAHÍ QUIZHPE SUCUNUTA

Docente Designado: Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg.Sc

#### **DESGLOSE DEL INFORME**

Una vez que he procedido a revisar detalladamente el proyecto de investigación jurídica titulado: “DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALES CONGÉNITOS, CUANDO ESTOS AFECTEN LA CALIDAD DE VIDA DEL NASCITURUS” se determina que la temática cumple con los requerimientos jurídicos, doctrinarios y normativos que en Derecho Penal requiere el tema que plantea, lo que resulta apto para su desarrollo, por constituir una problemática de afectación social, económica y humana dentro del ámbito jurídico que amerita ser tratado en un trabajo de investigación y análisis constituyendo el trabajo de integración Curricular previa la obtención del Título de Abogada.

#### **2. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

El proyecto analizado realmente se encuentra investido de una problemática que amerita un análisis y estudio jurídico trascendental en principios legales y jurisprudenciales, este problema está estrechamente vinculado y relacionado con lo que es el aborto cuando la vida del Nasciturus se encuentra gravemente afectada por males congénitos y no permitirá a futuro cumplir con el ciclo de vida, ya que la misma está directamente vinculada a estos males, es por ello, que considero que este tema de

investigación tiene mucha relevancia dentro del campo jurídico, y permitirá realizar planteamientos propositivos para cumplir con las garantías constitucionales y legales.

### **3. OBJETIVOS.**

Los objetivos mantienen coherencia en su estructura y se relacionan con el problema central de la investigación, por lo que permitirán que durante el desarrollo de la investigación puedan ser verificados por ende se cumplirán de manera eficaz, para lograr la efectividad de la investigación, por lo que, tienden a cumplir con el desarrollo del plan de investigación, aportando con elementos suficientes y necesarios para la culminación del informe final.

### **4. JUSTIFICACIÓN**

La realización del presente trabajo se justifica plenamente ya que se abordará jurídicamente las disposiciones constitucionales y legales referente a la vida y al aborto, a más de ello se enmarca en los objetivos planteados y cumple con los lineamientos de la Carrera de Derecho que corresponde al Control Social de la Criminalidad, Convencional y No Convencional en el Campo Sustantivo, Adjetivo y Ejecutivo Penal, por lo tanto cumple con lo establecido en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar por el Grado de Abogada.

### **5. MARCO TEORICO.**

Luego de haber armonizado el marco teórico con los objetivos y la problemática, la señorita postulante ofrece en el proyecto un importante marco teórico a desarrollar sobre temáticas acerca de la institución jurídica del derecho Penal, en lo relacionado al aborto, claro está luego de haber analizado la garantía constitucional sobre el derecho a la vida, para lo cual es necesario en primer lugar, identificar los aspectos macro que están contenidos en la Constitución, así como en el Código Orgánico Integral Penal mediante los cuales se identifica la problemática y la necesidad de hacer plantemientos que contribuyan al respeto y cumplimiento normativo.

### **6. METODOLOGÍA.**

En la metodología la autora describe los métodos y técnicas que va a utilizar en el desarrollo de la presente investigación jurídica, determinando su conceptualización y explicando su empleo en el contexto, pudiendo auxiliarse de otros que le podrían ser útiles ya en el campo mismo del desarrollo de la investigación.

### **7. CRONOGRAMA DE TRABAJO**

El cronograma que el señor postulante presenta al establecer los tiempos en los cuales pretende ejecutar su investigación, detallando mediante días, semanas y meses los

términos y plazos propuestos mediante los cuales se ha planteado el cumplimiento del desarrollo de la investigación.

## **8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

La autora sostiene que financiará la investigación con recursos propios y establece en forma concisa los materiales que utiliza, describiendo la cantidad y costos que se presentarán dice que serán 245,00 USD.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

La bibliografía que ha utilizado la autora para la elaboración de este proyecto contiene los textos que podría utilizar en la ejecución de su investigación, por lo que se considera que es suficiente, pero además, de ser necesario la revisión de otros textos que pueda requerirse durante el desarrollo de la investigación, se podrá incorporar estos en la bibliografía citada al final de la misma.

## **10. ANEXOS.**

La señorita postulante agrega o incorpora como anexos en su proyecto de investigación el correspondiente cronograma de trabajo y el presupuesto.

