

Quito, 19 de agosto de 2019

Señor Doctor:

Efrén Guerrero Salgado

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

En su despacho.-

De mi consideración:

Atento a la designación realizada, en mi calidad de director de la disertación intitulada "*Despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida en el Código Orgánico Integral Penal*", elaborada por la señorita Breana Sigchos Bósquez, una vez que he analizado sus resultados, me permito presentar el informe respecto a esta disertación, en los siguientes términos:

La disertación se plantea como finalidad el establecer la posibilidad de la despenalización del aborto, cuando el feto presenta malformaciones congénitas incompatibles con la vida, para lo cual se propone analizar el tratamiento jurídico, social y cultural que ha tenido el aborto a lo largo de la historia y la forma en que dogmática y legalmente ha sido incorporada en nuestra ley penal, utilizando el método cualitativo al analizar varios casos que sustentarán su hipótesis.

Para esto, en el primer capítulo la disertante inicia un recorrido histórico que parte desde las consideraciones en el Derecho Romano sobre el *pater familias* y la autorización que tenía que dar para que su cónyuge pueda interrumpir la gestación; pasando por las consideraciones que sobre el aborto existieron en la edad media y moderna; y, finalizando su análisis histórico en las consideraciones

bastante sustentadas desde la realidad y lo jurídico, que si bien podra tener detractores, enriquecerá el debate jurídico.

Con estos antecedentes, considero que la investigación se ha realizado dentro de los parámetros establecidos por la Universidad y se destaca entre varias de las que he dirigido, por el metódico trabajo de la disertante. La calificación que consigno respecto a la disertación dirigida es de **10 puntos sobre 10**.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. Salas Parra', with a stylized flourish at the end.

Nicolás Salas Parra

Docente

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA PUCP	
Fecha	15/Sept/19 Hora 15:19
No. de Hojas	Por

Quito, 20 de septiembre de 2019

**Señor Doctor
Efrén Guerrero
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.**

De mis consideraciones

Por medio de la presente remito a usted, señor Decano, el informe cualitativo de la Disertación asignada al suscrito para el análisis correspondiente, intitulada *"DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALFORMACIONES CONGÉNITAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"*, elaborada por la señorita estudiante, BREANA GISELLE SIGCHOS BOSQUES, dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogada; informe que se encuentra contenido en los siguientes puntos:

I

Luego de la revisión del contenido de la disertación presentada se aprecia que la autora, a lo largo de su trabajo de disertación analiza la figura del aborto desde una perspectiva histórica, cultural, social y principalmente desde la perspectiva médica y jurídica, tanto en el ámbito nacional como comparado, haciendo especial énfasis en las malformaciones congénitas incompatibles con la vida al analizar aquellos casos de nacimientos acaecidos en el Hospital Isidro Ayora de la ciudad de Quito entre los años 2014 a 2018, así como la situación emocional de las madres de los neonatos.


En el tercer capítulo, la autora busca determinar si la penalización del aborto se encuentra justificada, para lo cual efectúa un análisis desde tres aristas; a saber: a) la valoración jurídica entre el bien jurídico protegido por tal penalización y los bienes jurídicos protegidos que tal penalización atentaría; b) la idoneidad de la tipificación de tal conducta; y, acorde a los accionas de Ferrajolli; la necesidad de tal penalización; llegando finalmente a una propuesta de despenalización del aborto en el COIP en aquellos casos de malformaciones congénitas incompatibles con la vida que hubieren sido previamente determinadas por un profesional de la salud especializado en dicho campo, recomendando se agregue al Art. 150 del COIP como una causal más de aborto no punible; manifestando en su quinta recomendación: *"...5. Con la finalidad de que las mujeres gestantes puedan decidir libremente entre continuar con su gestación o realizarse una interrupción del embarazo cuando conozcan que el feto tiene malformaciones congénitas incompatibles con la vida es preciso que el Estado ecuatoriano respalde sus decisiones..."*; ante lo cual es necesario resaltar que ante tal recomendación propuesta por la autora en su disertación, como es de público conocimiento, precisamente en esta semana (17 de septiembre 2019), el pleno de la Asamblea Nacional rechazó la propuesta de despenalización del aborto que formulaba que las mujeres pudieran acudir a la práctica del aborto en caso de violación, inseminación no consentida, malformación del feto e incesto.

En cuanto a la forma de la disertación, en general se observa una redacción clara, de fácil comprensión, organizada y metódica, siendo que en lo atinente a las citas constantes de la disertación, las mismas cumplen los parámetros propios de forma y estilo para estos textos de investigación.

Por lo indicado, considero que la calificación de la presente disertación corresponde a NUEVE (9,0) PUNTOS SOBRE DIEZ.

Habiendo dado cumplimiento a lo solicitado me despido, señor Decano, reiterándole mi consideración y estima.

Atentamente,



Dr. Marcell Chávez Q., MSc.
PROFESOR INFORMANTE

Molina Gallegos & Asociados

ESTUDIO JURIDICO

Quito, 1 de octubre de 2019

Señor doctor
Efrén Guerreo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia PUCE
Ciudad.-

Señor Decano:

He sido designado por usted como informante de la disertación de la tesina intitulada **DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALFORMACIONES CONGÉNITAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**, preparada por la alumna Brena Sigchos Bósquez. Al respecto, indico:

El trabajo está compuesto así:

Capítulo I: Se habla de los antecedentes históricos sobre la conducta del aborto vinculados al tratamiento jurídico penal, analizando desde la perspectiva del derecho romano, la regularización jurídica del aborto en la edad media, la situación del aborto en la edad moderna.

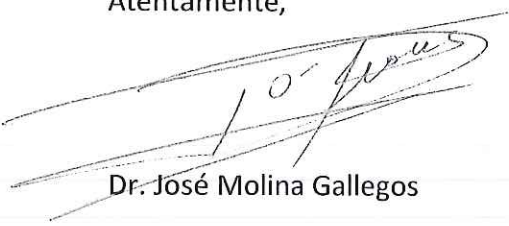
Capítulo II: Expone las malformaciones congénitas incompatibles con la vida que están relacionadas a la Anencefalia y Acrania, la Holoprosencefalia, la Hidranencefalia y el Síndrome de Edwards.

Capítulo III: Analiza criterios jurídicos penales que fundamentan la despenalización del aborto por las malformaciones congénitas incompatibles en la vida, entre ellas, la situación social y jurídica de la penalización del aborto, la aplicación de criterios jurídicos y la propuesta de despenalización del aborto en el Código Orgánico Integral Penal.

Considero que en el análisis efectuado por la estudiante su hubiese podido abarcar de mejor manera el estudio desde la perspectiva penal, ya que ha abarca un capítulo entero desde la perspectiva médica e incompatibilidad para la vida, sin embargo, no analiza mayormente la valoración del bien jurídico protegido y los bienes que, según criterio de la estudiante servirían de base para la penalización.

Por lo expuesto, califico con la nota de 8/10 al trabajo referido.

Atentamente,


Dr. José Molina Gallegos

18 OCT 2019

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO**

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

**DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALFORMACIONES CONGÉNITAS
INCOMPATIBLES CON LA VIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL**

BREANA SIGCHOS BÓSQEZ

DIRECTOR: DR. NICOLÁS SALAS PARRA

QUITO, 2019

DEDICATORIA

A mi mamá y a mi papá, por todo el esfuerzo que han puesto en criarme, en brindarme todo para poder estudiar en una de las mejores universidades del país y por siempre apoyarme, sobre todo en los momentos más difíciles y hacerme caer en cuenta que no son tan importantes como creía, ya que simplemente son pasajeros.

A la memoria de Kevin, a su lucha y a sus ideales.

AGRADECIMIENTOS

A mi gran guardián Kaín, por haberme cuidado tanto, a mi pequeño ángel Puchis por ser el ser más noble que he conocido, y a mi pequeña y pequeño corazón, Tora y Kolín, por hacer de mi vida una completa alegría; y a todos y a ella porque su amor es incondicional.

A Juan Fer, mi compañero. Muchas gracias por tanto tiempo vivido, compartido y conocimientos aprendidos.

A las mujeres waoranis, porque son un ejemplo inspirador de lucha, unión y compañerismo.

A Carolina, Catalina, Diana, Elizabeth, Emilio, Marcela, Marcia, Michelle, Mikaela, Mishelle, Nathaly, Solange y Yendy por brindarme su amistad en todo momento.

Al Centro de Derechos Humanos de la PUCE, al doctor Nicolás Salas Parra, a la doctora Mónica Ruiz, a la psicóloga Alexandra Serrano y a la abogada Bernarda Ordóñez, puesto que con toda su asesoría dentro de sus campos de experticia fue posible construir esta tesis.

RESUMEN

La interrupción voluntaria del embarazo por parte de la mujer gestante ha tenido diversos tratamientos jurídicos. Actualmente, como regla general en el Código Orgánico Integral Penal el aborto realizado por la mujer gestante se encuentra penalizado, sin embargo, este hecho no es punible cuando ocurren determinadas circunstancias.

De esta manera, en esta investigación se analiza de manera jurídica la posibilidad de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal una causal más en donde el aborto no sea punible, esto es, cuando el feto se encuentre con malformaciones congénitas incompatibles con la vida.

ABSTRACT

The voluntary termination of pregnancy by pregnant women has had various legal treatments. Currently, as a general rule in the Ecuadorian Criminal Code, abortion performed by pregnant women is penalized, however, this fact is not punishable when certain circumstances occur.

In this way, this dissertation seeks to analyze the possibility of incorporating in the Ecuadorian Criminal Code one more cause where abortion is not punishable, that is, when the fetus encounters congenital malformations incompatible with life.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	1
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	2
CAPITULO 1: ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA CONDUCTA DEL ABORTO VINCULADOS AL TRATAMIENTO JURIDICO PENAL	3
1.1 DERECHO ROMANO.....	4
1.2 REGULACIÓN JURÍDICA DEL ABORTO EN LA EDAD MEDIA.....	8
1.3 SITUACIÓN JURÍDICA DEL ABORTO EN LA EDAD MODERNA.....	12
1.4 CONSIDERACIONES CONTEMPORÁNEAS EN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO.....	14
1.5 FUNDAMENTOS JURÍDICO-PENALES QUE LEGITIMAN LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN ECUADOR	24
CAPÍTULO 2: MALFORMACIONES CONGÉNITAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA: ESTUDIO DE CASOS.....	32
2.1 MATERIAL Y MÉTODO	34
2.2 ANENCEFALIA Y ACRANIA	36
<i>2.2.1 Conclusiones del estudio de las malformaciones de anencefalia y acrania</i>	<i>42</i>
2.3 HOLOPROSENCEFALIA.....	42
<i>2.3.1 Conclusiones del estudio de la malformación de holoprosencefalia</i>	<i>49</i>
2.4 HIDRANENCEFALIA.....	50
<i>2.4.1 Conclusiones del estudio de la malformación de hidranencefalia.....</i>	<i>56</i>
2.5 SÍNDROME DE EDWARDS	57
<i>2.5.1 Conclusiones del estudio de la malformación del Síndrome de Edwards.....</i>	<i>59</i>
2.6 CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASOS.....	59
<i>2.6.1 Condición de los recién nacidos y fetos</i>	<i>60</i>
<i>2.6.2 Condición de las mujeres gestantes.....</i>	<i>61</i>
2.7 CONSIDERACIONES FINALES.....	63
CAPÍTULO 3: CRITERIOS JURÍDICOS PENALES QUE FUNDAMENTAN LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALFORMACIONES CONGÉNITAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA	64
3.1 LA SITUACIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO	65
<i>3.1.1 Valoración jurídica entre el bien protegido y los bienes que priva la penalización.....</i>	<i>66</i>
<i>3.1.2 Idoneidad de la penalización del aborto</i>	<i>67</i>
<i>3.1.3 Necesidad de la protección penal.....</i>	<i>71</i>
3.2 APLICACIÓN DE CRITERIOS JURÍDICOS A LAS CONSIDERACIONES FINALES EN EL ESTUDIO DE CASOS ..	72
3.3 PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	87
CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	95
REFERENCIAS	97
ANEXOS	109

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1: Malformaciones Congénitas Incompatibles con la vida en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora	34
Tabla No. 2: Estudio de casos en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora	35
Tabla No. 3: Parámetros de análisis de los casos.....	35
Tabla No. 4: CASO A	37
Tabla No. 5: CASO B	38
Tabla No. 6: CASO C	40
Tabla No. 7: CASO D	41
Tabla No. 8: CASO E	42
Tabla No. 9: CASO F	44
Tabla No. 10: CASO G	45
Tabla No. 11: CASO H	46
Tabla No. 12: CASO I	47
Tabla No. 13: CASO J	48
Tabla No. 14: CASO K	51
Tabla No. 15: CASO L	52
Tabla No. 16: CASO M	53
Tabla No. 17: CASO N	54
Tabla No. 18: CASO O	55
Tabla No. 19: CASO P	58

INTRODUCCIÓN

Esta disertación tiene la finalidad de establecer la posibilidad de la despenalización del aborto en el Código Orgánico Integral Penal, cuando el feto presente malformaciones congénitas incompatibles con la vida; además, se expone la forma en la cual se debería de regular esta causal de no punibilidad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para esto, se ha analizado el tratamiento jurídico, social, y cultural que ha tenido el aborto a lo largo de la historia, además, se ha expuesto la manera en que ha sido considerada esta conducta en el Ecuador y la forma en que jurídica y penalmente ha sido fundamentada para incorporarla en el COIP.

Las malformaciones congénitas incompatibles con la vida son aquellas que producen daños muy severos en órganos esenciales del feto, lo que limita su capacidad de vida tanto de forma intrauterina como extrauterina. Es oportuno destacar que según Carlson (2014) la mitad de las malformaciones son de causa desconocida y la otra está relacionada a diversos factores que incluso pueden estar relacionadas según el país de origen, por eso, con la finalidad de conocer algunas de las malformaciones congénitas incompatibles con la vida presentes en el Ecuador, se ha realizado un estudio en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora, en donde se han evaluado a aquellas que han aparecido en los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

En esa investigación se ha especificado la manera en la que afectan este tipo de malformaciones a los fetos y recién nacidos. También, se ha analizado la situación emocional que presentan las mujeres gestantes luego del conocimiento de la anomalía con la que se encuentran sus bebés. Aparte de ello, se ha evidenciado la existencia o falta del apoyo por parte del padre del bebé.

Una vez que se han obtenido los resultados estudiados en los casos, se los ha examinado a la luz de criterios que han sido emitidos por órganos expertos en la supervisión de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Aparte de ello, se han evaluado las diferentes consideraciones obtenidas al tenor de lo establecido por la constitución ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal, los dictámenes de otros países, la doctrina jurídica, discernimientos psicológicos y médicos, todo esto con la finalidad de obtener una regulación jurídica penal oportuna, posible y eficaz.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se alcanza el objetivo general planteado a través de un método cualitativo, el cual fue conocer si era posible despenalizar el aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida, para lo cual se efectuó un análisis histórico, documental y bibliográfico sobre el tratamiento jurídico, social y cultural que ha tenido el aborto.

Después, se ha concentrado el análisis en un estudio de campo realizado en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora, en esta institución se solicitó datos estadísticos y acceso a las historias clínicas de los neonatos y neonatas con malformaciones congénitas incompatibles con la vida y las de las mujeres gestantes. Es oportuno destacar que el hospital había clasificado a las malformaciones de manera general, por lo que se necesitó la asesoría de una persona médica experta en el tema para supervisar la selección de las anomalías incompatibles con la vida.

En este estudio se evaluó el tiempo de vida que tuvieron los recién nacidos y nacidas, el grado de severidad con el cual había sido catalogada la malformación por el hospital y los hallazgos ecográficos del feto, todo esto con la finalidad de conocer como afectan físicamente estas malformaciones a los fetos y bebés. En cuanto a las mujeres gestantes, se estudió: su edad para conocer cual es la incidencia de este tipo de embarazos según los grupos etarios; el control prenatal que comprendió el número de consultas prenatales y las semanas de gestación que tenía cuando se realizaron su primera ecografía, todo esto con la finalidad de conocer desde qué semana de gestación se pueden diagnosticar las malformaciones; el apoyo por parte del padre del bebé fue analizado puesto que todo apoyo en el embarazo influye mucho en el bienestar psicológico; finalmente se evaluó la condición psicológica en la que se encontraban luego de conocer de las malformaciones que padecían sus bebés, este análisis tenía el objetivo de observar la existencia o la falta de afectaciones psicológicas luego de esta noticia.

Es oportuno resaltar que en el estudio de campo se han cumplido los criterios de anonimato y no difusión de algún dato de identificación o número de historia clínica que pueda identificar a algún neonato o a alguna paciente, por eso, a cada caso se le ha asignado una letra del abecedario.

Toda vez que se han obtenido los resultados de campo se los analizó en base a criterios jurídicos; además, la investigación ha sido apoyada con criterios psicológicos y médicos, de manera que todo se ha conjugado en la propuesta de despenalización del aborto.

CAPITULO 1: ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA CONDUCTA DEL ABORTO VINCULADOS AL TRATAMIENTO JURIDICO PENAL

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 precisamente la interrupción intencional de un embarazo por parte de la mujer embarazada, lo que ha generado un debate muy arduo, de manera que se contemplan dos posturas, quienes están a favor de que se mantenga la penalización del aborto y quienes defienden la despenalización.

Han existido diversas formas de fundamentar estas dos posiciones, según 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.

En contraposición a esta manifestación, según Pitch (2009) es reconocer 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.

En este capítulo, se darán a conocer los diferentes criterios de carácter social, religioso, político y jurídico que han sido encontrados en distintas épocas de la historia, en cuanto a la interrupción voluntaria del embarazo por parte de la mujer gestante. En base a estos parámetros, se podrá conocer la forma en que estaba considerada esta conducta, es decir si fue permitida, prohibida o sancionada.

De esta manera, se ha hecho la exposición comenzando por todas las etapas del Derecho Romano, continuando con la edad media y moderna. Una vez que se lo exhibe desde la época contemporánea, cabe resaltar que se lo realiza desde las perspectivas que ha tenido el Ecuador, finalizando con los criterios jurídico-penales que han legitimado la incorporación de esta conducta en el Código Orgánico Integral Penal.

1.1 Derecho romano

Para comenzar, cabe resaltar que el derecho romano ha sido dividido en diferentes períodos, y es necesario resaltar esta característica, puesto que el tratamiento jurídico del aborto fue cambiando conforme a las épocas.

El criterio establecido por la doctrina ha dividido a la historia del derecho romano en las siguientes etapas:

- a. Etapa del derecho romano *arcaico*, que inicia con la fundación de Roma en el 753 a.C. y culmina con la promulgación de las XII tablas en el 449 a.C.
- b. Etapa del derecho romano *preclásico*, tiene su comienzo con la promulgación de las XII tablas en el año 449 a.C. hasta el final de la república en el 27 a.C.
- c. Etapa del derecho romano *clásico*, empieza en el 27 a.C. y finaliza con el imperio de Alejandro Severo en el año 235 d.C.
- d. Etapa del derecho romano *postclásico*, la misma que brota en el 235 d.C. y termina con el emperador Justiniano en el 527 d.C.
- e. Etapa del derecho romano *justiniano*, cuyo imperio surge en el 527 d.C. y concluye en el 565 d.C. (Bernal & Ledesma, 2013)

Una vez mencionadas las etapas del derecho romanista, es necesario continuar con el tratamiento jurídico penal del aborto, en los ciclos enumerados.

En el derecho romano arcaico y en el derecho romano preclásico el aborto no fue considerado un delito, es decir no estaba penalizada esta conducta y, al tenor de las leyes regias, el aborto provocado de un feto le estaba permitido al marido respecto de su mujer (Mommsen, 1976).

Lo mencionado por el autor puede ser entendido de dos maneras. La primera, que el esposo, en el caso de no desear tener un hijo ya concebido, podía ordenar a su mujer encinta terminar con el proceso de gestación, o a su vez, si una mujer casada deseaba terminar con el embarazo, necesitaba de la autorización de su cónyuge.

Para inclinarnos por una u otra hipótesis, es oportuno mencionar que la sucesión por causa de muerte era un derecho del *pater familias*¹, a mantener su buena fama y nombre, puesto

¹ El jefe de familia se conoce como pater familias, es un ciudadano romano sui iuris, es decir, no está sometido a ninguna autoridad familiar y ejerce algunos poderes sobre las personas a su cargo, como son la patria potestad, la manus, que se ejerce sobre la mujer casada, y el mancipium que se ejerce sobre otro hombre libre en ciertas circunstancias (Armas, 2014, p. 41)

que, de tener deudas, sus herederos las cancelarían (Romero, 2008). Además, según Margadant (2001) la sucesión romana, en conjunto con el patrimonio del difunto, también incorporaba a sus ideales, simpatías y antipatías de este.

De esta forma, se puede interpretar que el autor da a entender que una mujer casada, en caso de no desear continuar con el proceso de gestación, debía contar con la autorización de su cónyuge, pues en caso de hacerlo sin la voluntad de este, lo estaría privando de su derecho a que lo sucedan.

De manera distinta ocurre en el caso de las mujeres solteras, puesto que según Noellias (1937), citado por Robert (1999, pp. 24-25) únicamente se sanciona a la mujer que aborta por privarle de la descendencia a su marido, puesto que aquellas que eran solteras podían hacerlo libremente.

Así, se colige que, en la época antigua y preclásica del derecho romano, solo las mujeres casadas que estaban embarazadas necesitaban del consentimiento de su marido para poder finalizar el proceso de gestación, puesto que si lo hacían sin su consentimiento, era considerado como una sustracción a un bien del padre, puesto que este tenía más derecho legal sobre el hijo que la madre (González, 2017)

Otros autores consideran que en esta época, el aborto no fue penalizado, debido a que el feto fue cualificado como parte de las vísceras de la madre (González, 2011). Por ejemplo, según Arguello (2002) realizando una interpretación al Digesto, supone que el parto antes de que se dé a luz, es considerado parte de la mujer o de sus entrañas², por lo que no podía el concebido ser titular de derechos y obligaciones o beneficiarse antes de su nacimiento.

Además de esta aseveración, el mismo autor señala que si bien no fue un sujeto de derechos, la legislación romana protegió al *nasciturus*³; así, mientras duraba su gestación se designaba a un administrador⁴ que lo tutelaba como curador especial, y cuando nacía se le atribuía derechos de sucesión, calidad de hijo legítimo, condición de libertad o de ciudadano

² En el Digesto aparece como: *Mulieris portio vel viscerum*

³ El no nacido (Armas, 2014)

⁴ En romano: *curador ventris*, aquel que protegía los derechos del que estaba por nacer, principalmente los sucesorios (Armas, 2014)

(Arguello, 2002). De la misma forma que se ha señalado que el feto era parte de las vísceras de la madre, y como tal no era sujeto de derechos, existen textos que entienden al concebido como ya nacido⁵.

Así, declara Guzmán (2004) debido a que en determinadas relaciones jurídicas se le imputaban derechos al no nacido, tales como: conservar los derechos de herencia hasta que nazca; tener la facultad de nacer libre pese a que su madre fuera esclava durante el embarazo; o nacer libre de madre esclava, quien en algún momento de la gestación fue declarada en libertad, son una prueba de que el concebido era tomado por sujeto de derechos.

Al criterio del autor, se suma Ravinovich-Berkman (2006) cuando interpreta al Digesto (D 1,5,7) en donde menciona que “la persona goza de derechos desde su concepción, pero sólo los transmite a terceros si nace” (p.189) además, no está de acuerdo con la afirmación que enuncia al concebido como parte de las vísceras de la madre, pues asegura que tal fórmula fue manifestada por Ulpiano, para evitar que una mujer fecundada exhiba el embarazo a su marido, quien tenía una pretensión maliciosa. Así, el autor concluye que el carácter de persona le era reconocido al feto.

El debate en este tema es bastante largo, no obstante, cabe mencionar a Albertario (1935) citado por Iglesias (1993, p. 110) manifiesta que el latinismo *conceptus pro iam nato habetur*, cuya interpretación considera al concebido como nacido siempre que se trate de su provecho, no es una interpretación romana sino posclásica.

Además, Urbina (1937) indica que “el que va a nacer, es considerado por las leyes como ya nacido, cuando se trata de sus provechos”⁶ (p. 173) es una regla que no ha sido formulada por los textos en donde se han plasmado las palabras de Julio Paulo, y que en el Digesto se proclama lo siguiente:

El que se halla en el útero materno, es guardado, lo mismo que si viviera, cuantas veces se trata de proteger los intereses del mismo parto, por más que no pueda aprovechar a otros, antes de que haya nacido⁷ (p. 173).

⁵ En romano se ha escrito como: *Conceptus pro iam natus habetur*

⁶ El escrito en el Digesto es: *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de eius commodis agitur*

⁷ El texto original en el Digesto es: *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur; quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit*

Los dos autores señalan que entender al concebido como ya nacido, es más bien una construcción realizada fuera de la época romana, para lo cual Margadant (2001) comenta que dicha pauta, es presentada por el derecho clásico.

Por ello, ante la ambivalencia de criterios, solo queda retomar y acentuar que el aborto en la Roma antigua y preclásica no fue considerado un delito sino desde la Roma clásica (hasta el derecho Justiniano), en donde existieron determinados motivos que llevaron a los gobernantes de aquel tiempo a codificarlo y asignar una pena a quien lo cometiera.

En efecto Mommsen (1976) explica que, en la época del emperador Severo, correspondiente a la Roma clásica, se incorporó al aborto como delito. Es oportuno destacar, que el aborto fue incorporado en la ley contra el envenenamiento, y la pena impuesta era la de confiscación y destierro, sin embargo, si el aborto originaba la muerte de la mujer, se castigaba con la pena capital⁸.

En relación con lo mencionado por el autor, cabe hacer una aclaración respecto de quién era el sancionado. Para lo cual, González (2011) señala que al ser las pócimas abortivas, extremadamente fuertes y peligrosos para la salud de la mujer que los ingería, debido a que podían ocasionar una muerte por envenenamiento, se establecieron sanciones penales a quienes las proporcionen.

En otras palabras, el aborto se constituyó como delito en la Roma clásica y fue asimilado al envenenamiento, es decir, nunca se lo comparó como un homicidio al feto, y a quienes se sancionaban, fue a aquellas personas que propicien determinados implementos abortivos, puesto que su composición no solo interrumpía el proceso de gestación, sino que acababa con la vida de la mujer que los ingería.

Una vez que se ha manifestado como era admitido el aborto en este período de la historia del derecho, es oportuno mencionar la manera en que fueron percibidas las malformaciones en el derecho romano de la antigüedad.

⁸ Pena de muerte

De esta manera, según Arguello (2002) el emperador Justiniano proclamó que para considerar como existente a un recién nacido, bastaba con que este respire, sin embargo, el neonato debía de contener forma humana, puesto que, si una mujer hubiese dado a luz algo monstruoso o prodigioso, no se los consideraba como hijos, en vista de ser procreados con forma contraria a la del género humano.

Es conveniente resaltar que la exigencia de la forma humana se encuentra conexas a la creencia de la antigüedad en donde de mujeres podían nacer seres no humanos, sin embargo, no existía una regla fija a seguir que determine las anomalías que hacían que un ser humano no sea considerado como tal, así, la falta de una pierna o un brazo no admite falta de forma humana (Abouhamad, 1995, p. 199).

A manera de conclusión, el aborto, en la Roma antigua y preclásica no era un delito y podían practicarse tanto mujeres casadas como solteras, solo que las primeras necesitaban el consentimiento de su marido. No fue sino desde la época clásica hasta el derecho Justiniano que se tipificó al aborto, pero como un delito de envenenamiento, puesto que las píldoras abortivas al ser tan peligrosas podían ocasionar la muerte de la gestante, razón por la cual, se sancionó a quienes proporcionaban las mismas.

Además, desde la antigüedad han existido las malformaciones, por eso, las que ocasionaban muchos daños físicos en los recién nacidos hacían que estos bebés sean considerados inexistentes, puesto que en este tiempo no se conocía que las malformaciones son inherentes a la humanidad, por lo que pueden ocurrir en cualquier embarazo.

1.2 Regulación jurídica del aborto en la edad Media

Una vez que se ha disuelto el imperio romano, y se ha creado el de oriente (bizantino) y el de occidente, se da a luz a la edad media, cuyo periodo histórico data desde el siglo VI (año 565 d.C.) hasta el siglo XV (año 1492).

Es pertinente destacar que en este tiempo se desarrolló el cristianismo, y a la postre de percepciones religiosas se constituyeron preceptos normativos, razón por la cual, se regula al aborto bajo consideraciones del culto que se encontraba en auge.

Tal es así que, durante toda esta fase de la historia, las prácticas abortivas fueron reprimidas por la Iglesia Católica y las diversas autoridades locales que habían ido surgiendo como consecuencia del derrumbe y fraccionamiento del poder central en Europa (Raspi, 2009).

Evidencia de lo establecido, explica Hurst (1992) son los Cánones Irlandeses, los cuales, cerca del año 675 d.C., establecían castigos por destruir a un embrión, no obstante, los castigos eran diferentes cuando se destruía a un embrión que ya había alcanzado su formación humana, del que aún no lo había conseguido.

En el párrafo anterior, se entiende que no todos los embriones poseían el mismo valor, y las sanciones estaban apegadas al tipo de embrión que se dañaba, es decir, si el mismo era humano o todavía no.

Es acertado explicar que un embrión adquiriría la característica de humano, conforme transcurría el tiempo de gestación. Sin embargo, esta consideración no es de origen medieval, sino que ya fue desarrollada por Aristóteles, en la antigua Grecia.

Así, el autor Da Costa (2011), quien hace una interpretación de varios acápites del libro Historia de los animales de Aristóteles, indica que el filósofo plantea la teoría evolutiva de todos los seres vivos, en donde postula que todos tienen un tipo específico de alma, ya sea la vegetativa⁹, sensitiva¹⁰ o racional¹¹.

De esta forma, continúa el autor manifestando que el embrión posee un alma vegetativa, puesto que es un ser vivo y es capaz de nutrirse. No obstante, el escritor aclara que el estagirita revela que el embrión es un ser humano en potencia y conforme avanza el tiempo, deja el alma vegetativa y obtiene la sensitiva. Después, adquirirá en el útero el alma racional, sin embargo, no precisa el momento en que el feto adquiere la misma, para esto, el intérprete conjetura que ese momento ocurre antes o durante el segundo trimestre del embarazo (Da Costa, 2011).

⁹ Es el alma mínima, es atribuible a todos los seres vivos

¹⁰ Aquella que poseen los animales, puesto que tienen la capacidad de sentir placer, dolor, deseo

¹¹ Esta es imputable sólo al hombre. Este es capaz, amén de los atributos de las almas anteriores, de poseer la capacidad de razón, contemplación y elección racional

En otras palabras, el razonamiento efectuado por Aristóteles se denominó teoría de la hominización retardada en el medioevo. De tal manera, Hurst (1992), cita al antiguo catálogo penitencial irlandés, que existió cerca del año 800 d.C., el cual establecía en uno de sus articulados:

Para una mujer que se haga un aborto de lo que ha concebido después que se ha establecido en la matriz, tres años y medio de penitencia. Si ya se formó la carne serán siete años. Si el alma ya se encuentra presente, catorce años de penitencia. Si la mujer muere del aborto, o sea, muerte de cuerpo y alma, se le ofrecen a Dios catorce Cumals como precio de su alma de catorce años de penitencia (Hurst, 1992, pp.16-17).

Tras la norma aludida, se puede distinguir que se establecían las penas dependiendo de la formación que tenía el feto al momento de haberse practicado el aborto, penas que estaban relacionadas al tiempo de embarazo que había transcurrido. Por lo tanto, mientras más cerca estaba la gestación del parto mayor era la pena que se asignaba al aborto, puesto que el embrión cada día era más humano.

Como se ha mencionado, en estos textos de la alta edad media (aprox. 476 d.C. – 1000 d.C.) se sancionó al aborto según la teoría de la hominización retardada. Ahora bien, continuando en la estación medieval es ineludible comentar cómo estuvo normado el aborto en la baja edad media (aprox. 1000 – 1500 d.C.).

En 1140 aparece el primer código de la ley canónica, compilado por Gracián. Este documento reemplazó a las leyes penitenciales locales (citadas con anterioridad), y fue utilizado por la Iglesia Católica hasta 1917, año en que se creó una nueva ley canónica. En esta recopilación, si la práctica del aborto se efectuaba ante un feto humanamente formado se consideraba homicidio, no obstante, si el feto no estaba completamente formado no lo era (Hurst, 1992).

Es adecuado precisar que, según Aristóteles, el feto estaba formado o no dependiendo de su tiempo y sexo, es decir, que un feto femenino luego de ochenta días desde su fecundación se convertía en humano y, situación parecida ocurría con un feto masculino después de cuarenta días de fecundado (Hurst, 1992).

En esta época, es relevante referirse a la discreción de Tomás de Aquino sobre la humanidad del feto, quien se apegó a los conceptos desarrollados por Aristóteles y en conjunto con sus reflexiones creó la teoría del hilomorfismo.

Para esto, según Brock (2012) interpretando los escritos de Tomás de Aquino, explica que todo cuerpo tiene una forma sustancial, y esta forma sustancial es un primer acto del cuerpo, y este hace que el cuerpo sea una sustancia, es decir una unidad fundamental.

Además, aparte de la forma sustancial existe la materia prima que es la potencia para el cuerpo. Así, la forma sustancial y la materia prima se unen, por lo que la existencia de una persona requiere de ambos elementos (Brock, 2010).

Como se ha mencionado con anterioridad, Tomás de Aquino adaptó la teoría de Aristóteles y creó el hilomorfismo, y si bien establece que una persona tiene esa condición, a interpretaciones de Hurst (1992) Aquino no consideraba al aborto como homicidio si se lo efectuaba antes de que existan estas dos características que convertían al feto en humano.

Esta teoría angélica¹² fue aceptada por la mayoría de los teólogos y juristas del derecho canónico de la edad media, tal es así que en el Concilio de Oxena de 1312 no se consideró al aborto como un delito, mientras se lo efectúe antes de que el alma anime al cuerpo (Mayo, 2002).

Aparte de las normas emitidas dentro del marco religioso, hay que resaltar lo que establecieron las Siete Partidas, puesto que este cuerpo legal fue expedido en la baja edad media, y su contenido fue utilizado hasta la edad moderna, razón por la cual en Sánchez (2004, p. 910) una de las partidas recopiladas es la séptima, para lo cual en el título VIII y ley VIII se establece lo siguiente:

Como la mujer preñada que come o bebe yerbas a sabiendas para echar la criatura debe haber pena de homicida. Mujer preñada que bebiere yerbas a sabiendas u otra cosa cualquiera con que echase de sí la criatura o si hiriese con puños en el vientre o con otra cosa con intención de perder la criatura e se perdiese por esto, decimos que si era ya viva en el vientre, entonces cuando ella esto hiciere que debe morir por ello, salvo si se lo hiciesen hacer por fuerza, así

¹² Teoría desarrollada por Tomás de Aquino

como lo hacen los judíos a sus moras, entonces el que lo hizo hacer, debe haber la pena. E si por ventura no fuese aún viva, entonces no le deben aún dar muerte por ello, mas debe ser desterrada en alguna isla por cinco años. Esa misma pena decimos que debe haber el hombre que hiere a su mujer a sabiendas siendo ella preñada de manera que se perdiese lo que tenía en el vientre por la herida. Mas si otro hombre extraño lo hiciese, debe haber pena de homicida si está viva la criatura cuando movió por culpa de él. E si no era aún viva debe ser desterrado en alguna isla por cinco años (Sánchez, 2004, p. 910).

En esta institución normativa se crea una categorización de las penas para la mujer que aborte; esta clasificación es hecha dependiendo si la criatura *se encontrase viva*, por lo tanto, al existir esta distinción se demuestra que se tipificó la conducta del aborto tomando en cuenta para su sanción la hominización tardía. Así, si la criatura *aún no se encontrase viva* se establecía una pena de destierro por cinco años a la mujer que intencionalmente lo cometía, sin embargo, si la criatura *ya se encontraba viva* se sancionaba con la pena de muerte, a quien haya abortado o hecho abortar con el dolo de hacerlo, puesto que se entendía que el actor del delito, había incurrido en un homicidio.

En otras palabras, tanto en la alta y baja edad media, se consideró al aborto como un homicidio cuando se practique a este después que el feto ha conseguido su humanidad, la misma que dependía de plazos, tanto para el concebido varón o mujer, sin embargo, si se practicaba el aborto antes de esos términos, en algunas legislaciones no fue considerado un delito, mientras que en otras se asimilaba a un delito menos grave.

Es oportuno destacar que en la época medieval algunas normas establecían como sanción la excomunión, debido a que el contenido legislativo se encontraba directamente relacionado con los preceptos religiosos que dominaban en aquel momento, por eso en varios casos cuando se incurría en delito de aborto, la excomunión era una pena adicional a la que se encontraba determinada en la ley.

1.3 Situación jurídica del aborto en la edad moderna

La edad moderna tiene su origen en el siglo XV y su ocaso en el siglo XVIII. Según Carlés (1997) el aborto en este lapso de tiempo, fue definitivamente el equivalente del homicidio.

Lo que la autora asevera se comprende en la comparación de la edad media con la moderna, puesto que, en la primera, el aborto se asemejaba a un homicidio cuando se producía el aborto de un feto animado, lo cual, en la edad moderna, sea el feto animado o no, existe un delito de homicidio. Por lo tanto, de la teoría de la hominización retardada se transita a la teoría de la hominización continua (Carlés, 1997).

Además de esta nueva teorización del principio de la vida humana, en esta época según Hernández (2007) específicamente entre los años 1450 y 1750 existió una masiva persecución a las mujeres de aquella era, la cual se denominó Caza de brujas. Varias mujeres perseguidas eran aquellas que desarrollaban métodos de anticoncepción y practicaban abortos, esta descripción se encontraba contenida en la *Malleas maleficarum*, según Sprenger, Johann y Heinrich Kramer (1956, p. 68) citado en Hernández (2007):

Es brujería no solamente cuando alguien no puede hacer el acto carnal... sino también cuando a una mujer se le evita la concepción o se le hace abortar después de la concepción. Un tercer método es cuando fracasan en procurar un aborto, en cual caso después se devoran al niño o se lo ofrendan al demonio Sprenger, Johann y Heinrich Kramer (1956, p. 68) citado en Hernández (2007).

De este texto se razona que para aquellas mujeres que practicasen un aborto, no sólo incurrían en delito, sino que eran perseguidas y juzgadas por haber practicado brujería.

Conforme fue avanzando el tiempo, se siguieron emitiendo prohibiciones de abortar, las cuales fueron promulgadas por algunos líderes religiosos. Así, en el archivo diocesano de Tarazona citado por Carlés (1997, p. 380) existe la Bula Eflraenatum, que el papa Sixto V promulgó en el año de 1588:

Hazemos saber que nuestro muy sancto Padre Papa Sixto Quinto ... manda que ninguna persona ... sea osada cometer ni procurar ni aconsejar ni consentir ... que muger alguna aborte ni malpara criatura alguna de preñado, animada o inanimada ... con heridas, golpes, venenos, medicamentos, bebidas, cargas, pessos, trabajos o de cualquier otra manera ... ni las mismas mugeres preñadas scientemente lo procuren, solas penas e el derecho divino y humano canonico y civil contra 10s homicidas voluntarios impuestas ... y a las mismas penas esten sujetos 10s que dieren bebidas o venenos a las mugeres para esterilidad, o les dieren otro impedimento para que no conciban, o de qualquier manera en esto les aconsejaren (Carlés, 1997, p. 380).

Hay que destacar de este texto, que se prohíbe el aborto de fetos animados o inanimados, es decir, se toma como referencia a la hominización inmediata, la cual establece que desde el momento de la concepción existe un nuevo ser humano, razón por la cual se penaliza al aborto en todos los tiempos del embarazo.

Del citado texto Campohermoso & Soliz (2016) indican que esta publicación no tuvo mayor consecuencia, sin embargo, en Francia el rey Enrique II difundió a su reino la noticia plasmada en una ordenanza donde se implantaba la pena capital para la mujer que se produjera un aborto.

En esta época, si bien la prohibición del aborto estuvo varias veces reiterada, y severamente castigada, es preciso referirse a los autores que abordaron la posibilidad de practicarlo. Así, la autora Hurst (1992) indica la opinión del jesuita español Tomás Sánchez (1550 – 1610) el cual, primero formula como inaceptable el abortar por esconder un pecado o la lujuria, sin embargo, si la madre se encuentra en un grave peligro de muerte, ya sea por problemas de salud o por amenazas de muerte proferidas por su familia, permiten a esta usar medios médicos para salvarse, aún si estos medios causan un daño al feto.

En conclusión, en esta época de la historia el aborto ya fue asumido como un homicidio, fundamentado en lo promulgado por algunos dirigentes religiosos. Cabe destacar que se utilizó a la teoría de la hominización continua, por lo que independientemente del mes en el que se realizaba la interrupción del embarazo era penalizado y considerado un homicidio.

1.4 Consideraciones contemporáneas en la penalización del aborto

La penalización de la conducta del aborto se encuentra vigente y establecida en el Código Orgánico Integral Penal o COIP desde el año 2014. Esta penalización ha sido ocasionada por diversos motivos, sin embargo, en este acápite de la disertación se explicará a los mismos desde lo político, social y religioso-ideológico.

Ante todo, cabe decir que antes de la llegada del COIP, el aborto, ya se encontraba penalizado en el Código Penal de 1937, de modo que, para entender las razones de la penalización de este acto, es necesario conocer los momentos en los cuales se ha propuesto la

despenalización, que generalmente han sido encontrados en la elaboración de nuevos cuerpos normativos.