## **PERTINENCIA.**

Por las consideraciones antes anotadas en cumplimiento del Art. 225 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021, me permito emitir INFORME FAVORABLE DE LA ESTRUCTURA Y COHERENCIA DEL PROYECTO cuyo título es: **“DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALES CONGÉNITOS, CUANDO ESTOS AFECTEN LA CALIDAD DE VIDA DEL NASCITURUS”**, presentado por la postulante señorita JOSELYN ANAHÍ QUIZHPE SUCUNUTA, para que realice el trabajo de Integración Curricular previo a optar por el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Del Señor Director de la Carrera de Derecho,  
Atentamente.



Firmado electrónicamente por:  
**PAZ PIEDAD  
RENGEL  
MALDONADO**

Dra. Piedad Rengel Maldonado  
DOCENTE

## Anexo N° 4. Oficio de designación de director del trabajo de integración curricular.



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

SECRETARIA GENERAL  
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Presentada el día de hoy, once de enero de dos mil veintitrés, a las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

**ENA REGINA  
PELAEZ SORIA** Firmado digitalmente por  
ENA REGINA PELAEZ SORIA  
Fecha: 2023.01.11 11:54:15  
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc  
**SECRETARIA ABOGADA DE LA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 11 de enero de 2023, a las 11H24. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa a la Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTORA del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALES CONGÉNITOS, CUANDO ESTOS AFECTEN LA CALIDAD DE VIDA DEL NASCITURUS", de autoría de la Srta. JOSELYN ANAHÍ QUIZHPE SUCUNUTA. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de directora del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado electrónicamente por:  
**MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS**

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 11 de enero de 2023, a las 11H25. Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Firmado electrónicamente por:  
**PAZ PIEDAD RENGEL  
MALDONADO**

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc.,  
**DIRECTORA TIC**

**ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA** Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2023.01.11  
11:54:23 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA**



Firmado electrónicamente por:  
**NANCY  
MIREYA**

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

C.C. Srta. Joselyn Anahí Quizhpe Sucunuta  
Expediente de Estudiante

## Anexo N° 5. Declaratoria de Aptitud de Titulación.



unl

Universidad  
Nacional  
de Loja

SECRETARÍA GENERAL  
Facultad Jurídica Social Y  
Administrativa

### DECLARATORIA DE APTITUD DE TITULACION.

PhD., Elvia Zhapa Amay.

**DECANA DE LA FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

#### RESUELVO:

Conocido el informe Nro. UNL-FJSA-SG-2023-0858, de 02 de mayo de 2023, emitido por la Dra. Ena Regina Peláez Soria, Secretaria Abogada de la Facultad, en el que se establece que la **Srta. QUIZHPE SUCUNUTA JOSELYN ANAHI**, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula Nro. **1104817455**, ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 235 del Reglamento de Régimen Académico de la UNL en vigencia; me permito resolver:

Declaro la **APTITUD DE TITULACION**, previo a la obtención del Título de **ABOGADA** en favor de la **Srta. QUIZHPE SUCUNUTA JOSELYN ANAHI**.

Notifíquese con la presente a la interesada.

Loja, 02 de mayo de 2023

ELVIA  
MARICELA  
ZHAPA AMAY

Firmado digitalmente  
por ELVIA MARICELA  
ZHAPA AMAY  
Fecha: 2023.05.02  
17:59:40 -05'00'

Ph.D. Elvia Zhapa Amay  
**DECANA DE LA FACULTAD JURIDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

C.C. **Joselyn Anahi Quizhpe Sucunuta**  
Carrera de Derecho  
Secretaría General.  
Expediente estudiantil

Elaborado por: Víctor Bravo Sánchez

**Anexo N° 6. Certificado de traducción de Abstract.**

Loja, 23 de octubre de 2023

Lic. Johanna Elizabeth Fernández Chamba

**Licenciada en Pedagogía del idioma inglés.**

**CERTIFICA:**

Que he revisado el resumen (abstract) de la tesis “**DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALES CONGÉNITOS, CUANDO ESTOS AFECTEN LA CALIDAD DE VIDA DEL NASCITURUS.**” Que corresponde a la señorita JOSELYN ANAHI QUIZHPE SUCUNUTA con C.I 1104817455, el mismo que está traducido cumpliendo con las normas gramaticales del idioma Inglés.

Es todo cuanto puedo certificar en honor de la verdad



Lic. Johanna Elizabeth Fernández Chamba

**Licenciada en Pedagogía del idioma inglés.**

**C.I 1150764890**