Así, hay que remontarse al año de 1997-1998. Según Salgado (2008) en este período de tiempo, lleno de inestabilidad política y movilidad social se empezó a discutir en la Asamblea Constituyente sobre los derechos sexuales y reproductivos, puesto que se debatía la elaboración de una nueva constitución.

En ese sentido, León (1998) citada por Salgado (2008) expresó que varias organizaciones presentaron la propuesta de incluir a los derechos sexuales y reproductivos en la constitución a elaborarse. Dentro de los literales que contenía este proyecto fueron: 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, sin ningún tipo de discriminación, opresión, coerción o violencia, entre otras más.

En la Asamblea Constituyente, se presentaron dos posturas: aquellos que apoyaban la propuesta y aquellos que se oponían a la misma. Ya en el debate, todo el énfasis de aquellos que apoyaban esta propuesta se centró en los derechos reproductivos asociados con la salud y vulnerabilidad de las mujeres, mientras que aquellos diputados que se oponían fundamentaban su posición por el temor a despenalizar el aborto (Salgado, 2008).

Es oportuno mencionar que en la Asamblea Constituyente de 1997-98 tres fueron los partidos políticos que coaligados captaron la representación en la asamblea: el Partido Social Cristiano, la Democracia Popular-Unión Demócrata Cristiana y el Frente Radical Alfarista, (Andrade, 2003). Estos, estaban conformados por treinta y ocho congresistas de setenta posibles, y puesto que los partidos políticos como Izquierda Democrática, el Partido Socialista, el Movimiento Popular Democrático, Pachacutik y Nuevo País, según afirma Andrade (2003), jamás se organizaron homogéneamente para lograr un proyecto político común, dio como resultado la imposición de las propuestas del primer bloque.

En este contexto, en el debate previo a la aprobación de la constitución ecuatoriana de 1998, Nina Pacari¹³, indicando que ha existido un consenso con todas las organizaciones de

¹³ Asambleísta representante del movimiento Pachacutik

mujeres mociona el siguiente texto para incluirlo en la constitución de 1998: el derecho a decidir libre y responsablemente sobre su salud sexual y reproductiva sin ningún tipo de discriminación, opresión, coerción o violencia (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1998, pp. 64-65).

Después de plantear esta iniciativa, se pronunciaron los representantes Gustavo Vega¹⁴ y René Mauge¹⁵. El primero, comentó que es un término equívoco y produce confusión. Mientras que el segundo representante manifestó que, si bien no comprendía ese término, creía que no hay un derecho a tener una vida reproductiva saludable, sino que “es un deber de todo ciudadano a tener eso” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1998, p. 65)

Si bien Enrique Ayala Mora¹⁶, secundó la propuesta de Pacari, el representante Ernesto Albán Gómez¹⁷ preguntó “¿no daría lugar a legalizar el aborto esta disposición?”. Ante esta pregunta, se repite el texto planteado e inmediatamente interviene Oswaldo Hurtado¹⁸, quien esta de acuerdo únicamente en la primera parte del texto, es decir: el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su salud sexual (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1998, p. 65).

Con el fin de sustentar la propuesta de Pacari, vuelve a intervenir Ayala Mora, quien señala:

La salud reproductiva es un derecho también de las personas, yo no creo que pueda negarse aquí ese derecho. Ahora bien, hay el peligro de que esto pueda abrir una posibilidad al aborto pero eso es una cosa que no puede hacerse sobre la base de una disposición constitucional como esta, si se legaliza el aborto será mediante una ley, habrá un debate nacional, habrán posiciones al respecto, no tengamos el temor que una disposición que garantiza que los derechos reproductivos de las personas estén vinculados con su libertad, eso no garantiza el aborto (...). El aborto no lo puede controlar nadie. La mujer que quiere lo hace (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1998, p. 66).

Todo este debate, termina con la aprobación del texto: el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su salud sexual; mientras que el segmento restante del enunciado:

¹⁴ Representante del Movimiento Ciudadano Nuevo País

¹⁵ Representante del partido político Izquierda Democrática

¹⁶ Representante del partido político Izquierda Democrática

¹⁷ Representante del partido político Democracia Popular-Unión Demócrata Cristiana

¹⁸ Representante del partido político Democracia Popular-Unión Demócrata Cristiana

y reproductiva sin ningún tipo de discriminación, opresión, coerción o violencia, es negada (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1998, p. 66).

Es conveniente explicar, a manera de conclusión, las razones por las cuales se contempló el texto presentado por el colectivo de mujeres, como un peligro que originaría la despenalización del aborto, dando como resultado la negación del último apartado.

Ante todo, cabe enfatizar que los partidos políticos predominantes en esta Constituyente fueron el Partido Social Cristiano, Democracia Popular-Unión Demócrata Cristiana (partido fundado con ese nombre) y el Frente Radical Alfarista.

El Partido Social Cristiano, es un partido político de tendencia conservadora que se inspira originalmente en la doctrina social de la Iglesia Católica, y en una agenda tradicionalista (Partido Social Cristiano "La 6", 2011). También, su principal alianza, Democracia Popular, es un partido de inspiración cristiana que asume y adopta los valores temporales de la cristiandad (Democracia Popular, s.f.).

Estos dos movimientos políticos, en conjunto con el Frente Radical Alfarista, al representar la mayoría en la Asamblea de aquel tiempo, fueron los que decidían sobre los derechos que se incorporarían en la constitución ecuatoriana de 1998.

Es conveniente destacar que los partidos políticos que predominaron en la Constituyente de 1998 tenían una gran influencia por parte de los preceptos de la Iglesia Católica, y al ser en este tiempo Juan Pablo II el líder de esta congregación, quien expresó que abortar es un homicidio injustificable y aquellos que sean partidarios del aborto no están a favor de los derechos humanos (Montiu de Niux, 2014), es evidente que ante estas declaraciones, los miembros de un partido político fundado en la doctrina de la Iglesia Católica, tengan temor en imaginar que la aprobación de un texto legal podría abrir la posibilidad de despenalizar el aborto.

Aparte de ello, se refleja que la propuesta presentada por el colectivo de mujeres fue respaldada por el movimiento que menos bancada legislativa tenía, por lo que su aprobación fácticamente sería muy difícil.

Para resumir, los preceptos religiosos instaurados en los partidos políticos con mayor número de escaños en la Asamblea Constituyente de 1998 más el respaldo insuficiente por parte de los partidos políticos que apoyaron la moción, hizo que la segunda fase del fragmento: el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su salud sexual y reproductiva sin ningún tipo de discriminación, opresión, coerción o violencia, sea asociada al aborto e inmediatamente inadmitida por parte del bloque con mayoría de asambleístas.

Una vez que se ha hablado sobre los debates en torno al aborto en el año de 1998, es apropiado señalar otro evento en donde se crea una nueva controversia sobre este tema, es así que Según Varea (2018) esto ocurre en el año 2004, cuando llega al Ecuador la píldora de anticoncepción de emergencia¹⁹ o PAE.

Este escenario crea disputa, debido a la oposición que manifestaron varias personas respecto de la comercialización de esta pastilla puesto que la consideraron abortiva. Así, el entonces vicepresidente de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana, Monseñor Antonio Arregui (2004) citado por Varea (2018) “alertará a las conciencias para no tolerar un crimen de un ser en la primera fase de su existencia incentivando a la abstinencia y fidelidad de la pareja” (p.56).

Ante estas afirmaciones, el director de la agrupación Provida abogados por la vida, Fernando Rosero Rodhe, presentó una acción de amparo en noviembre de 2004 en contra de la venta de la pastilla Postinor-2²⁰ (El Universo, 2005).

Esta acción, “la presentó ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil en contra del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" y del señor Ministro de Salud Pública” (Tribunal Constitucional, 0014-2005-RA, 2006) en ella, solicitaba la cesación definitiva de la autorización del Registro Sanitario para la distribución y comercialización de la pastilla denominada Postinor-2.

¹⁹ Según la Organización Mundial de la Salud (2018) la anticoncepción de urgencia se refiere a los métodos anticonceptivos que pueden utilizarse para prevenir un embarazo después de una relación sexual. Se recomienda su uso dentro de los 5 días posteriores a la relación sexual, pero cuanto antes se utilicen después de la relación, mayor es su eficacia. Las píldoras anticonceptivas de urgencia impiden el embarazo al evitar o retrasar la ovulación y no pueden provocar un aborto. La anticoncepción de urgencia no puede interrumpir un embarazo establecido ni dañar al embrión en desarrollo.

²⁰ Una marca de pastillas de anticoncepción de emergencia

En su fundamentación, el señor Rosero advierte que no hay norma alguna que establezca cuando se considera concebido un feto, y que la legislación ecuatoriana estipula que desde el nacimiento se considera a la persona sujeto de derechos. Además, señaló que el aborto se encuentra penalizado y que precisamente esta pastilla facilita el aborto, violando así el derecho a la vida, de nacer, de crecer, de elegir y los principios morales, puesto que se aporta a la irresponsabilidad de un acto que debe ser producto del amor de la pareja y no producto de la ocasión y del momento (Tribunal Constitucional, 0014-2005-RA, 2006).

Es necesario esclarecer que esta acción fue aceptada por el Juez del Guayas, y la misma se ventiló en el Tribunal Constitucional, una vez que el Instituto Nacional de Higiene apeló el fallo ante esta entidad, porque consideró que la pastilla cumplía con todos los requerimientos de ley para ser vendida libremente (El Universo, 2005).

Dentro de la sentencia 0014-2005-RA del Tribunal Constitucional se puede observar que el análisis efectuado por los jueces giró en torno al derecho a la vida desde la concepción. Ellos establecieron que, si bien no aseveraban que la concepción se producía desde la fecundación del óvulo, tenían una duda razonable, por lo que aludiendo el principio pro hominem²¹ dictaminaron que el medicamento Postinor-2 atenta contra la vida del ser humano. Al mismo tiempo, se pronunciaron de forma somera sobre lo manifestado por los grupos que consideraban que prohibir el estipendio de Postinor-2 atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Así, esto fue lo que dispusieron:

(...) el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta en forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer (Tribunal Constitucional, 0014-2005-RA, 2006).

El pronunciamiento sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres fue insustancial, puesto que el apartado anteriormente citado es el único momento donde el Tribunal los nombra. Cabe destacar, que el análisis efectuado solo contempló normas del

²¹ Una interpretación de normas deben de ser esclarecidas a favor de la persona

ordenamiento jurídico ecuatoriano; nada se dijo o se examinó sobre las disposiciones emanadas por los órganos internacionales de tratados de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

Esta omisión es alarmante, precisamente por lo establecido por el Tribunal Constitucional Ecuatoriano en julio de 2004, cuando por primera vez en Ecuador los magistrados se pronunciaron sobre el Bloque de Constitucionalidad:

(...) En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía.

En cuanto al respeto de los derechos humanos esta situación se presenta más visible, puesto que los Estados se han comprometido, frente a la comunidad internacional y a sus propios ciudadanos, a respetar los derechos humanos de manera tal que no es posible la existencia de disposición ni acto que pueda menoscabar sus contenidos. En este sentido, el Ecuador ha proclamado que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución (...) (Tribunal Constitucional, 001-2004-DI, 2004).

Después de haber citado este apartado, es oportuno mencionar que, en materia internacional de derechos humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o CEDAW, en la recomendación veinte y cuatro (24) dictaminó:

31 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 (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1999).

Esta recomendación realizada por el CEDAW, que es el órgano encargado de supervisar la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, es vinculante para el Ecuador puesto que el citado tratado fue ratificado en noviembre de 1981 (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.f.).

De todo lo mencionado, hay que tener presente que aún cuando existía una sentencia del Tribunal Constitucional en la que establecía que los Estados están obligados al cumplimiento de la constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos

ratificados, y a pesar de que Ecuador había ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, los jueces que dictaminaron la resolución motivo de este análisis, no contemplaron este contenido.

Es oportuno recalcar que uno de los enunciados para impedir la comercialización de Postinor-2 fue que esta pastilla incentivaría la irresponsabilidad de aquellos que tienen relaciones sexuales sin ser una pareja construida sobre el amor; ante este planteamiento, el Tribunal debió de tomar en cuenta que esta pastilla precisamente está diseñada para ser utilizada en específicos casos, y en estos, cumple la función de prevenir el embarazo no deseado, esto es en concordancia con la citada recomendación del CEDAW.

En cuanto a la existencia de parejas que la utilicen como método anticonceptivo regular, debió de haber alarmado a los jueces; puesto que si esto ocurre es necesario que el país mejore la información sobre educación sexual, debido a que esta pastilla tiene que ser utilizada excepcionalmente (Organización Mundial de la Salud, 2018).

De todas formas, nada de lo mencionado contempló el Tribunal de ese tiempo, evidenciando así una falta de diligencia en la investigación para motivar el dictamen; y si bien el fallo logró impedir la comercialización de una marca de la PAE, la venta de otras marcas con el mismo efecto y finalidad fue posible (Varea, 2018).

Después de lo explicado, corresponde pasar a otro escenario, el cual se sitúa en la década de 2007 a 2017 lo que corresponde a la presidencia de Rafael Correa. En este tiempo, existieron dos grandes contextos sobre la discusión del aborto.

El primero ocurre a inicios del 2007, cuando el expresidente convocó a una consulta popular, en la cual los ciudadanos ecuatorianos debían manifestar la aprobación o denegación de constituir una Asamblea Constituyente para redactar una nueva constitución (El País, 2007). Esta consulta fue aprobada según el Tribunal Supremo Electoral citado en El Universo (2007) con el 81,7%. Es decir que 5,3 millones de ecuatorianos respaldaron el planteamiento de hacer una nueva constitución.

Una vez explicado tal antecedente, es necesario resaltar que uno de los temas que se trató en la nueva constitución fueron los derechos sexuales y reproductivos. Dentro de estos, se habló sobre la despenalización del aborto, tema que generó mucha polémica.

Así, existieron tres principales actores en este contexto: aquellos que consideraban la despenalización del aborto como un derecho, como mujeres que se consideraban de izquierda, de sectores populares, feministas, transgénero y lesbianas; quienes se consideraban provida, como representantes de la Iglesia Católica y partidos políticos que consideraban que despenalizar el aborto constituía un crimen; y el presidente Rafael Correa, quien emitió un discurso conservador y deslegitimador, en cuanto dictaminó que el movimiento pro vida fue más organizado que el secundado por muchas mujeres (Varea, 2018).

Si bien la autora menciona que no se logró ampliar las causales de aborto, es importante resaltar que se implementó un artículo con un contenido bastante progresista en cuestión de derechos humanos, el cual es el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener. Este enunciado, con los grupos que representaban la mayoría en la asamblea que elaboraba la constitución de 1998 hubiera sido imposible de efectuar.

El segundo momento, en donde se debate sobre el aborto en la presidencia de Rafael Correa ocurre en el año de 2013, a raíz de la proposición de la creación del Código Orgánico Integral Penal. En este tiempo, según Gomez de la Torre (2013) se propuso la despenalización del aborto por violación.

Esta propuesta fue secundada por movimientos de mujeres y por asambleístas del movimiento de Alianza País, sin embargo, una vez que el expresidente se enteró de esta moción, la calificó como una puñalada por la espalda, por lo que, al ser un acto lleno de cinismo, falta de lealtad y de aprecio al presidente de la república, deberían ser sancionadas (El Universo, 2013). Después de estos comentarios, las asambleístas fueron sancionadas por parte del movimiento oficialista y retiraron su iniciativa planteada.

Es necesario mencionar que para Ramos (2012) varios actores de empresas ecuatorianas mediáticas han calificado a Rafael Correa como autoritario, sin embargo, la autora postula que el gobierno del expresidente buscaba crear nuevas reglas de juego para el funcionamiento de los medios de comunicación, y que no menoscaban la libertad de expresión.

En cuanto al quebrantamiento o no de la libertad de expresión por parte de Rafael Correa en su gobierno, no es motivo de análisis de esta tesis, sin embargo, desacreditar a aquellas personas que formularon la despenalización del aborto en los casos de violación como un tema a debatir, sí constituye una falta al derecho de libre expresión, establecido en el artículo 384 de la constitución.

Este derecho según la UNESCO (s.f) “incluye el derecho a mantener una opinión sin interferencias y a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio de difusión sin limitación de fronteras”. En este caso, el expresidente no permitió que este grupo de personas manifieste su opinión libremente, por lo que además de ser censuradas públicamente fueron sancionadas por su movimiento político; por consiguiente, la actuación del exmandatario fue completamente autoritaria. Después de este acontecimiento las organizaciones de mujeres perdieron mucha fuerza, y se mantuvieron en silencio hasta el fin del periodo de ese gobierno.

En suma, en estos escenarios en los que se debatió sobre la despenalización del aborto, además de los grupos sociales que apoyan la postura como aquellos que la niegan, existió un tercer actor el cual fue Rafael Correa. Su discurso conservador en un primer momento, y autoritario más tarde, hizo que el tema de la despenalización del aborto se silencie, logrando de esta manera que el debate se aplace, legitimando así la actividad de grupos específicos y aquellos religiosos.

El gobierno de Rafael Correa feneció en el año de 2017, y con la retirada de este personaje de la palestra política surgen nuevos acontecimientos. Es así, que los movimientos de mujeres que un día fueron silenciados, empezaron a surgir con mucha fuerza, muestra de ello es 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, que se debate en la Asamblea Nacional (El Universo, 2019).

Para Ordoñez (2019) el tema en la Asamblea está dividido. Esto quiere decir que a pesar de que el aborto ha sido penalizado constantemente por algunos sectores de la sociedad, en este momento, se está discutiendo la posibilidad de contemplar la despenalización por estas causales, lo que incentiva a crear documentos de contenido científico para enriquecer el debate.

1.5 Fundamentos jurídico-penales que legitiman la penalización del aborto en Ecuador

Toda vez que se ha explicado los motivos de la penalización del aborto desde lo político, social, y religioso, corresponde detallar los cimientos del Derecho Penal utilizados para tipificar esta conducta.

Para comenzar, es necesario definir el concepto de Derecho Penal. Así, este término puede ser definido desde diferentes aristas, según Luzon (2012) generalmente se entiende por Derecho penal al derecho penal objetivo o *ius poenale* que es el conjunto de normas jurídico penales que rigen un sector conflictivo de la sociedad, no obstante, también puede ser entendido como derecho penal subjetivo o *ius puniendi*, que es el derecho a penar, ya sea por el Estado, sociedad u otra comunidad. De igual manera, este término puede ser referido a la ciencia del Derecho penal, y por consiguiente a las dos facetas en que se desdobla, las cuales son dogmática jurídico penal y política criminal.

Para Roxin (1997) “el Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección” (p. 41). Este concepto quiere decir que el derecho penal regula los criterios que se utilizan para establecer a específicas conductas como merecedoras de una pena, y también regula las consecuencias que pueden surgir, cuando una conducta ya se encuentra seleccionada como delito y ha existido alguien en la sociedad que la ha cometido. De esta manera, el derecho penal se encuentra interviniendo antes de la incriminación de conductas, y en la ejecución de las penas.

Es oportuno y es legítimo cuestionar quién determina las acciones que se encuentran prohibidas, y a su vez conocer, por qué es permitido sancionar el cometimiento de estas conductas con una pena que priva de la libertad a las personas.

En este sentido, cabe destacar que tanto la selección de las conductas a ser consideradas como delitos, así como la designación de una pena y la ejecución de esta, es de facultad estatal, sin embargo, han sido las y los ciudadanos quienes renunciando a una parte de su libertad han confiado al Estado para que realice esta tarea, fundamentándose en que este va a protegerlos cuando por sí mismos ya no puedan (Schünemann, 2003).

Así, la selección de las conductas y la indicación de las penas corresponde a la función legislativa, mientras que la aplicación de las penas pertenece a la función judicial y por consiguiente a los agentes policiales y carcelarios.

En este contexto, es muy importante que exista la separación e independencia de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) (Prieto Sanchís, 2006); sin embargo, y antes de todo, la función legislativa, es decir las y los legisladores y en el caso de Ecuador las y los asambleístas, al momento de crear delitos, deberían de ceñir sus actuaciones a los preceptos del Derecho penal, debido a que según Ferrajoli (2011) “la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella solo como medio extremo”(p.465).

Si bien no existe en el Ecuador y en la mayoría de los países, una norma que determine que toda persona que legisle leyes penales a hacerlo estrictamente bajo los conceptos fundamentales del derecho penal, puesto que estos únicamente son puntos de partida para la reflexión y argumentación jurídica (Hassemer, Bienes jurídicos en el derecho penal, 2005), si se debería tener presente que la pena es un coste, o un mal muy alto para toda la sociedad (Ferrajoli, 2011), por eso “el Derecho penal (norma penal) solo se justifica por su capacidad de prevenir daños a las personas sin ocasionar efectos aún más dañosos de los que sea capaz de impedir”(Ferrajoli, 2002, p.265).

Una vez que se ha explicado quiénes son los encargados de tipificar conductas, y por qué está permitida la imposición de una pena que restrinja la libertad de las personas, es idóneo indicar para qué se crea la norma penal.

Para Ferrajoli (2010) las prohibiciones penales se encuentran direccionadas a tutelar derechos fundamentales²², en palabras de Ávila (2013) la protección de un bien jurídico está dado por la función preventiva de la norma y en la reparación integral.

La función preventiva de la norma penal consiste en que esta “amenaza con una pena la realización de determinados comportamientos considerados por las autoridades de una

²² Bienes jurídicos

sociedad como no deseables” (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal Parte General, 2015, p. 49) por lo que la norma penal crearía varios procesos psicológicos en las psiques de las personas, que les haría entender que es mejor no realizar determinada conducta (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal Parte General, 2015).

Lo cierto es que muchas veces, a pesar de encontrarse tipificadas algunas conductas, la norma penal no es un elemento que evita que los ciudadanos cometan delitos; además, la finalidad principal de la norma penal no debe de ser lograr un efecto disuasivo en el cometimiento de un delito, sino que debe de contemplar el mínimo malestar necesario para los desviados, es decir para aquellos que cometen el delito; puesto que tener como mecanismo preponderante inhibir la consumación de un delito, sería posible por medio de la instalación de un régimen autoritario y despótico (Ferrajoli, 2010).

En cuanto a la reparación integral, esta tiene que ser, siempre que sea posible, una plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior al cometimiento del delito (Corte IDH, Caso Tibi c. Ecuador, párr. 224, 2004), sin embargo, si esto fuera imposible, el tribunal tendrá que “determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados” (Corte IDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, párr. 187-188, 2004).

Por lo tanto, la reparación integral comprende una serie de mecanismos que buscan regresar al momento anterior en donde se cometió una infracción, es decir en donde aún no existía el agravio de un derecho, no obstante, si no fuera posible se intenta compensar el daño sufrido por la víctima.

Con esta explicación, solo se ha querido demostrar que la intervención punitiva estatal, es decir la ejecución de las penas, no protege bienes jurídicos, por lo que estos únicamente se encuentran direccionados a ser protegidos por la parte prohibitiva de la norma penal, y el efecto disuasivo que se espera que genere en la mayoría de las personas, al querer evitar padecer de una pena; además, la reparación integral también es en cierta forma un mecanismo de protección de bienes jurídicos, puesto que intentará restituir los derechos de las y los perjudicados.

De todo lo que se ha señalado, es acertado resaltar que se ha referido al término bienes jurídicos, por lo que es conveniente explicar que esta connotación evoca a la teoría del bien jurídico, la cual está interesada en que se utilice legítimamente el Derecho penal, especialmente en el proceso de incriminación de conductas puesto que es importante observar lo que ocurre en la realidad de la sociedad, para evitar caer en prohibiciones que representen injerencias de la libertad de mujeres y hombres, además los conceptos creados tendrán que ser perfectamente entendibles por las y los ciudadanos (Hassemer, 2005).

De esta manera, a criterio de Bustos & Hormazábal (2006) la teoría del bien jurídico dentro de un Estado social y democrático es de carácter dinámico, puesto que una vez que se ha identificado a un objeto como un bien jurídico y se le asigna una norma de carácter penal direccionada a protegerlo, siempre se estará constatando la vigencia de la necesidad de protección de dicho objeto; por eso, la protección de bienes jurídicos es un principio negativo que limita al derecho penal, debido a que este tiene el mandato de “eliminar toda conducta de los códigos penales, si esta no puede ser referida a la lesión o puesta en peligro un bien jurídico” (Hassemer, 2005, p. 69).

Ahora bien, cabe destacar que estos conceptos son bastante abstractos, y la complicación del bien jurídico surge en los procesos que se han empleado para designar a objetos dignos de protección penal debido a que no son objetivos ni universales, puesto que no hay algo justo o injusto por naturaleza dentro del derecho positivo, de manera que esta selección depende de determinados modelos normativos y de la filosofía que se utilice para decretar las condiciones en donde se debe de utilizar la fuerza por parte del Estado (Prieto, 2005).

Por eso, para Ferrajoli (2010) la teoría del bien jurídico no ofrece un catálogo de los bienes que deben de ser tutelados penalmente, sino que esta ofrece varios criterios de deslegitimación penal o negativos, es decir que estos estándares una vez que sean aplicados a una determinada conducta podrían demostrar que no está justificada la intervención penal o que no debería de serlo, pues la presencia de un bien jurídico si bien es necesaria para evocar la intervención penal no es suficiente.

De todo lo mencionado, solo se puede entender que, dentro de la incriminación de conductas, es difícil elevar a un objeto a la categoría de bien jurídico penal, ya que no es posible sostener que algunos valores deban y otros no ser acreedores de tutela penal (Prieto, 2005) y

solo se puede crear una norma penal, cuando exista un bien jurídico, puesto que esta se encontrará protegiéndolo.

Con la finalidad de facilitar un poco la difícil tarea de la selección de bienes jurídicos que serán tutelados penalmente, para un sector de la doctrina es aceptable observar el contenido de la constitución al momento de la incriminación de conductas, no porque la carta fundamental pueda representar una ayuda decisiva o porque finalice la posibilidad de que se genere efectos más dañosos en otros bienes jurídicos cuando se protege a las conductas que pueden menoscabar ideales éticos; sino más bien porque se confía en que la constitución ha sido elaborada desde una óptica en donde se ha separado el derecho de la moral, por lo que si al Derecho penal no le pertenece penalizar conductas inmorales, la constitución tampoco debe de haberlas recogido como bienes jurídicos (Prieto, 2005; Hassemer, 2005).

Como se ha mostrado, la primera condición que exige la teoría de los bienes jurídicos al momento de la incriminación de conductas es que se identifique a un objeto en calidad de bien jurídico digno de tutela penal, debido a que es complejo este proceso es necesario acudir a la constitución para reconocer los bienes jurídicos que ha proclamado, y por consiguiente vislumbrar la intensidad con que los protege.

En cuanto al proceso de incriminación de conductas realizado por el COIP, se puede deducir que también recoge los parámetros establecidos por la teoría de los bienes jurídicos, debido a que el artículo 29 establece: “para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Con esto, se puede interpretar que todas las normas penales que recoge este cuerpo normativo se encuentran revistiendo a un bien jurídico, por lo que la penalización del aborto también debería de encontrarse en la misma condición.

El Código Orgánico Integral Penal, dentro del artículo 149, penaliza la siguiente conducta:

Aborto consentido.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

De esta forma, se puede colegir que solo el aborto causado o provocado, ya sea con el consentimiento de la mujer embarazada y con la ayuda de otra persona o únicamente realizado por la mujer, se encuentra criminalizado y por consiguiente revistiendo a un bien jurídico, el mismo que está relacionado con aquellos delitos que protegen la inviolabilidad de la vida humana, puesto que se encuentra ubicado en esta sección del COIP.

Una vez que se ha demostrado que el aborto causado se encuentra penalizado dentro del COIP, es oportuno conocer el bien jurídico que se encuentra tutelando esta norma, para esto hay que recurrir a la constitución, la cual en el artículo 45 establece que “el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). También, dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos o CADH, en el artículo 4 numeral 1 se ha dispuesto “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (CADH, 1969).

Es oportuno destacar que en este caso, la vida humana desde la concepción, ha sido proclamada como un bien jurídico protegido por la constitución y por los instrumentos internacionales, sin embargo, hay que tener en cuenta que elevar a un objeto a la categoría de bien jurídico protegido no significa que necesariamente tenga que existir una norma penal direccionada a tutelarla (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal Parte General, 2015).

Por eso, si bien la vida humana desde la concepción es considerada un bien jurídico por la constitución y los instrumentos internacionales, es de facultad de las personas legisladoras decidir si tienen que colocarlo como un bien jurídico penal, y en el caso en cuestión se lo ha resuelto de esta manera, por eso “la penalización de la interrupción voluntaria de la gestación ha sido generada con la finalidad de evitar cualquier menoscabo a la vida potencial desde la concepción, comprendido como un bien jurídico por el Estado” (Guerra, 2018, p. 126).

De esta manera, la penalización de esta conducta cumple las exigencias básicas emitidas por la teoría del bien jurídico, las cuales son: identificar un bien jurídico que emane de la constitución para proceder a crear una norma penal direccionada a protegerlo, por ello solo se puede aseverar que la penalización del aborto en Ecuador, a la luz de la teoría de los bienes jurídicos es válida.

Ahora bien, cabe siempre recordar que toda conducta que se encuentre en un código penal en virtud de la teoría del bien jurídico, también se encuentra sujeta a revisión y a una posible despenalización, y en el caso del aborto no es distinto. Según la doctrina, el bien jurídico protegido en este delito es la vida dependiente (Gómez & Urbano, 2011; Muñoz Conde, 2015) o mejor expresada como vida humana prenatal (Laurenzo, 2013) o vida intrauterina (Facio, 2009).

Hay que tener en cuenta que, en otras épocas de la historia, como se ha explicado con anterioridad, el aborto fue sancionado como un homicidio puesto que se dio el estatuto de persona a la vida intrauterina, sin embargo, este no es el caso en el Ecuador, debido a que dentro del COIP, el homicidio consiste en la acción que realiza una persona hacia otra para causar su muerte, por lo que se comprende que es un delito que solo puede ser cometido por personas hacia otras personas (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En este sentido, el aborto no puede ser comparado con el homicidio, puesto que además de ser este delito cometido entre personas, existen dos bienes jurídicos distintos; si bien los dos están vinculados con la vida, en el homicidio se tutela la vida humana desde el nacimiento hasta la muerte, lo que en otras palabras es la vida humana independiente (Muñoz Conde, 2015).

Toda vez que se ha esclarecido que el aborto protege el bien jurídico vida intrauterina, y el homicidio la vida humana independiente, es necesario mencionar que además de estos bienes jurídicos que están vinculados con la vida humana, existe el bien jurídico vida autónoma dependiente, el cual tiene esta denominación debido a que el óvulo fecundado por el espermatozoide puede vivir dentro de los primeros catorce días en un ambiente físico-químico de laboratorio, es decir que en este periodo de tiempo podría vivir en un lugar distinto del vientre de una mujer (Gómez & Urbano, 2011).

En el COIP, se puede evidenciar que este bien jurídico se encuentra relacionado con el delito que sanciona la manipulación genética, sin embargo, según el derecho ecuatoriano el objeto protegido en esta norma penal es el derecho a la salud, por lo que en ningún caso se podría interpretar que con la penalización de esta conducta se intenta proteger a las fases del desarrollo embrionario anteriores a la anidación del óvulo fecundado en el útero de una mujer (Quintero, 2001 citado en Gómez & Urbano, 2011).

La anidación o implantación del óvulo fecundado en el útero de una mujer 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).

Con esta aclaración, se ha tratado de mostrar que el bien jurídico de la vida autónoma dependiente no se encuentra regulado en el COIP, no obstante, si existe el tipo penal de manipulación genética, el cual si bien está relacionado con las experimentaciones que se puedan realizar con células germinales, cuyos fines sean distintos a la curación de una enfermedad, no se encuentra direccionado a proteger la vida intrauterina, puesto que esta es protegida por el Estado ecuatoriano desde el momento de la concepción, por lo que se ha creado el delito de aborto.

La penalización del aborto ha sido legitimada doctrinariamente a través del cumplimiento de los requisitos básicos de la teoría de los bienes jurídicos, por lo que se ha identificado un bien jurídico respaldado por la constitución, y posteriormente se ha tipificado la conducta con la finalidad de proteger la vida prenatal.

Además de lo mencionado, es oportuno resaltar que el homicidio no puede ser comparado con el aborto, debido a que poseen distintos bienes jurídicos. Así, en el aborto se tutela la vida prenatal hasta el nacimiento, mientras que en el homicidio se tutela la vida desde el nacimiento hasta la muerte, es decir la vida independiente. Además, el delito de homicidio ocurre entre personas, lo que es distinto en el aborto, debido a que jurídicamente la vida prenatal no tiene el estatuto de persona.

CAPÍTULO 2: MALFORMACIONES CONGÉNITAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA: ESTUDIO DE CASOS

Las malformaciones congénitas incompatibles con la vida según la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (2010) citado en Putti (2016, p. 221) “son aquellas anomalías que previsiblemente/habitualmente se asocian con la muerte del feto o del recién nacido durante el período neonatal²³, aunque en condiciones excepcionales la supervivencia pueda ser mayor”.

Además, hay que tener en cuenta que “es desconocida la causa de al menos el 50% de las malformaciones; cerca del 18% se pueden atribuir a causas genéticas; el 7% se debe a factores ambientales y el 25% tiene un origen multifactorial” (Carlson, 2014, p. 141).

Aparte de lo explicado, según 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 (Amanda Jane Mellet c. Irlanda, 2013).

Por estas consideraciones, y debido a que las y los legisladores del Ecuador han penalizado la interrupción voluntaria del embarazo, como una forma de proteger la vida prenatal, en virtud de la teoría de los bienes jurídicos, es conveniente examinar si la criminalización de esta conducta es efectiva y conocer las resoluciones de organismos internacionales y de otros países sobre el tratamiento jurídico que se le ha dado a los casos en donde las condiciones biológicas del feto imposibilitan que este pueda vivir fuera del útero de la mujer gestante.

De esta forma, y antes de realizar cualquier propuesta de despenalización, hay que reconocer que existen diversos factores que están asociados con este arquetipo de malformaciones, como edad de los procreadores, los antecedentes genéticos familiares e incluso el país de residencia (Carlson, 2014); por eso, con la finalidad de conocer algunos de los tipos de malformaciones congénitas incompatibles con la vida que existen en el Ecuador, se ha tomado una muestra de este prototipo de anomalías, que se han presentado en neonatos y

²³ De los primeros 28 días de vida o relacionados con ellos (Real Academia Nacional de Medicina, 2012).

neonatas desde el 2014 hasta el 2018, en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora (en adelante hospital o HGOIA) ubicado en Quito, Ecuador.

En este estudio, se ha detallado médicamente la forma en la que afectan este tipo de malformaciones a las y los fetos y a las y los recién nacidos, la manera en que pueden ser diagnosticados y el pronóstico de vida tanto intrauterina como extrauterina.

Hay que destacar que dentro del análisis de casos, se han analizado las historias clínicas de los recién nacidos en donde se ha especificado el tiempo de vida del recién nacido o nacida, las afectaciones que se han encontrado una vez que ha nacido y aquellas que fueron encontradas de forma prenatal.

Además, se han evaluado las historias clínicas de las mujeres gestantes, en donde se ha especificado la edad de las mujeres con el objetivo de identificar la frecuencia de estas malformaciones según los años de vida de las pacientes; también, con la finalidad de conocer la atención en salud física que han recibido las mujeres embarazadas se ha incorporado el número de controles prenatales y ecografías realizados.

Debido a que la sociedad reconoce el papel del padre durante la gestación, el nacimiento y la crianza de los hijos (Ramírez & Rodríguez, 2014), se ha incorporado la presencia de apoyo o falta de este por parte del padre del bebé. Aparte de ello, se ha recopilado la información contenida en la primera entrevista psicológica con el motivo de conocer el estado emocional que han presentado las mujeres gestantes una vez que conocen de la situación de gravedad en la que se encuentran sus bebés.

Una vez que se ha terminado con el estudio de campo, se han establecido las respectivas conclusiones, las cuales son una muestra de lo que ocurre a los fetos y neonatos que padecen este tipo de defectos, así como lo que sucede en las mujeres ecuatorianas que han tenido que llevar a cabo un embarazo con estas características.

Con todos estos resultados, se busca combinarlos con criterios jurídicos, con la finalidad de incluirlos en la propuesta de la despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida.

2.1 Material y método

Para proceder a acceder a los datos estadísticos del Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora en donde constaban el número de casos de neonatos que presentaban este tipo de malformaciones, se realizó un protocolo de investigación, el cual fue aprobado por el departamento de docencia de este hospital²⁴.

Una vez que el departamento de estadística del hospital entregó los registros de malformaciones, hay que destacar que estas se encontraban clasificadas de manera general²⁵, por lo que para identificar a las malformaciones congénitas incompatibles con la vida se requirió la asesoría de una persona médica especialista²⁶, de manera que con sus indicaciones se identificaron cinco tipos específicos de anomalías, las cuales fueron: anencefalia, acrania, holoprosencefalia, hidranencefalia y el síndrome de Edwards por trisomía 18.

Cabe destacar que este prototipo de malformaciones congénitas incompatibles con la vida se encuentran dentro de las anomalías fetales establecidas por el Comité de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, en donde se indica que en estos casos se debe permitir la interrupción del embarazo, incluso después de la semana veintidós de gestación (Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, 2010).

Con estos antecedentes, corresponde indicar que en el estudio realizado en el hospital, desde el año 2014 hasta el año 2018, se encontraron el siguiente número de casos:

Año	Nacidos Vivos ²⁷	Anencefalia	Acrania	Holoprosencefalia	Hidranencefalia	S. Edwards/ Trisomía 18
2014	8939	2	1	2	0	0
2015	7684	3	0	1	4	0
2016	6046	0	0	0	1	2
2017	5699	1	1	1	5	0
2018	5157	0	0	2	0	0
Total	33525	6	2	6	10	2

Fuente: Registros de malformaciones desde el 2014 hasta el 2018 existentes en el HGOIA
Elaborado por: Breana Sigchos

²⁴ Ver anexo I

²⁵ Ver anexo II

²⁶ Ver anexo III

²⁷ Ver anexo IV

Es oportuno destacar que no se pudo tener acceso a todas las historias clínicas de los veinte y seis casos, ya sea porque se encontraban en un archivo pasivo permanente o porque en muchas de ellas no existían todos los datos necesarios para la elaboración de esta disertación. De esta manera, el levantamiento de la información se lo hizo sobre dieciséis historias clínicas, clasificadas de la siguiente forma:

Tabla No. 2: Estudio de casos en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora					
Año	Anencefalia	Acrania	Holoprosencefalia	Hidranencefalia	S. Edwards Trisomía 18
2014	1	1	1	0	0
2015	2	0	1	2	0
2016	0	0	0	1	1
2017	1	0	1	2	0
2018	0	0	2	0	0
Total	4	1	5	5	1

Fuente: Acceso a historias clínicas de malformaciones existentes en el HGOIA
Elaborado por: Breana Sigchos

En todos estos casos se revisó las historias clínicas de los recién nacidos y la de las mujeres embarazadas, de manera que se analizaron los siguientes parámetros:

Tabla No. 3: Parámetros de análisis de los casos			
Condición de los neonatos-fetos		Condición de las mujeres gestantes	
Tiempo de vida	Se establece los días que vivió un neonato o neonata dentro del hospital. Además, se detalla si falleció o egresó vivo ya sea porque fue dado de alta o transferido a otro hospital	Edad	Se indica los años que tiene la madre al momento de su embarazo
		Control prenatal	
Grado de severidad de la malformación en el neonato según el HGOIA	Se incorpora el nivel de afectación que tiene el recién nacido o nacida según la malformación. Además, se integran las complicaciones en su salud y la existencia de otro tipo de malformaciones.	Número de consultas prenatales	Se determina el número total de consultas prenatales realizadas a lo largo del embarazo
		Primera ecografía	Se señala el número de semanas de gestación en donde se realizó la primera ecografía, así como la fecha y el lugar de este hecho
Hallazgos ecográficos en el feto	Se indican los principales hallazgos sobre las malformaciones que se han encontrado en el feto, luego de las ecografías	Apoyo del padre del bebé	Se establece la existencia de algún tipo de apoyo por parte del padre del bebé hacia la madre
		Situación psicológica	Se indica el estado emocional de las gestantes según la primera entrevista psicológica
		Se ha incorporado las fechas de ingreso en el hospital y cuando dio a luz	

2.2 Anencefalia y acrania

La anencefalia fue documentada por primera vez en el siglo XVII (Álvarez, 2011). Es una anomalía congénita del sistema nervioso central, que aparece en aproximadamente 1 por 1.000 nacimientos, se caracteriza por la ausencia de bóveda craneal y del cerebro, el cual es sustituido por una masa amorfa (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

En general, mueren prenatalmente²⁸; en algunos casos, sobreviven horas o días” (Flores, 2015, p. 303). El diagnóstico de esta malformación, se lo puede realizar a través de una ecografía²⁹ desde la semana 10 y media de gestación (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

La acrania, según Rumak, Wilson, Charboneau y Levine (2014) “es la ausencia de los huesos de la bóveda craneal, sin embargo, puede aparecer con un cerebro subyacente normal”(p. 1075). Además, “se la observa aproximadamente en 1 de cada 1.000 recién nacidos vivos y es incompatible con la vida” (Moore, Persaud, & Torchia, 2016, p. 349).

También, “no hay tratamiento médico para acrania. Debido a la falta de desarrollo del cerebro de los bebés, aproximadamente el 75 por ciento nacen muertos y el 25 por ciento restante muere a las pocas horas, días o semanas después del parto” (Medigoo, s.f.). Hay que destacar que el diagnóstico de esta malformación se lo puede realizar a través de una ecosonografía en la semana 11 de gestación (Ruiz, 2019).

En el análisis de casos efectuado en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora se han encontrado los siguientes casos:

²⁸ Dentro del útero de la mujer gestante

²⁹ Permite conocer de forma exacta la edad gestacional, crecimiento fetal y la detección de anomalías fetales y placentarias (Cunningham, et al., 2011, p. 350)

Tabla No. 4: **CASO A**

Tabla No. 4: CASO A					
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 20 años	
Año	Malformación: anencefalia	Tiempo de vida: 3 días y fallece	Control prenatal		
2014	<i>Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital:</i> es una malformación congénita grave, en donde además de anencefalia se evidencia acrania. <i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> acranio con columna cerrada.	No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
		5	Semanas de gestación	Fecha	Lugar
			32 por FUM ³⁰	13-10-2014	HGOIA
		Apoyo por parte del padre del bebé			
		Tiene apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé.			
		Situación psicológica según la primera entrevista (22-10-2014)			
		Se encuentra emocionalmente inestable por la condición que presenta su bebé.			
		Ingreso en el HGOIA: 21-07-2014		Fecha que dio a luz: 29-10-2014	

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con anencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

³⁰ Fecha de la última menstruación

Tabla No. 5: CASO B							
	Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante				
			Edad: 17 años				
Año	Malformación: anencefalia	Tiempo de vida: 64 días y fallece	Control prenatal				
2015	<p><i>Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital:</i> Defectos congénitos mayores. Anencefalia con microcefalia³¹, encefalocele³², insuficiencia respiratoria.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i></p> <p>La primera ecografía fue realizada el 23-01-2015 en donde se desconocía el número de semanas de gestación por FUM, sin embargo, según la ecografía el embarazo cursaba las 33.4 semanas. Aquí, se evidenció en el feto un cráneo pequeño y asimétrico en contexto ecográfico sugestivo de meningocele.</p> <p>La segunda ecografía fue realizada el 29-01-2015 con 35.6 semanas de gestación por fecha de última menstruación (FUM) en donde se observa un encefalocele occipital y defectos en el hueso craneal, sin embargo, no se individualiza una malformación y se cita a un nuevo control.</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
			Se desconoce	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
				33.4 por ecografía	23-01-2015	Centro de imágenes privado en Guayas	
			Apoyo por parte del padre del bebé				
			No tiene apoyo emocional ni económico por parte del padre del bebé. Terminaron la relación, ya que él es consumidor de drogas; también existía maltrato verbal.				
			Situación psicológica según la primera entrevista (05-02-2015)				
			Muestra una negación ante el diagnóstico de su bebé, presenta un trastorno depresivo.				
			Ingreso en el HGOIA: 28-01-2015	Fecha que dio a luz: 06-02-2015			

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con anencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
Elaborado por: Breana Sigchos

³¹ Disminución del tamaño de la cabeza, siempre secundaria a una disminución del tamaño del encéfalo (Clínica Universidad de Navarra, 2019)

³² Defecto en la bóveda craneal con que se presenta como una hernia (The Fetal Medicine Foundation, 2019).

Tabla No. 6: CASO C					
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 17 años	
Año	Malformación: anencefalia	Tiempo de vida: 3 días y fallece	Control prenatal		
2015	<i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> Defectos congénitos mayores con acrania, labio leporino y anencefalia	No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
			Semanas de gestación	Fecha	Lugar
		5	29.5 por ecografía	27-03-2015	HGOIA
		Apoyo por parte del padre del bebé			
	<i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> acráneo. No se visualiza el cráneo. Columna cerrada		Tiene el apoyo económico y emocional del padre del bebé.		
	Situación psicológica según la primera entrevista (30-03-2015)				
	Paciente emocionalmente inestable, distímica ³³ , con labilidad emocional ³⁴ , ansiosa, preocupada debido al diagnóstico del recién nacido, con déficit en el manejo de frustración y estrés. Paciente refiere que en el sexto mes de embarazo se enteró de la malformación fetal, lo que provocó en la paciente distimia, labilidad emocional, no superadas en la actualidad.				
	Ingreso en el HGOIA: 27-03-2015			Fecha que dio a luz: 29-03-2015	

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con anencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

³³ La distimia, también llamada trastorno distímico, se define como un tipo de trastorno afectivo o del estado de ánimo que a menudo se parece a una forma de depresión mayor menos severa, pero más crónica (Trastorno límite de la personalidad, 2019)

³⁴ El concepto de labilidad emocional hace referencia a una tendencia a cambiar rápida y abruptamente en lo referente al estado emocional (Torres, 2019)

Tabla No. 7: CASO D					
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 16 años	
Año	Malformación: anencefalia	Tiempo de vida: 20 horas y fallece	Control prenatal		
2017	<i>Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital:</i> Defectos congénitos mayores. Anencefalia con acrania. <i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> Acráneo con anencefalia. No se visualiza la bóveda craneal.	No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
		5	Semanas de gestación	Fecha	Lugar
			40 por FUM	Sin fecha	HGOIA
		Apoyo por parte del padre del bebé			
		Tiene apoyo económico y emocional del padre de su bebé.			
		Situación psicológica según la primera entrevista (10-05-2017)			
		Paciente con presencia de trastorno depresivo por el fallecimiento de su hija, al momento se la observa más tranquila, tiene apoyo de su familia y pareja. Se trabaja en proceso de duelo y se brinda alternativas de solución. En cuanto al proyecto de vida, continuará con sus estudios con apoyo de sus padres.			
		Ingreso en el HGOIA: 05-05-2017			Fecha que dio a luz: 06-05-2017

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con anencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

Tabla No. 8: CASO E						
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 13 años		
Año	Malformación: acrania	Tiempo de vida: 6 días y fallece	Control prenatal			
2014	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> Malformación congénita incompatible con la vida. Acrania acalvaria</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i></p> <p>La primera ecografía (18-12-2013) se la realiza en la semana 25 de gestación determinada por ecografía y concuerda con la FUM. Se aprecia cabeza no formada normalmente, no se ve calota craneana y el cerebro está formado por varias colecciones, probable mielomeningocele³⁵.</p> <p>En la segunda ecografía (11-03-2014) se la realiza en la semana 34, en donde se evidencia que el feto es acráneo con holoprosencefalia, con defectos en la cara, ojo y nariz, además de labio y paladar hendido.</p>	No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
		6	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
			25 por ECO y FUM	18-12-2013	Unidad de diagnóstico privada en Quito	
		Apoyo por parte del padre del bebé				
		Tiene apoyo emocional y económico del padre del bebé.				
		Situación psicológica según la primera entrevista (12-03-2014)				
		Paciente con sintomatología depresiva desde el embarazo debido al diagnóstico de las malformaciones, al momento presente un llanto fácil, síntomas de desesperanza, baja autoestima por las condiciones de su hijo, menciona que “le causa mucho daño encontrarse en la sala, ya que observa como las madres besan a sus hijos, y que le gustaría irse a su casa”.				
Ingreso en el HGOIA: 26-12-2013			Fecha que dio a luz: 11-03-2014			

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con acrania y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora Elaborado por: Breana Sigchos

³⁵ Espina bífida con hernia de la médula espinal y de sus meninges (Clínica Universidad de Navarra, 2019)

2.2.1 Conclusiones del estudio de las malformaciones de anencefalia y acrania

De los casos analizados se puede determinar que los recién nacidos y nacidas fallecieron después de poco tiempo de vida. Según el hospital, la anencefalia es considerada como un defecto congénito mayor o una malformación congénita grave. La acrania, fue catalogada como una malformación congénita incompatible con la vida. En los hallazgos ecográficos, en cuatro casos no se visualizó la bóveda craneal mientras que en un caso se determinó la existencia de un cráneo pequeño y asimétrico, además se encontraron anomalías letales adicionales, así como la presencia de anencefalia con acrania.

En el análisis de la condición de la mujer gestante se puede observar que en cuatro casos las mujeres se encuentran en el grupo de edad de 13 a 17 años, mientras que solamente en un caso la joven tiene 20 años. Dentro de las consultas prenatales se puede determinar que la mayoría de las mujeres tuvieron entre cinco y seis controles prenatales, mientras que solo en un caso no se encontró esa información.

En todos estos casos, las mujeres embarazadas han tenido su primera ecografía en semanas de gestación muy avanzadas, siendo la más reciente realizada en la semana veinte y cinco y la más tardía en la semana cuarenta de gestación.

En cuatro casos se ha podido establecer que existe apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé, mientras que en un caso la mujer gestante menor de edad, no tenía ningún tipo de apoyo por parte de este, e incluso existía una relación de violencia.

Dentro de las entrevistas psicológicas, que si bien solo dos fueron realizadas cuando la mujer se encontraba gestando, se puede observar que en cuatro casos las mujeres gestantes presentaron afectaciones psicológicas como: inestabilidad emocional, negación de lo que le ocurría al bebé, distimia, labilidad emocional y trastorno depresivo, todos estos síntomas se encontraban asociados a la condición de letalidad que presentaban los fetos, además, hay que resaltar que estos efectos persistieron después de dar a luz.

En el siguiente caso, la entrevista psicológica se la realizó a la madre cuando su hija ya había fallecido, de manera que solo se ha podido identificar la existencia de depresión en la madre menor de edad vinculada a esta pérdida.

2.3 Holoprosencefalia

La holoprosencefalia, al tenor del criterio de Martin, Fanaroff y Walsh (2015) se refiere a un gran espectro de malformaciones cerebrales, que surgen como consecuencia de la insuficiencia del cerebro primitivo fetal (prosencefalo), de separar y formar los hemisferios cerebrales.

Cabe destacar que esta malformación “es la más frecuente del desarrollo cerebral y existe aproximadamente en 1 de cada 250 concepciones, pero solo en 1 de cada 16.000 nacidos vivos, debido a que la mayoría de los fetos mueren intrauterinamente” (Jeng, Tarvin y Robin, 2001; Blaas, Eriksson y Salvesen, 2002; Dubourg, Bendavid, Pasquier, 2007 citado en Rumak, Wilson, Charboneau y Levine, 2014).

Es oportuno decir que “is a serious developmental disorder but the prognosis depends on the severity of the abnormality and the presence of other malformations” (Barr y Cohe, 1999 in Firth & Hurst, 2005, p.131). [es un serio desorden del desarrollo, pero el pronóstico depende de la severidad de la anormalidad y en la presencia de otras malformaciones].

Por ejemplo, los fetos con holoprosencefalia alobar usualmente nacen muertos o no sobreviven después de los seis meses de edad (en raros casos sobreviven hasta los 12 meses). En los tipos semi-lobar o lobar, en más del 50% de los casos, los niños pueden sobrevivir hasta después de un año de vida, especialmente si no hay malformaciones en los otros órganos del cuerpo (Genetic and Rare Diseases, 2018). Los fetos que tienen afectaciones muy graves presentan cambios faciales como ciclopía, etmocefalia, nariz con una sola narina y labio leporino, de manera que fallecerán intrauterinamente o nacerán con un mal pronóstico (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

En algunos casos se ha determinado a esta malformación desde la semana 9, sin embargo, en otros casos el diagnóstico puede ser muy difícil, por lo que han acontecido terminaciones de los embarazos más allá de la semana 20 de gestación (Martin, Fanaroff, & Walsh, 2017; Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014). Este diagnóstico se lo realiza a través de la ecografía, resonancia magnética y el análisis cromosómico y genético (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

En el estudio de casos realizado en el Hospital GOIA se ha obtenido lo siguiente:

Tabla No. 9: CASO F							
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 22 años			
Año	Malformación: holoprosencefalia	Tiempo de vida: 3 días y fallece	Control prenatal				
2014	<i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital: defecto congénito mayor, holoprosencefalia, con prematuridad, insuficiencia respiratoria y cardiopatía congénita³⁶.</i>	<i>Hallazgos ecográficos en el feto: contenido de la calota craneal casi completamente líquido por lo que se sugiere hidranencefalia.</i>	No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
			6	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
				28.3 por FUM y 27.5 por ECO	08-03-2014	Clínica privada en Pichincha	
			Apoyo por parte del padre del bebé				
			Tiene el apoyo emocional y económico del padre del bebé.				
			Situación psicológica según la primera entrevista (sin fecha)				
			Tiene sintomatología depresiva con relación a lo que está sucediendo con el recién nacido. Presenta trastornos de sueño y apetito.				
			Ingreso en el HGOIA: 18-03-2014			Fecha que dio a luz: 22-03-2014	

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con holoprosencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

³⁶ Tipo de enfermedad que afecta el corazón o los vasos sanguíneos, presente desde el nacimiento (Instituto Nacional del Cáncer, s.f.)

Tabla No. 10: CASO G

Tabla No. 10: CASO G							
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 22 años			
Año	Malformación: holoprosencefalia	Tiempo de vida: 40 días y fue trasladada viva a otra casa de salud		Control prenatal			
2015	<p><i>Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital:</i> Defectos congénitos mayores. Presentó holoprosencefalia e hidranencefalia por síndrome de Edwards³⁷ labio y paladar hendido bilateral.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> La primera ecografía (18-12-2014) demuestra la ausencia casi completa de hemisferios cerebrales, el espacio se encuentra ocupado por abundante líquido cefalorraquídeo. Los hallazgos indican hidranencefalia.</p> <p>En la segunda ecografía realizada en el hospital (19-12-2014), con 35.2 semanas de gestación, se obtiene una imagen sugestiva de hidranencefalia vs. holoprosencefalia. Se requiere valoración por el médico tratante.</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
			4	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
				34.4 por ultrasonido	18-12-2014	Casa de salud pública en Cotopaxi	
			Apoyo por parte del padre del bebé				
			Tiene apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé.				
			Situación psicológica según la primera entrevista (sin fecha)				
			Se encuentra emocionalmente distímica, ansiosa, preocupada por la situación del recién nacido.				
			Ingreso en el HGOIA: 19-12-2014			Fecha que dio a luz: 21-12-2014	

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con holoprosencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
Elaborado por: Breana Sigchos

³⁷ También denominado trisomía 18, es un síndrome con múltiples defectos congénitos como consecuencia de un desbalance cromosómico debido a la existencia de 3 cromosomas 18 (Jones, 1997 y Valdés, 2009 citado en Marsan, et al., 2011)

Tabla No. 11: CASO H

Tabla No. 11: CASO H						
	Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 27 años	
Año	Malformación: holoprosencefalia	Tiempo de vida: 14 horas y fallece	Control prenatal			
2017	<p><i>Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital:</i> malformación congénita grave. Holoprosencefalia alobar, mielomeningocele abierto, microcefalia, dificultad respiratoria.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> se identifica alteración de vesícula cerebral anterior (prosencefalo) que condiciona una malformación del sistema nervioso central <u>holoprosencefalia alobar</u>. También, existe un defecto abierto de columna vertebral con mielomeningocele. El percentil de crecimiento es adecuado para la edad gestacional.</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
				Semanas de gestación	Fecha	Lugar
			7	31 por FUM y 30.3 por ECO	28-04-2017	HGOIA
			Apoyo por parte del padre del bebé			
			Tiene el apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé. Se encuentran en unión libre.			
			Situación psicológica según la primera entrevista (11-05-2017)			
			Se encuentra orientada en tiempo, espacio y persona. Sin alteraciones en funciones cognitivas, sensorio-perceptivas, lenguaje fluido, coherente; triste y ansiosa por las condiciones de su bebé.			
Ingreso en el HGOIA: 26-04-2017			Fecha que dio a luz: 06-06-2017			

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con holoprosencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
 Elaborado por: Breana Sigchos

Tabla No. 12: CASO I

Tabla No. 12: CASO I							
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 38 años			
Año	Malformación: holoprosencefalia	Tiempo de vida: 34 días, egresa vivo y fue trasladado a otra casa de salud	Control prenatal				
2018	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> Defecto congénito mayor. Holoprosencefalia alobar, labio leporino, cardiopatía congénita.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> embarazo con crecimiento intrauterino retardado asimétrico por malformación estructural mayor. <u>Holoprosencefalia alobar</u>. Labio y paladar hendido bilateral, hipotelorismo.</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
			4	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
				38.4 por FUM y 31.2 por ECO	24-01-2018	HGOIA	
			Apoyo por parte del padre del bebé				
			Tiene apoyo emocional y económico por parte del padre del bebé.				
			Situación psicológica según la primera entrevista (25-01-2018)				
			Se siente culpable con ideas erróneas ante episodios depresivos. Déficit de manejo de frustración por la condición del recién nacido.				
			Ingreso en el HGOIA: 24-01-2018			Fecha que dio a luz: 24-01-2018	

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con holoprosencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
 Elaborado por: Breana Sigchos

Tabla No. 13: CASO J				
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 25 años
Año	Malformación: holoprosencefalia	Tiempo de vida: 1h 20min y fallece	Control prenatal	
2018	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> defectos congénitos mayores. Holoprosencefalia alobar más polimalformaciones.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> se aprecia defecto del prosencéfalo caracterizado por falta de división de tejido cerebral en región anterior, malformación del sistema nervioso central tipo <u>holoprosencefalia alobar</u>. Crecimiento intrauterino retardado simétrico secundario a malformación fetal.</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía
				Semanas de gestación
	8	25.5 por FUM y 22.4 por ECO	14-05-2018	HGOIA
	Apoyo por parte del padre del bebé			
	Se separó de su pareja por dificultad en la relación y también por la falta de apoyo cuando conoció del embarazo. Actualmente, no percibe ninguna ayuda por parte de él.			
	Situación psicológica según la primera entrevista (16-05-2018)			
	La paciente conoce de la patología fetal, se encuentra emocionalmente inestable, con déficit en control de frustración y estrés, anhedonia ³⁸ , visión catastrófica a futuro, angustia, intranquilidad, aprensión, llanto fácil, lo cual le ha generado deterioro a nivel social y educativo, disminución del apetito y trastorno del sueño, además, carece de apoyo por parte del progenitor masculino. Su diagnóstico es de trastorno depresivo moderado.			
	Ingreso en el HGOIA: 10-05-2018			Fecha que dio a luz: 25-07-2018
<p>Importante: La paciente y su madre se dirigieron al director del hospital para solicitar la interrupción de su embarazo el 14 de mayo de 2018, debido a que la gestante encontró que su bebé venía con problemas, de manera que quería interrumpir su embarazo para evitar problemas a futuro tanto para ella como para su bebé. En este caso, a pesar de las valoraciones psicológicas, se negó la petición de la mujer; además existió una escasa argumentación de la denegación.</p>				

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con holoprosencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
Elaborado por: Breana Sigchos

³⁸ Psicología. Incapacidad para sentir placer (Real Academia de la Lengua Española, 2018)

2.3.1 Conclusiones del estudio de la malformación de holoprosencefalia

De los casos analizados se puede determinar que tres de los recién nacidos y nacidas fallecieron después de poco tiempo de vida, mientras que dos fueron trasladados a otras casas de salud. Según el hospital, la holoprosencefalia es considerada como un defecto congénito mayor o una malformación congénita grave. En todos estos casos, esta malformación vino acompañada con malformaciones adicionales, y complicaciones respiratorias y cardíacas.

En los hallazgos ecográficos, en cuatro casos el diagnóstico fetal fue de holoprosencefalia, tres de ellos fueron del tipo alobar y solo en un caso se sugirió hidranencefalia, sin embargo, cuando el bebé nació, los médicos dictaminaron holoprosencefalia. En dos casos de holoprosencefalia alobar existió un crecimiento intrauterino retardado, esto quiere decir que el desarrollo fetal no era normal y no coincidía con el tiempo de embarazo que llevaba la mujer desde su último período menstrual.

En el análisis de la condición de la mujer gestante se puede observar que la mayoría tiene entre 22 y 27 años, mientras que solo una 38 años. Dentro de las consultas prenatales se puede determinar que tres mujeres tuvieron entre seis y ocho controles prenatales, mientras que dos tuvieron cuatro controles.

En todos estos casos, las mujeres embarazadas han tenido su primera ecografía en semanas de gestación muy avanzadas, siendo la más temprana realizada a las veinte y cinco semanas de gestación con cinco días, y la más tardía en la semana treinta y ocho con cuatro días.

En cuatro casos se ha podido establecer que existe apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé, mientras que en un caso la mujer gestante no contempla ningún tipo de apoyo por parte del padre del bebé, ya que su relación terminó cuando este no la apoyó cuando conoció del embarazo.

Dentro de las entrevistas psicológicas se puede colegir que en dos casos las mujeres gestantes, presentaron afectaciones psicológicas, como tristeza, ansiedad y trastorno depresivo moderado, todo esto vinculado a las condiciones que presentaban los fetos; además, en un caso la gestante solicitó la interrupción del embarazo. Esta mujer realizó esta petición con la finalidad de evitar problemas para su bebé y para su persona, puesto que ella ya se encontraba

con depresión moderada una vez que conoció de las malformaciones que tenía su bebé, sin embargo, el hospital rechazó su solicitud y se ordenó la continuación de su embarazo. En el resto de tres casos, solo se ha encontrado entrevistas psicológicas realizadas cuando la gestante ya ha dado a luz, aquí se ha identificado episodios depresivos, trastornos del sueño, del apetito, frustración y ansiedad vinculados a la condición de los recién nacidos y nacidas.

2.4 Hidranencefalia

Este término fue por primera vez introducido en 1904 por Spielmeye (Lacunza & Correa, 2014). Es una malformación congénita del sistema nervioso central, con una incidencia de 1 por cada 5.000 gestaciones (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

Según Moore, Persaud, & Torchia (2016, p. 411) “en esta anomalía infrecuente no existen los hemisferios cerebrales³⁹ o están representados por sacos membranosos con restos de la corteza cerebral. No se produce el desarrollo mental y estos lactantes muestran un desarrollo cognitivo escaso o nulo” además, no existe actividad cortical (Bulnes, Aguilar, Méndez, 2009).

Muchos de los fetos afectados con esta malformación mueren intrauterinamente. Los sobrevivientes pueden parecer e inicialmente comportarse normalmente al nacer, sin embargo, su situación se empeora a medida que transcurre su tiempo de nacidos (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014). La mayoría de los sobrevivientes fallecen en el primer año de vida, pero se ha descrito la supervivencia de 32 años en estado vegetativo (Merker, 2008 citado en Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

Si bien estos casos aparecen en fases tardías de la gestación, algunos se han diagnosticado en la semana 11 (Lam y Tang, 2000 citado en Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014); el método de diagnóstico es la transiluminación cerebral, confirmada por ecografía o resonancia magnética (Barozzino y Sgto, 2002 citado en Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

En el análisis de casos efectuado en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora se han encontrado los siguientes casos:

³⁹ Cada una de las mitades del cerebro. El hemisferio derecho se encarga de la percepción de sonidos, táctiles, y las relaciones espaciales, mientras que el hemisferio izquierdo controla el lenguaje (Grupo Océano, 2005, p. 666). El hemisferio dominante contiene la representación del habla y controla el brazo y la pierna usados de preferencia en los movimientos de habilidad (Editorial Médica Panamericana, 1993, p. 675).

Tabla No. 14: CASO K

Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 19 años		
Año	Malformación: hidranencefalia	Tiempo de vida: 23 días. Egresa vivo y es trasladado en ambulancia a otra casa de salud en el Napo	Control prenatal			
2015	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> defectos congénitos mayores. Diagnóstico de ingreso de hidrocefalia. Luego de 6 horas de vida se diagnostica con hidranencefalia. Tiene dificultad respiratoria.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i></p> <p>Los ventrículos laterales cerebrales se encuentran dilatados por presencia de líquido en su interior. Se presume una hidrocefalia lobar fetal. Se sugiere valoración con un especialista.</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
				Semanas de gestación	Fecha	Lugar
			0	30.5 por ecografía	06-04-2015	Hospital de salud pública en Napo
			Apoyo por parte del padre del bebé			
			No existe relación con el padre del bebé. El padre del recién nacido niega la paternidad.			
			Situación psicológica según la primera entrevista (09-04-2015)			
			Paciente globalmente orientada, pensamiento levemente concreto, lenguaje fluido, poco conversacional, colaboradora con la entrevista, sin alteraciones senso-perceptuales. Se encuentra emocionalmente apática al diagnóstico y estado del recién nacido, con adecuado manejo de la frustración, impulsos y estrés.			
			Embarazo no planificado, sin controles prenatales, puesto que existía temor a que sus padres se enteraran del mismo. La paciente comunica a los mismos al presentarse complicaciones en el embarazo lo cual demuestra la existencia de un mal manejo de la frustración y estrés.			
Ingreso en el HGOIA: 07-04-2015			Fecha que dio a luz: 07-04-2015			

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con hidranencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

Tabla No. 15: CASO L							
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 19 años			
Año	Malformación: hidranencefalia	Tiempo de vida: 10 días y egresa viva con el alta	Control prenatal				
2015	Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital: hidranencefalia y toxoplasmosis ⁴⁰ .	Hallazgos ecográficos en el feto: En la primera ecografía realizada (28-02-2015) se encontró un antecedente de hidranencefalia. Se observa la presencia de tejido cerebral en fosa posterior. El resto está ocupado por líquido cefalorraquídeo.	No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
			6	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
				33.1 por FUM	28-02-2015	HGOIA	
			Apoyo por parte del padre del bebé			No tiene el apoyo económico ni emocional del padre del bebé.	
			Situación psicológica según la primera entrevista (sin fecha)			Paciente sin alteraciones cognitivas, distímica, adecuado manejo sobre impulsos de frustración y estrés; conoce sobre patología del recién nacido. Afirma abandono de su pareja. A pesar del estrés sufrido, muestra una adecuada adaptación.	
			Ingreso en el HGOIA: 10-04-2015		Fecha que dio a luz: 31-03-2015		

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con hidranencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

⁴⁰ Infección producida por el *Toxoplasma gondi*. Durante el embarazo puede afectar al feto, produciéndose la toxoplasmosis congénita, que es causa de malformaciones fetales (Clínica Universidad de Navarra, 2019)

Tabla No. 16: CASO M						
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 37 años		
Año	Malformación: hidranencefalia	Tiempo de vida: 4 días y fallece	Control prenatal			
2016	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> defectos congénitos mayores. Presenta hidranencefalia con prematuridad extrema y peso bajo (180 gramos) para la edad gestacional; además de complicaciones con hemorragia pulmonar e insuficiencia respiratoria.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> en la primera ecografía (17-09-2015) realizada en la semana 11 de gestación se obtiene un diagnóstico normal, sin embargo, en la segunda ecografía (30-12-2015), realizada en la semana 25 de gestación, se identifica la ausencia de hemisferios cerebrales reemplazados por líquido cefalorraquídeo, por lo que se considera como diagnóstico: ventriculomegalia. El patrón de crecimiento fetal es adecuado.</p>	No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
		7	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
			11 por ecografía	17-09-2015	Centro especializado médico privado en Pichincha	
		Apoyo por parte del padre del bebé				
		Tiene apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé; además del apoyo emocional por parte de sus hermanos.				
		Situación psicológica según la primera entrevista (sin fecha)				
		Atraviesa momentos de profunda tristeza por la condición que tiene el recién nacido.				
Ingreso en el HGOIA: 13-01-2016			Fecha que dio a luz: 13-01-2016			

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con hidranencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
Elaborado por: Breana Sigchos

Tabla No. 17: CASO N

Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 46 años			
Año	Malformación: hidranencefalia	Tiempo de vida: 23 días y egresa vivo con el alta a Cotopaxi		Control prenatal			
2017	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> malformación grave con motricidad patológica, cardiopatía congénita, microcefalia⁴¹ y neumonía connatal.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> ventrículos laterales dilatados de 28 y 15. Hipoplasia del cerebelo. Existe una Restricción del Crecimiento Intrauterino (RCIU).</p>		No. Consultas prenatales	Primera ecografía			
			6	Semanas de gestación	Fecha	Lugar	
				32 por FUM y por ECO	28-11-2016	HGOIA	
			Apoyo por parte del padre del bebé				
			La mujer menciona que antes de retomar su relación y quedar embarazada había violencia en su hogar teniendo así una boleta de auxilio en contra de su conviviente. Actualmente, tiene el apoyo emocional y económico de su familia.				
			Situación psicológica según la primera entrevista (22-12-2016)				
			Presenta leve déficit en el manejo del estrés y frustración, asociada a la situación del recién nacido.				
			Ingreso en el HGOIA: 15-11-2016			Fecha que dio a luz: 21-12-2016	

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con hidranencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Elaborado por: Breana Sigchos

⁴¹ Disminución del tamaño de la cabeza, siempre secundaria a una disminución del tamaño del encéfalo (Clínica Universidad de Navarra, 2019)

Tabla No. 18: CASO O					
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 19 años	
Año	Malformación: hidranencefalia	Tiempo de vida: 18 días y egresa vivo con el alta	Control prenatal		
2017	<p><i>Grado de severidad de la malformación del neonato según el hospital:</i> defectos congénitos mayores. Tiene hidranencefalia, sobre peso, más dificultad respiratoria.</p> <p>En este caso se hizo una reunión con la progenitora, en donde se le informó que el neonato tiene una condición irreversible, por lo que se le da de alta y los cuidados tendrán que hacerlos en casa.</p> <p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> alteración del sistema nervioso central en relación con hidrocefalia bilateral no comunicante.</p>	No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
		5	Semanas de gestación	Fecha	Lugar
			29.6 por FUM y 31.2 por ecografía	19-02-2017	HGOIA
		Apoyo por parte del padre del bebé			
		Tiene apoyo emocional y económico por parte del padre del bebé con quien mantiene una relación de unión libre.			
		Situación psicológica según la primera entrevista (05-04-2017)			
		Se observa una dependencia hacia su pareja, existe profunda tristeza por el conocimiento de las malformaciones de su bebé.			
		Ingreso en el HGOIA según el registro: 28-04-2017		Fecha que dio a luz: 10-04-2017	

Fuente: Historias clínicas del recién nacido con hidranencefalia y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora
Elaborado por: Breana Sigchos

2.4.1 Conclusiones del estudio de la malformación de hidranencefalia

De los casos analizados se puede determinar que solo un recién nacido falleció al poco tiempo de nacer, sin embargo, todos los recién nacidos presentaron complicaciones en su salud, siendo la más común la dificultad respiratoria. Dentro de las clasificaciones de severidad de las malformaciones que realiza el hospital, esta anomalía fue catalogada como un defecto congénito mayor.

En los casos de bebés que sobrevivieron, un recién nacido fue trasladado en ambulancia a otra casa de salud, mientras que tres neonatos fueron dados de alta. Cabe destacar que, dentro de esos expedientes, en un caso, se puede observar que los doctores han dictaminado que es una condición irreversible y que los cuidados se deberán de hacer en casa.

Esta recomendación, en un principio es bastante alarmante, puesto que si bien “no hay un tratamiento curativo para estos pacientes, y la muerte ocurre por lo general antes de los tres años de vida, algunos pacientes alcanzan edades mayores y requieren en todos los casos terapia física, medidas de soporte y apoyo multidisciplinario” (Barrón, Hernández, Serna, & Torres, 2016), sin embargo, según el acuerdo ministerial 1829 emitido por el Ministerio de Salud Pública en el 2012, esta malformación no se encuentra considerada dentro de la clasificación de las enfermedades raras, a pesar de cumplir con los requisitos⁴²; de esta manera los niños y niñas con esta malformación carecen de acceso a la atención médica especializada y continua, una vez que son dados de alta del hospital en el que nacieron.

Dentro los hallazgos ecográficos se puede concluir que es difícil determinar esta malformación, sin embargo, si se ha podido detectar que existen malformaciones que afectan al sistema nervioso central.

En el análisis de la condición de la mujer gestante se puede observar que tres mujeres tienen 19 años, mientras que las dos siguientes 37 y 45 años. Dentro de las consultas prenatales se puede determinar que la mayoría de las mujeres tuvieron entre cinco y siete controles prenatales, mientras que solo en un caso la gestante no se hizo ningún control prenatal por temor a que sus padres descubran el embarazo. En todos estos casos, la mayoría de las mujeres embarazadas han tenido su primera ecografía en semanas de gestación muy avanzadas, por sobre las 29 semanas, mientras que solo una gestante la tuvo en la semana 11, sin embargo, en ese momento no se pudo diagnosticar la malformación.

⁴² Son enfermedades generalmente de origen genético. De curso crónico, progresivo, degenerativo con una elevada morbi-mortalidad alto grado de discapacidad física, mental, conductual y sensorial, que puede comprometer la autonomía de los pacientes. De gran complejidad, diagnóstica, pronóstica y terapéutica. Y que requieren un tratamiento permanente, seguimiento e intervención multi e interdisciplinarias (Ministerio de Salud Pública, 2012)

En dos casos se ha podido establecer que existe apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé, en los siguientes dos se ha podido concluir que no existe ningún apoyo por parte del padre del bebé, mientras que en un caso no se ha podido determinar este hecho, puesto que la madre expresó que si bien había retornado con su pareja, en años anteriores lo había denunciado por maltrato, obteniendo así una boleta de auxilio.

De las entrevistas psicológicas se puede colegir que en un caso la gestante, luego de conocer del diagnóstico de las malformaciones del feto, se encontraba muy triste; en los demás casos solo se pudo conocer la situación psicológica de la madre una vez que dio a luz, de esta manera se encontraron síntomas como: tristeza, estrés, frustración y apatía, síntomas vinculados a la condición que presentaron los recién nacidos y nacidas.

2.5 Síndrome de Edwards

El síndrome de Edwards por trisomía 18 es una anomalía cromosómica numérica⁴³, cuyo término fue acuñado por el Dr. Edwards en 1960. Se caracteriza por tener un cromosoma 18 extra en recién nacidos con malformaciones concretas en donde se han observado más de 130 anomalías distintas (Edwards, Patau y Smith, 1960 citado en Lyons, 2007).

Esta malformación se presenta en 1 de 8.000 recién nacidos, el 85% de los fetos con esta malformación mueren intrauterinamente, entre la semana 10 de gestación hasta el término del embarazo (Cunningham, et al., 2011). Además, según Boghossian, Hansen y Bell (2014) citado en McLean (2017) estos neonatos tienen muy poca probabilidad de vida, con una mortalidad del 90% en el primer año y fallecimientos frecuentes en el período neonatal.

Es acertado informar que un 10% de los sobrevivientes se mantuvieron con vida hasta 1 año, mientras que en informes escasos se describen sobrevivientes mayores de 10 años con retraso mental profundo (Rasmussen, 2003 citado en Cunningham, et al., 2011)

Los métodos de diagnóstico son la ecografía y se puede identificar entre el 77 y 97% de las anomalías, sin embargo, los hallazgos varían con la edad gestacional, de manera que se puede realizar un buen diagnóstico desde la semana 12 de gestación, no obstante, en algunos casos los defectos cardíacos y de crecimiento pueden ser hallados por sobre la semana 24 de gestación (Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine, 2014).

En el análisis de casos efectuado en el Hospital GOIA se ha encontrado el siguiente caso:

⁴³ Los 22 pares de autosomas y un par de cromosomas sexuales pueden verse afectados por una gran variedad de anomalías numéricas y estructurales que modifican de manera profunda la expresión génica (Cunningham, et al., 2011, p. 266)

Tabla No. 19: CASO P					
Condición de neonatos-fetos		Condición de la mujer gestante		Edad: 17 años	
Año	Malformación: síndrome de Edwards	Tiempo de vida: 4 días y fallece	Control prenatal		
2016	<p><i>Grado de severidad de la malformación de la neonata según el hospital:</i> defectos congénitos mayores. Síndrome de Edwards en donde existe prematurez y dificultad respiratoria.</p>	No. Consultas prenatales	Primera ecografía		
		6	Semanas de gestación	Fecha	Lugar
			38 por FUM y 32 por ecografía	21-04-2016	HGOIA
	<p><i>Hallazgos ecográficos en el feto:</i> En la primera ecografía (21-04-2016) se encuentra un retraso del crecimiento uterino. No se visualiza la cámara gástrica. Se sugiere controles ecográficos para valoración de la cámara gástrica.</p> <p>En la segunda ecografía (21-04-2016) se establece la existencia de un peso bajo fetal con retraso del crecimiento intrauterino. Se lo clasifica como un estudio de emergencia Nivel I.</p>	Apoyo por parte del padre del bebé			
		Tiene apoyo económico y emocional por parte del padre del bebé, sin embargo, su relación ha generado algunas confrontaciones con su familia, puesto que en un principio no la aceptaban.			
		Situación psicológica según la primera entrevista (26-01-2017)			
		Paciente atendida por segunda vez a los 17 años, por segunda gestación, de recién nacida que fallece a los 4 días. Por psicología se diagnostica a la paciente con episodios depresivos leve, más trastorno adaptativo, sin alteración en las funciones cognitivas, distímica, con hipersensibilidad emocional, llanto fácil, levemente ansiosa, con déficit en resolución de conflictos, potencialmente lábil ⁴⁴ , escasa resiliencia ⁴⁵ y asertividad, tiene temor por lo acontecido en su anterior gesta, presenta ideas catastróficas sobre el futuro, ideas autolíticas ⁴⁶ manifiesta abulia ⁴⁷ .			
Ingreso en el HGOIA: 21-04-2016		Fecha que dio a luz: 22-04-2016			

Fuente: Historias clínicas de la recién nacida con Síndrome de Edwards y de la gestante. Información recabada en el Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora
Elaborado por: Breana Sigchos

⁴⁴ Poco estable, poco firme en sus resoluciones (Real Academia de la Lengua Española, 2018)

⁴⁵ Capacidad de adaptación de un ser vivo frente a un agente perturbador o a un estado o situación adversos (Real Academia de la Lengua Española, 2018)

⁴⁶ La presencia persistente en el sujeto de pensamientos o ideas encaminadas a cometer suicidio

⁴⁷ Pasividad, desinterés, falta de voluntad (Real Academia de la Lengua Española, 2018)

2.5.1 Conclusiones del estudio de la malformación del Síndrome de Edwards

En el caso analizado, la recién nacida de forma prematura falleció al poco tiempo de nacer, ya que por su defecto congénito el nacimiento fue prematuro y presentó dificultades respiratorias. A esta malformación el hospital la ha clasificado como un defecto congénito mayor.

En los hallazgos ecográficos se pudo determinar que el feto presentaba un crecimiento retardado, debido a que su desarrollo se encontraba muy atrasado respecto a la edad gestacional establecida por la fecha del último período menstrual.

Según la condición de la mujer gestante se puede observar que es una menor de edad, que ha tenido seis controles prenatales y que su primera ecografía ha sido realizada en una semana de gestación bastante avanzada.

La joven gestante, si bien tiene apoyo por parte del padre del bebé, existieron algunos problemas en su relación, debido a que sus padres no la aceptaban.

La entrevista psicológica fue realizada después que la gestante diera a luz, y a su vez, luego de que su hija falleció. En esta entrevista se constató la existencia de episodios depresivos leves y trastornos adaptativos.

2.6 Conclusiones del estudio de casos

Las malformaciones de anencefalia, acrania, holoprosencefalia (alobar) e hidranencefalia son anomalías que comprometen seriamente al sistema nervioso central, se caracterizan por la ausencia de cerebro, de cráneo, de la insuficiencia para formar y separar los hemisferios cerebrales y de la ausencia de estos, respectivamente. El síndrome de Edwards por trisomía 18 es una anomalía cromosómica numérica en donde han encontrado varias malformaciones que afectan a distintos órganos del cuerpo. Todas estas pueden ser diagnosticadas por una ecografía.

De esta manera, todas estas malformaciones han sido consideradas como incompatibles con la vida, puesto que estas, afectan a órganos imprescindibles para poder vivir, por eso la

mayoría de los fetos que presentan estas particularidades fallecen intrauterinamente, mientras que los sobrevivientes que nacen fallecerán al poco tiempo, y solo en malformaciones como la hidranencefalia y el síndrome de Edwards, en pocos casos los recién nacidos podrán sobrevivir en estado vegetativo.

2.6.1 Condición de los recién nacidos y fetos

En el estudio de casos realizado en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora en Quito, Ecuador, desde el año 2014 hasta el 2018, se analizaron dieciséis historias clínicas de recién nacidos y nacidas y las de sus madres. En las historias clínicas de los bebés se encontraron cuatro casos de anencefalia y uno de acrania; cinco casos de holoprosencefalia en donde tres de ellos eran del tipo alobar; cinco casos de hidranencefalia; y un caso de síndrome de Edwards por trisomía 18.

En todos estos casos, los recién nacidos han presentado malformaciones adicionales o complicaciones en su salud, las cuales generalmente han sido de carácter respiratorio. En algunos casos se ha observado la existencia del crecimiento intrauterino retardado, es decir que el desarrollo fetal no era normal y no se encontraba en concordancia con el número de semanas de gestación desde que la mujer tuvo su última menstruación.

Con todas estas consideraciones se ha podido determinar que diez recién nacidos fallecieron luego de poco tiempo de nacer (todos los casos de anencefalia y acrania, tres casos de holoprosencefalia (dos del tipo lobar), un caso de hidranencefalia y un caso del síndrome de Edwards); tres recién nacidos (dos de holoprosencefalia y uno con hidranencefalia) fueron trasladados a otras casas de salud y solo tres recién nacidos con hidranencefalia fueron dados de alta.

Dentro de los recién nacidos que fueron dados de alta, en un caso se ha registrado el dictamen de los doctores, los cuales recomiendan que los cuidados se deberán realizar en casa, sin embargo, como se ha visto estos niños y niñas requieren de cuidados multidisciplinarios pero como esta malformación no está considerada como una *enfermedad rara* según el acuerdo ministerial No. 1829 emitido por el Ministerio de Salud Pública, aquellos y aquellas con este padecimiento no podrán acceder a atención médica especializada una vez que son dados de alta del hospital en donde nacieron.

2.6.2 Condición de las mujeres gestantes

Se han encontrado tres grandes grupos de mujeres según su edad, así, cinco mujeres gestantes se encontraban en el grupo etario de 13 a 17 años, ocho se ubicaron en el rango de edad de 19 a 27 años y tres se situaron en el grupo de edad de 37 a 46 años. Esto quiere decir que la mayor presencia de estos embarazos se hallaron en mujeres de edad reproductiva joven.

Según Ruiz (2019) un buen control prenatal para un embarazo a término se consideran cinco controles. En todos los casos analizados se desprende que doce mujeres gestantes se realizaron más de cinco controles prenatales, mientras que dos casos tuvieron cuatro controles, en un caso se desconoce esta información y en un solo caso la mujer gestante no se realizó ningún control por temor a que sus padres se enteraran del embarazo.

Es oportuno destacar que pese a que las mujeres gestantes tuvieron varios controles prenatales, las ecografías, las cuales fueron evaluadas mayoritariamente en hospitales y centros de salud pública, tuvieron lugar en semanas de gestación muy avanzadas, por sobre la semana veinticinco e incluso en la cuarenta. Solo en un caso, una mujer gestante se realizó una ecografía en una clínica privada en la semana once de gestación y si bien en un principio el feto se encontraba aparentemente normal, cuando se volvió a practicar la ecografía en la semana veinte y cinco de gestación se encontró una anomalía en el sistema nervioso central.

Es conveniente señalar que en las ecografías elaboradas en los casos de anencefalia, acrania y holoprosencefalia se pudo determinar concretamente la malformación, sin embargo, en los casos de hidranencefalia solo en un caso se pudo individualizar la malformación mientras que en las demás evaluaciones, si bien se encontraron alteraciones en el sistema nervioso central, el diagnóstico prenatal no fue de hidranencefalia, sino que se confirmó el mismo una vez que los bebés nacieron. En el caso del síndrome de Edwards ocurrió una situación parecida a la hidranencefalia puesto que tampoco se observa que prenatalmente se haya individualizado esta malformación, de manera que esto se lo hizo una vez que la bebé nació.

En cuanto al apoyo por parte del padre del bebé existieron once mujeres gestantes que manifestaban tener el apoyo económico y moral por parte del padre de su bebé, sin embargo, existieron cuatro casos en donde no tenían ningún apoyo por parte de este, y en un caso, si bien no se logró determinar la existencia o falta de apoyo, se evidenció que existió una relación conyugal de violencia.

En las entrevistas psicológicas realizadas en el hospital, se ha podido establecer que solo cinco mujeres tuvieron su primera entrevista cuando aún se encontraban gestando, mientras que once mujeres la obtuvieron una vez que habían dado a luz y dentro de estos casos dos mujeres la adquirieron cuando sus bebés habían fallecido.

De toda la información recabada en las entrevistas psicológicas se puede estipular que en siete mujeres gestantes se encontró afectaciones psicológicas como: inestabilidad emocional, negación de la situación del bebé, distimia, labilidad emocional, tristeza, ansiedad, trastorno depresivo y moderado, todas ellas asociadas a la condición en la que se encontraban los fetos.

En este análisis se ha podido encontrar un caso (J) en donde la mujer gestante solicitó la interrupción de su embarazo puesto que conocía que su bebé padecía de holoprosencefalia alobar, por lo que quería evitar problemas a futuro tanto para ella como para su bebé, además no tenía apoyo por parte del padre de su hijo. Con estas consideraciones se le realizó una evaluación psicológica en donde se determinó que padecía de trastorno depresivo moderado, sin embargo, se ordenó la continuación de su embarazo, con una escasa motivación. Cuando la gestación llegó a término el bebé falleció en una hora con veinte minutos.

En la información recopilada en las entrevistas psicológicas realizadas a las mujeres gestantes una vez que habían dado a luz se encontraron las siguientes afectaciones: episodios depresivos, trastornos del sueño, del apetito, ansiedad, tristeza, estrés, frustración y apatía, todos estos síntomas vinculados a la condición que presentaban los recién nacidos y nacidas

Las mujeres que fueron entrevistadas una vez que habían dado a luz y sus bebés habían fallecido presentaron las siguientes afectaciones: trastorno depresivo, abulia, trastorno adaptativo, distimia, hipersensibilidad emocional, ideas autolíticas e ideas catastróficas sobre el futuro.

2.7 Consideraciones finales

En el estudio de casos realizado hay que destacar que se ha hallado seis grandes conclusiones:

1. La gran mayoría de los bebés con estas malformaciones fallecieron al poco tiempo de haber nacido, puesto que sus afectaciones son graves y no existe cura para las mismas, además, todos presentaron complicaciones en su salud.
2. A través de las ecografías se ha podido identificar fácilmente las malformaciones de anencefalia, acrania y holoprosencefalia, mientras que los casos de hidranencefalia y el síndrome de Edwards han mostrado una dificultad mayor, por eso, en algunos casos, se confirmó la malformación una vez que el bebé nació.
3. A pesar de que se encuentra prohibido el aborto en estos casos, tampoco se ofrece tratamientos médicos especializados para los bebés sobrevivientes como aquellos con hidranencefalia, de manera que la situación de estos bebés aún se encuentra invisibilizada.
4. El conocimiento de la gravedad de las malformaciones que tienen los fetos produce episodios de depresión en las mujeres gestantes, además, algunas son menores de edad y otras atraviesan la gestación sin ningún apoyo por parte del padre del bebé.
5. Se registró un caso en donde una mujer gestante solicitó al hospital un aborto terapéutico puesto que conocía de las malformaciones del feto y quería evitar problemas a futuro para ella y para su bebé, además se encontraba con trastorno depresivo moderado y no tenía apoyo por parte del padre del bebé. En este caso se negó la solicitud y tuvo que continuar con el embarazo, cuando el bebé nació vivió una hora y veinte minutos.
6. La gran mayoría de las mujeres tuvo más de cinco controles prenatales y se realizó su primera ecografía en centros de salud pública, sin embargo, esta fue realizada en semanas de gestación muy avanzada, siendo la más temprana evaluada en la semana veinticinco de gestación y la más tardía en la semana cuarenta.

CAPÍTULO 3: CRITERIOS JURÍDICOS PENALES QUE FUNDAMENTAN LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR MALFORMACIONES CONGÉNITAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA

La interrupción voluntaria del embarazo ha tenido diferentes consideraciones a lo largo de la historia, de manera que no siempre ha sido estigmatizada como un delito. En el Ecuador, se ha penalizado esta conducta y en algunos momentos, como consecuencia de los criterios que tenían los grupos de poder, sin embargo, dentro de los criterios jurídico-penales se lo ha hecho apoyándose sobre las reglas básicas de la teoría de los bienes jurídicos al momento de penalizar conductas.

De esta manera, se ha identificado como bien jurídico digno de protección penal a la vida desde la concepción, la cual se encuentra dentro del catálogo de bienes jurídicos de la constitución ecuatoriana, por lo que se ha penalizado el aborto con la finalidad de evitar cualquier detrimento de la vida intrauterina.

En esta investigación, se busca analizar la propuesta de despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida, a través del análisis jurídico de las consideraciones finales que se han obtenido luego de realizar el estudio de campo en el hospital.

En este sentido, en un primer momento se evalúa el fenómeno del aborto de manera general en donde se desarrollan algunos de los criterios de deslegitimación penal de la teoría de los bienes jurídicos, puesto que hay que tener en cuenta que algunos de estos parámetros fueron aplicados al momento de tipificar el aborto por los legisladores ecuatorianos y debido a que esta teoría es dinámica, demanda que todas las conductas penalizadas se encuentren en constante revisión puesto que si se comprueba que la norma no está cumpliendo con la finalidad, se debe de considerar despenalizar esa conducta.

Luego, se analizan las consideraciones finales del estudio de campo a la luz de criterios jurídicos: doctrinarios, ecuatorianos y aquellos recogidos en estándares de organismos internacionales y dictámenes de otros países.

Una vez que se ha terminado con el análisis, se ha establecido una propuesta legislativa que contempla la regulación jurídica que se debería de realizar si se despenaliza el aborto por esta causal.

3.1 La situación social y jurídica de la penalización del aborto

En Ecuador y en varios países, el aborto como norma general se encuentra penalizado, y solo es permitido cuando se lo ha practicado por un médico u otro profesional de la salud que cuente con el consentimiento de la mujer, o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, para evitar un peligro para la salud o vida de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, y cuando el embarazo es consecuencia de una violación perpetrada a una mujer con discapacidad mental (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como se ha visto con anterioridad, el aborto ha sido penalizado con la finalidad de proteger a la vida intrauterina desde la concepción, por eso, para incluir esta conducta en el Código Orgánico Integral Penal, las y los legisladores ecuatorianos invocaron algunos de los criterios de la teoría de los bienes jurídicos, como identificar un bien jurídico digno de protección penal en la constitución.

Ahora bien, hay que resaltar que esta teoría ofrece varios criterios negativos de deslegitimación penal, los cuales según Ferrajoli (2011) sirven para afirmar que una específica prohibición penal o la penalidad de un preciso comportamiento prohibido carecen de justificación, o que esta es precaria y:

“no son solo la irrelevancia o evanescencia del bien tutelado sino también la desproporción con las penas previstas, la posibilidad de una mejor protección con medios no penales, la inidoneidad de las penas para lograr una tutela eficaz, o, incluso, la ausencia de lesión efectiva a causa del comportamiento prohibido”(p.471).

Con esto, se puede observar que diversos son los criterios que hay que evaluar en la penalización de una conducta, sin embargo, y como se observa no tienen un orden sistematizado, por eso, para determinar si la penalización del aborto se encuentra justificada se analizará en base a tres pautas, las cuales son la valoración jurídica entre el bien protegido y los bienes que priva la penalización, la idoneidad de esa medida y la necesidad de la prohibición (Ferrajoli, 2011).

3.1.1 Valoración jurídica entre el bien protegido y los bienes que priva la penalización

Para Ferrajoli (2011) “ningún bien justifica una protección penal -en lugar de una civil o administrativa- si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena”(p.472). Así, continúa el autor, que a pesar que esta comparación solo es posible a través de juicios de valor, se podría obtener una alternativa para reducir la inflación del derecho penal (Ferrajoli, Derecho y Razón, 2011).

En el caso de la penalización del aborto, se le ha asignado un valor mayor al bien jurídico de la vida intrauterina que a los derechos de las mujeres, sin embargo, a criterio de Pitch (2012) el embarazo:

es una relación simbiótica, en la que la posibilidad misma del desarrollo físico y psíquico de uno está inextricablemente entrelazada con el cuidado, el deseo, el imaginario del otro. La situación del embarazo es una situación única, en la cual se es una y dos al mismo tiempo (y las intenciones de traducirla al lenguaje del derecho y de los derechos ponen de manifiesto precisamente los límites del derecho y de los derechos). No existe, no puede existir, tutela de uno en contra de la voluntad y de los deseos de la otra (p. 358)

Si se tuviera en cuenta que en el embarazo las mujeres siguen siendo una y dos al mismo tiempo, difícilmente se consideraría a la penalización del aborto como una forma de proteger la vida prenatal, por eso agrega Pitch (2012):

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).

Además, si aún con las complicaciones fácticas que demanda separar estos bienes jurídicos hay que considerar que al tenor de lo manifestado por la constitución ecuatoriana todos los derechos son de igual jerarquía, esto quiere decir que el cuidado y la protección que el Estado ecuatoriano asigna a la vida prenatal desde la concepción tiene que ser tan efectivo como garantizar el derecho de las mujeres a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El derecho de las mujeres a decidir sobre cuándo y cuántas hijas e hijos tener según Ferrajoli (2002) 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).

También, cabe destacar que el derecho de las mujeres a la autodeterminación en materia de maternidad (y por consiguiente de aborto), no solo que no se encuentra reconocido todavía en ninguna legislación, pues su ejercicio no está enteramente despenalizado, sino que a lo sumo se ha creado una normativa más o menos controlada (Ferrajoli, Igualdad y diferencia, 2001).

Por eso, 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.

Por todas estas consideraciones, si se reconociera que en la situación del embarazo la mujer sigue manteniendo su individualidad y al mismo tiempo se encuentra gestando otra vida, no se pudiera siquiera tratar, en el plano abstracto, de distinguir dos bienes jurídicos y a su vez asignarles un valor jurídico distinto y contraponerlos entre sí, sino que en lugar de regular las conductas de las mujeres al punto de someterlas a prisión se diseñaría una propuesta jurídica en donde a través de la protección de la mujer gestante también se proteja a la vida prenatal, y de esta forma, se estaría utilizando al derecho penal como la última opción, puesto que se brindarían alternativas a la penalización.

3.1.2 Idoneidad de la penalización del aborto

Según Ferrajoli (2011) 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).

En los casos de la penalización del aborto, la prohibición es inútil en la medida en la cual se demuestre que no surte efecto (Ferrajoli, 2011), esto quiere decir que “la idoneidad en

la penalización de esta conducta, requiere demostrar una disminución de las tasas de aborto” (Undurraga, 2016).

Ante esta consideración cabe mencionar que según Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda (2017) “As of 2010–2014, an estimated 55.9 million abortions occur each year—49.3 million in developing regions and 6.6 million in developed regions⁴⁸” (p.8). [Desde el 2010 a 2014, se estima que se producen 55.9 millones de abortos cada año: 49.3 millones en regiones en desarrollo y 6.6 millones en regiones desarrolladas] (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 8)

De todos estos datos hay que resaltar que “regionally, the highest estimated abortion rate is in Latin America and the Caribbean (44 abortions per 1,000 women), and the lowest rates are in Northern America and Oceania (17 and 19 per 1,000 respectively)” (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 8). [a nivel regional, la tasa de aborto estimada más alta se encuentra en América Latina y el Caribe (44 abortos por cada 1.000 mujeres), y las tasas más bajas se encuentran en América del Norte y Oceanía (17 y 19 por 1.000 respectivamente)] (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 8).

Aparte de lo dicho, cabe indicar que “abortions fall into one of three categories: safe⁴⁹, less safe⁵⁰ and least safe⁵¹ (with the latter two together making up all unsafe abortions)” (Ganatra et al., 2017 citado en Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 10). [los abortos

⁴⁸ We use the UN definition of developed regions that includes Northern America, Europe and the countries of Japan, Australia and New Zealand. Developing regions encompass Africa, Asia (except for Japan), Latin America and the Caribbean, and Oceania (except for Australia and New Zealand) (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 8). [Utilizamos la definición de las Naciones Unidas de regiones desarrolladas que incluye América del Norte, Europa y los países de Japón, Australia y Nueva Zelanda. Las regiones en desarrollo abarcan África, Asia (excepto Japón), América Latina y el Caribe, y Oceanía (excepto Australia y Nueva Zelanda)] (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 8).

⁴⁹ It takes place using a safe method and is done by an appropriately trained provider (i.e., per WHO health worker guidelines). [Si se lo realiza usando un método seguro y es elaborado apropiadamente por un proveedor preparado, es decir según las directrices de la OMS para trabajadores de la salud]

⁵⁰ Less-safe procedures include those done by a trained provider but using an outdated method (e.g., dilation and curettage), as well as self-induced abortions using a relatively safe method (e.g., misoprostol, a drug that can be used to induce abortion, and is noninvasive and effective). [Los procedimientos menos seguros incluyen aquellos realizados por un proveedor capacitado pero que utilizan un método obsoleto (por ejemplo, dilatación y legrado), así como abortos autoinducidos que usan un método relativamente seguro (por ejemplo, misoprostol, un medicamento que se puede usar para inducir el aborto, y es no invasivo y efectivo)].

⁵¹ Are those done by an untrained person (a provider or the woman herself) using a dangerous method (e.g., ingestion of caustic substances or insertion of a sharp object). [Son aquellas realizadas por una persona sin capacitación (un proveedor o la propia mujer) que utilizan un método peligroso (por ejemplo, la ingestión de sustancias cáusticas o la inserción de un objeto afilado)]

se clasifican en una de tres categorías: seguro, menos seguro y el menos seguro (los dos últimos juntos forman todos los abortos peligrosos)].

Además de lo expuesto, hay que destacar que en un estudio se encontró que “the prevalence of least-safe abortions increased with increasing restrictions, from 1% of all abortions in countries in the least-restrictive⁵² category to 17% in those in the moderately restrictive⁵³ category to 31% in those in the most-restrictive⁵⁴ category” (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 10). [la prevalencia de abortos considerados como los menos seguros incrementó con el aumento de las restricciones legislativas, del 1% de todos los abortos en los países de la categoría menos restrictiva al 17% en los de la categoría moderadamente restrictiva al 31% en los de la categoría más restrictiva].

Esta práctica, representa un problema social, debido a que son una causa de muerte materna, así “At the global level, 8–11% of all maternal deaths are related to abortion, this translates to some 22,800–31,000 lives unnecessarily lost each year. Moreover, the large majority of women suffering complications are poor” (Singh, Remez, Sedgh, Kwok, & Onda, 2017, p. 33) [A nivel mundial, entre el 8% y el 11% de todas las muertes maternas están relacionadas con el aborto, esto se traduce en unas 22.800–31.000 vidas perdidas innecesariamente cada año. Además, la gran mayoría de las mujeres que sufren complicaciones son pobres].

Hay que destacar que las muertes relacionadas por abortos inseguros solo son una parte del problema, debido a que muchos de ellos provocan en mujeres sobrevivientes complicaciones inmediatas como “hemorragias, infecciones, lesiones traumáticas o químicas de los genitales y otros órganos, además de las reacciones tóxicas ocasionadas por productos ingeridos o aplicados en los genitales” (Faundes & Barzelatto, El drama del aborto, 2007, p. 60).

⁵² Those that allow abortion without restriction as to reason. [Los que permiten el aborto sin restricciones]

⁵³ Those that allow abortion to preserve a woman’s mental health or for socioeconomic reasons, plus all narrower reasons. [Aquellos que permiten el aborto para preservar la salud mental de una mujer o por razones socioeconómicas, más todas las razones más restringidas]

⁵⁴ Those that ban abortion, allow it only to save a woman’s life, or allow it to save her life and protect her physical health. [Aquellos que prohíben el aborto, lo permiten solo para salvar la vida de una mujer, o le permiten salvar su vida y proteger su salud física]

De todo lo mencionado se puede concluir que las prohibiciones del aborto a nivel mundial no inhiben el cometimiento de esta conducta por parte de las mujeres gestantes, sino que genera la práctica de abortos inseguros que desembocan en cifras de muertes maternas o en deterioros de su salud, además, las más afectadas son las mujeres empobrecidas. Con la finalidad de implementar más elementos en este análisis, a esta información es necesario agregar lo que ocurre en el Ecuador.

Para esto, según Ortiz-Pardo, et al., (2017) “In Ecuador, abortion is a public health concern, affecting more than 39,000 women every year. Abortion restrictions in Ecuador have not reduced the practice of clandestine or unconventional pregnancy terminations” (Ortiz-Pardo, et al., 2017, p. 134). [En Ecuador, el aborto es un asunto de salud pública, que afecta a más de 39.000 mujeres por cada año. Las restricciones al aborto en Ecuador no han reducido la práctica de las terminaciones de embarazo clandestinas o no convencionales].

Con esta información solo se puede concluir que a pesar de que se penalice el aborto con la finalidad de salvaguardar la vida intrauterina, no se lo está cumpliendo y a criterio de Ferrajoli (2002) “es indiscutible que la penalización del aborto ya no puede ser racionalmente invocada para defender la vida de los fetos, puesto que esta no equivale por efecto de magia, a la prevención de los abortos, es decir a la tutela de los embriones, sino al aborto ilegal y masivamente clandestino”(p. 264).

Así, las tasas de aborto no disminuyen, sino que estas se efectúan incluso en lugares donde es prohibido, y precisamente es en estos sitios en los cuales se practica las interrupciones de embarazos en condiciones de alto riesgo, que en algunos casos generan la muerte de la gestante, en donde la mayoría de ellas tiene recursos económicos limitados.

En ese sentido, autores como Hassemer (1991) consideran que el aborto es una forma de derecho penal simbólico. Para Baratta (1995) citado en Rodríguez (2013) el derecho penal simbólico es “(...) la creación, en el público, de una ilusión de seguridad y un sentimiento de confianza en el ordenamiento y en las instituciones que tienen una base real cada vez más escasa: en efecto, las normas continúan siendo violadas y la cifra oscura de las infracciones altísima”(p. 67).

Por todas estas consideraciones, la norma que penaliza el aborto carece de idoneidad en cumplir el fin con el cual fue propuesta debido a que no protege la vida de aquel que está por nacer y mucho menos inhibe el cometimiento de esta conducta por parte de las mujeres embarazadas, así, se continúa realizando esta conducta de forma clandestina, lo que produce muchos daños en la salud y vida de las mujeres que incurren en esta práctica.

3.1.3 Necesidad de la protección penal

Para continuar con el análisis, es conveniente analizar si la penalización de esta conducta es necesaria; así, al tenor de lo establecido por Ferrajoli “el principio de necesidad o de economía de las prohibiciones penales exige que se recurra a la intervención punitiva solo como medio extremo”(2010, p. 465). Esto quiere decir que “si existen otros medios menos intrusivos e igualmente o más efectivos para alcanzar los objetivos de la ley penal” (Undurraga, 2016, p. 91) se debería de despenalizar estas conductas.

Para esto, es pertinente referirse al dictamen 75/2010 proclamado por el Tribunal Portugués citado en Rubio (2016) el cual aseveró que la protección de la vida del no nacido recae sobre el Estado, el cual, en lugar de regular la conducta de las mujeres por medio de la penalización del aborto debe combatir las situaciones de riesgo a través de la implementación de medidas educativas y de políticas sociales que favorezcan a la concepción responsable y a la predisposición de continuar con el embarazo.

Entre estas medidas se encuentran el proporcionar educación sexual y servicios de planificación familiar, así como garantizar una vida y condiciones laborales dignas mediante políticas favorables con la maternidad y la familia; de esta manera estas son disposiciones necesarias para proteger la vida del no nacido que no están vinculadas a la asignación de una pena (Rubio, 2016).

Un ejemplo de lo manifestado es el caso de España. Este país en el 2010 permitió el aborto a solicitud de la mujer gestante durante las primeras catorce semanas de gestación, además, incorporó ayudas públicas para las mujeres embarazadas, la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto así como centros de información sobre anticoncepción y sexo seguro (Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo en España, 2010).

Así, según el Ministerio de sanidad, consumo y bienestar social (2017) en el año 2008, cuando aún no se permitía el aborto únicamente con la petición de la mujer gestante dentro de las catorce semanas de gestación, se registraron 115.812 abortos efectuados entre mujeres de 15 a 44 años, mientras que en el año 2017 existieron 94.123 abortos practicados en mujeres del mismo grupo de edad.

Este caso demuestra que cuando se ofrecen propuestas dirigidas a proteger el bienestar de las mujeres gestantes y se flexibilizan las normas que penalizan el aborto acompañada de la difusión de anticonceptivos, se logra que las cifras de abortos producidos disminuyan.

Con esto, es acertado concluir que para que ocurra una efectiva protección de la vida prenatal, es necesario crear políticas públicas de protección a la mujer gestante y eliminar la penalización absoluta de conductas como el aborto, puesto que esta medida no ofrece ninguna solución a las mujeres embarazadas que por distintas razones no quieren continuar con la gestación, de esta manera, la penalización del aborto no es necesaria puesto que solo se consigue proteger a la vida prenatal cuando se diseñan políticas públicas de apoyo a la mujer gestante, acceso a anticonceptivos y se permite la interrupción del embarazo.

3.2 Aplicación de criterios jurídicos a las consideraciones finales en el estudio de casos

Como se ha explicado con anterioridad, se realizó un estudio en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora para tener una muestra de las malformaciones incompatibles con la vida que se presentaron en recién nacidos en un hospital del Ecuador, de esta manera se pudo conocer cuales son, la forma que afectan físicamente a los fetos y a los nacidos y nacidas; y la condición psicológica en la que se encontraba la mujer gestante una vez que conocía de las afectaciones de su bebé.

Así, se obtuvieron seis grandes conclusiones, las cuales es necesario analizarlas a la luz de criterios jurídicos que brinda la doctrina y aquellos que han sido emanados de organismos internacionales y de tribunales de otros países.

Con todos estos análisis, se espera consolidar una propuesta jurídica de despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida, y a su vez, la regulación de este supuesto.

3.2.1 La gran mayoría de los bebés con estas malformaciones fallecieron al poco tiempo de haber nacido, puesto que sus afectaciones son graves y no existe cura para las mismas, además, todos presentaron complicaciones en su salud.

A criterio de Undurraga (2016) los debates sobre el aborto se centran en la protección de la vida prenatal y el derecho a la autodeterminación de la mujer a decidir sobre continuar o no con su embarazo; así, en cuanto a las personas que se oponen a la despenalización del aborto argumentando que la vida por nacer es digna de protección puesto que forma parte del proceso de desarrollo humano, por lo que esa protección cumple con la finalidad de hacer posible un goce de los derechos de una persona en el futuro, no pueden justificar ese argumento en los casos de fetos inviábiles.

Así, el juez Marco Aurelio en la sentencia ADPF54 sobre la despenalización del aborto en los casos de fetos anencefálicos, citado en Barroso (2016) manifestó que:

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).

Adicionalmente, en un pasaje posterior al hecho mencionado, el juez Marco Aurelio citado en Barroso (2016) confirmó: “señor presidente, aun a falta de una provisión expresa en el Código Penal de 1940, es de mi parecer que el feto sin posibilidad de vida no puede ser amparado por la normativa penal que protege la vida” (p. 260).

De esta manera, una de las consideraciones del tribunal brasileño para dictaminar la despenalización del aborto cuando los embarazos presenten fetos anencefálicos fue que “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).

Hay que destacar que si bien se despenalizó el aborto solo en los casos de los fetos anencefálicos, otro de los jueces partícipes de la sentencia ADPF 54, el magistrado Cezar

Peluso citado en Lima & Corrêa de Melo (2015) dispuso que la decisión que permite la interrupción del embarazo en el caso de los fetos anencefálicos tendría, en teoría, el poder de tornar lícita la interrupción del embarazo en los casos en donde el embrión tenga poca o ninguna expectativa de vida extrauterina.

En ese sentido, a criterio de Lima & Corrêa de Melo (2015) existen otras anomalías fetales que además de la anencefalia pueden terminar en formas letales, como: holoprosencefalia, síndrome de Edwards, mielosquisis, meningoencefalocele total, displasia tanatofórica, osteogénesis imperfecta, entre algunas más; por eso, las gestantes portadoras de anomalías congénitas letales deberían de tener los mismos derechos que aquellas que atraviesan una gestación en donde el feto es anencefálico.

Una vez que se ha explicado que el tribunal brasileño ha dictaminado que en los casos de solicitud de interrupción del embarazo por la mujer que se encuentre gestando a un feto inviable el sistema de salud debe de realizar el procedimiento, debido a que la norma penal que prohíbe el aborto está direccionada a proteger a una vida en potencia que pueda vivir extrauterinamente, por eso, es oportuno conocer de manera general el tratamiento jurídico del embrión/feto que le ha dado el Ecuador.

Así, y como ya se ha mencionado con anterioridad, la constitución ecuatoriana establece que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (Constitución de la República del Ecuador, 2008), sin embargo, en el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia establece: “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” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Estos dos artículos presentan una dicotomía entre sí, debido a que la constitución ecuatoriana reconoce a la vida humana desde la concepción como un bien constitucional jurídicamente protegido, en cambio, el código de niñez y adolescencia menciona que la vida prenatal tiene el derecho a la vida, para esto, cabe aclarar que la vida como un bien jurídico constitucionalmente relevante y el derecho a la vida son diferentes, de esta manera según la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-355-06 (2006) determinó que: “el derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos

está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”(num. 5).

En este sentido, es oportuno mencionar lo establecido en el artículo 10 de la constitución ecuatoriana, la cual dispone: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Bajo estas consideraciones, se puede interpretar que la constitución ecuatoriana solo protege a la vida prenatal como un bien jurídico, mas no le asigna la titularidad del derecho a la vida o de algún otro derecho. Ante esto, es oportuno conocer alguna de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano de justicia del Sistema Interamericano que ejerce competencia en relación al Ecuador.

Este organismo, no solo declara responsabilidades internacionales de los Estados por violaciones de los derechos humanos, sino que al hacerlo establece importantes estándares que desarrollan el contenido y alcance de los derechos y libertades garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó: “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” (Corte IDH, Caso Artavia Murillo c. Costa Rica, párr. 253).

Por ello, según 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).

Toda vez que se ha explicado el tratamiento jurídico que tiene la vida desde la concepción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es conveniente identificar si existe algún tratamiento jurídico diferente o es igual sobre el feto/embrión que presenta malformaciones congénitas incompatibles con la vida, las cuales han adquirido esa denominación al estar

directamente relacionadas con una insuficiencia en la formación del sistema nervioso, el cual es esencial para poder vivir tanto intrauterinamente como extrauterinamente.

En este sentido, es conveniente mencionar que la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (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 (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 2011).

Además de esta definición, este cuerpo normativo incorpora el concepto de muerte encefálica la cual es el “cese irreversible de las funciones encefálicas, aún en presencia de un funcionamiento cardiovascular y ventilatorio artificial, certificada de acuerdo al protocolo que la Autoridad Sanitaria Nacional reglamente” (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 2011).

En los casos de las malformaciones congénitas que se han analizado, todas han presentado un grave déficit en la formación de los órganos del sistema nervioso central, como el cerebro, por lo que tampoco existe una función del organismo como un todo, de tal manera, si bien no se ha registrado en los cuerpos normativos ecuatorianos una diferencia expresa entre los fetos que poseen todas las características biológicas para poder vivir extrauterinamente y aquellos que definitivamente no las poseen, es de máxima importancia reconocer que las anomalías estudiadas afectan a los fetos de una forma muy parecida a los efectos que genera la muerte encefálica.

Por todo lo analizado se puede concluir que según la constitución del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos el embrión/feto no es considerado una persona y como tal no tiene derecho a la vida, sin embargo, el código de la niñez y adolescencia reconoce a la vida intrauterina como sujeto del derecho a la vida. De acuerdo al tratamiento jurídico ecuatoriano no existe una distinción entre la vida intrauterina con capacidad para vivir fuera del útero de aquella que biológicamente se encuentra imposibilitada, no obstante, los efectos que producen las malformaciones congénitas incompatibles con la vida al feto, son muy

parecidas a aquellos producidos por la muerte encefálica, en donde la función del organismo como un todo no existe.

3.2.2 A través de las ecografías se ha podido identificar fácilmente las malformaciones de anencefalia, acrania y holoprosencefalia, mientras que los casos de hidranencefalia y el síndrome de Edwards han mostrado una dificultad mayor, por eso, en algunos casos, se confirmó la malformación una vez que el bebé nació.

Según Rumak, Wilson, Charboneau, & Levine (2014) son muchos los factores que permiten diagnosticar las malformaciones, desde la habilidad del ecografista hasta el número de semanas de gestación, incluso la forma en la que se encuentra ubicado el feto; por eso y en algunos casos del análisis, no fue posible para los ecografistas emitir un resultado individualizado de la malformación, mucho menos lo hicieron los médicos.

Para esto, es conveniente mencionar que la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-355-06 del año 2006, la cual despenaliza el aborto por algunas causales, los jueces y juezas establecieron que en los casos de graves malformaciones del feto que haga inviable su vida, además de la petición de interrupción del embarazo de la mujer gestante: “debe existir la certificación de un profesional de la medicina, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado”(núm. 10).

En España, según la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en el artículo quince, el cual permite la interrupción del embarazo por causas médicas, en el literal c se establece:

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.

Es oportuno mencionar que ni el tribunal constitucional colombiano ni los legisladores españoles establecieron un límite de tiempo para practicar el aborto cuando el feto presenta malformaciones congénitas incompatibles con la vida, probablemente porque tenían conocimiento de la dificultad que a veces se encuentra en el diagnóstico de este tipo de

anomalías, de esta manera, en ambos casos, se evidencia la necesidad de una certificación médica.

Con todo esto, es útil para el Ecuador conocer como han regulado otros países la despenalización del aborto en esta causal, puesto que de permitir el aborto en estos casos, es necesario hacerlo sin restricción de tiempo y con la certificación de un médico o médica especialista, diferente de quien vaya a realizar el proceso de interrupción de la gestación.

3.2.3 A pesar de que se encuentra prohibido el aborto en estos casos, tampoco se ofrece tratamientos médicos especializados para los bebés sobrevivientes como aquellos con hidranencefalia, de manera que la situación de estos bebés aún se encuentra invisibilizada.

Como se ha explicado con anterioridad, existen algunos casos de difícil detección y diagnóstico de malformaciones, y estos casos han sido específicamente el de los fetos con hidranencefalia.

Por eso, el Estado ecuatoriano tiene que tener presente que existen algunos casos de hidranencefalia que no se logran determinar con exactitud, de manera que si una mujer gestante lleva a término el embarazo y cuando nace el bebé recién le informan que tiene hidranencefalia, debe de existir la oportunidad de que estos bebés accedan a servicios médicos y a atención especializada, puesto que biológicamente tienen una vida bastante pobre, ya que permanecerán en una fase vegetativa, de manera que el Estado, en la forma que pueda, tiene el deber de proporcionar a estos bebés los mecanismos necesarios que le ayuden a tener la vida más digna posible.

De esta manera, la atención especializada de forma permanente que reciben las personas en el acuerdo ministerial No. 1829 tendría que ser ampliada para los casos de bebés con hidranencefalia, así el Estado ecuatoriano estaría aportando al menos con una medida afirmativa en la vida de estos bebés.

3.2.4 El conocimiento de la gravedad de las malformaciones que tienen los fetos produce episodios de depresión en las mujeres gestantes, además, algunas son menores de edad y otras atraviesan la gestación sin ningún apoyo por parte del padre del bebé.

Según Serrano (2019) 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.

Por eso, en los casos en donde una mujer ha solicitado la interrupción del embarazo cuando el feto presenta estas anomalías se tendría que facilitar la interrupción, puesto que de lo contrario el evento traumático se repite durante todo el tiempo hasta que dé a luz, generando un deterioro y desgaste psicológico que se podía evitar (Serrano, 2019).

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).

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que “es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes” (Naciones Unidas, 2019) en adelante Pacto, en la comunicación No. 1153/2003 estableció que la omisión del Estado peruano al no conceder la interrupción del embarazo solicitado por una menor de edad que se encontraba gestando a un feto anencefálico constituye una violación al artículo 7 del Pacto (Inmunidad frente al castigo o al trato inhumano o degradante) (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Llantoy c. Perú No. 1153/2003, 2003).

Así, a pesar de que la legislación peruana permitía el aborto en caso de riesgo para la salud de la madre, se denegó su requerimiento y este hecho le ocasionó mucha depresión a la mujer, debido a que se vio obligada a continuar un embarazo y a soportar el dolor de ver a su

hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Llantoy c. Perú No. 1153/2003, 2003).

También, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recalca que: “el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Llantoy c. Perú No. 1153/2003, 2003). Además, en este caso también se declaró la violación del derecho a la privacidad (artículo 17), el derecho para los niños (artículo 24) y el derecho al recurso legal (artículo 2).

Si bien este caso resultó de una demanda interpuesta al Perú, hay que enfatizar que el Ecuador en el año de 1969 ratificó este tratado (Naciones Unidas, 2019) de esta manera, en virtud del artículo 426 de la constitución, los derechos relacionados en el dictamen precedente son vinculantes para el Ecuador.

De esta manera, si bien en los casos de análisis se registraron cinco casos de mujeres embarazadas menores de edad, con fetos con malformaciones de anencefalia, acrania y el síndrome de Edwards, en estas historias clínicas no se registraron solicitudes de aborto terapéutico, sin embargo, se lo encontró en el caso (J) en donde una mujer gestante mayor de edad, al conocer que su bebé tenía holoprosencefalia alabar solicitó al hospital un aborto terapéutico, para evitar problemas a futuro para su bebé y para ella, puesto que la gestante ya se encontraba con trastorno depresivo moderado, además carecía de apoyo por parte del padre del bebé.

En este sentido, para Serrano (2019) el apoyo es fundamental, sea que provenga de su comunidad, familia, de su pareja, de otras personas e incluso de una institución, puesto que el apoyo es fundamental para mantener el estado de bienestar psicológico.

En el caso en análisis, a pesar de estas vicisitudes, se negó la solicitud y se ordenó la continuación del embarazo. Cuando el embarazo llegó a término el bebé vivió una hora con veinte minutos; así, es importante analizar lo sucedido en este caso a la luz de la constitución, dictámenes de organismos de Derechos Humanos, de otros países y de la doctrina jurídica.

Este acontecimiento ocurrido en Ecuador tiene mucha similitud al caso analizado por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso *Amanda Jane Mellet c. Irlanda* (2013), aquí se estableció que la denegación de la interrupción del embarazo cuando el feto tenía malformaciones incompatibles con la vida (trisomía 18) puso a la gestante, una mujer mayor de edad, en la situación de elegir continuar con un embarazo no viable o viajar a otro país, mientras gestaba un feto que iba a morir, con la finalidad de obtener una interrupción de su embarazo financiado por ella misma, además, el Estado le denegaría la atención médica y apoyo para superar su duelo; por todas estas consideraciones, el Comité dictaminó que estos hechos constituyeron un trato cruel y degradante en violación del artículo 7 del Pacto.

Aparte de las resoluciones mencionadas hay que destacar que desde el año de 1999 el CEDAW en la recomendación general No. 24 ha instado a los Estados Partes que han ratificado la respectiva convención, entre ellos el Ecuador, a despenalizar el aborto, sin embargo, en la legislación nacional se lo ha mantenido penalizado (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1999, párr. 31 lit. c).

Además, en el año de 2016 en la recomendación general No. 34 el CEDAW determinó que las mujeres rurales con necesidades insatisfechas sobre servicios de planificación familiar y anticoncepción debido a la situación de pobreza, son más susceptibles de recurrir al aborto inseguro lo cual pone en riesgo su vida y su salud, por eso, recomendaron a los Estados Partes a brindar servicios sanitarios de alta calidad y ofrecer el aborto sin riesgo y atención posterior al aborto, la cual debería de ser de alta calidad e independientemente de que sea legal (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2016, párr. 39).

Actualmente, en la Asamblea Nacional se encuentran evaluando la despenalización del aborto por algunas causales, entre ellas, por malformaciones graves del feto, esta causal es de mucha importancia puesto que como se ha visto la comunicación de la letalidad en la que se encuentra el feto es un acontecimiento traumático que produce un desgaste psicológico bastante grave en las psiquis de las mujeres, por eso, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado que la denegación de la interrupción del embarazo en los casos de fetos que presenten malformaciones congénitas incompatibles con la vida es un trato cruel, inhumano y degradante.

Además, en 1995 el Ecuador ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, así, este tratado de derechos humanos en su artículo 4 dispone:

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 (...);
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona (...);
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley (...) (Organización de los Estados Americanos, 1994)

La constitución ecuatoriana, en el artículo 66, el cual contempla los derechos de libertad, en el numeral 1 reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, no habrá pena de muerte (Constitución de la República del Ecuador, 2008), sin embargo, el derecho a que se respete la vida de las mujeres tiene específicas recomendaciones, como aquellas emitidas por el CEDAW, así la recomendación general No. 21 dispone:

Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1994, parr. 21).

Así, en el caso de análisis, hay que tener presente que según la valoración psicológica realizada a la gestante en el caso (J), la situación depresiva en la que se encontraba le generaba deterioro a nivel social y educativo, sin embargo, cuando se negó su solicitud de aborto se mantuvo esta condición, ya que la situación traumática de conocer que su bebé tenía este tipo de malformaciones se continuaba repitiendo, por lo que esta medida repercutió en su derecho a la educación y al desarrollo personal.

En cuanto al derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, la constitución ecuatoriana ha incorporado en el artículo 66 numeral 3 el derecho a la integridad personal, que en el numeral “a” incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual; en el

numeral “c” la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Ante esto, hay que reiterar el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en sus dictámenes, ha catalogado que la denegación de las 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, de esta manera, con estos estándares y las normas expresamente establecidas en la constitución se puede colegir que los agentes estatales no están actuando de conformidad con la constitución y los instrumentos internacionales, por lo que la negación de la interrupción del embarazo efectuada por la gestante en el caso (J) constituyó una violación expresa de la constitución y dictámenes internacionales, lo que generó un trato cruel, inhumano y degradante.

Sobre el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona hay que destacar que la constitución ecuatoriana en el artículo 11 numeral 7 dispone:

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Según la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 016-16-SEP-CC se estableció que el concepto de dignidad humana puede entenderse como:

Aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos (Corte Constitucional del Ecuador, 016-16-SEP-CC, 2016).

En este sentido, es importante mencionar que para la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia C-355-06 de 2006 la dignidad humana también constituye un límite en la configuración normativa que relince el legislador penal. Así, en el caso de las mujeres, el legislador no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno, en donde la protección de su dignidad incluye respetar las decisiones de su plan de vida, tales como: la autonomía reproductiva, la intangibilidad moral a través de la prohibición de asignación de roles estigmatizantes o inflingirle sufrimientos morales deliberados; así, el legislador penal no

podrá convertir a la mujer en un simple instrumento de reproducción de la especie humana o de imponerle contra su voluntad a servir de herramienta para procrear (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Si bien en Ecuador no se ha desarrollado jurisprudencialmente la protección de la dignidad de la mujer inherente de su persona, como el vecino país de Colombia, actualmente ha expedido la ley organica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (2018) en cuyo artículo 9 numeral 2 dispone como un derecho de las mujeres: “Al respeto de su dignidad, integridad, intimidad, autonomía y a no ser sometida a ninguna forma de discriminación, ni tortura” (Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018)

De esta manera, específicamente en los casos de solicitud de abortos cuando el feto presente malformaciones congénitas incompatibles con la vida, la denegación de este requerimiento constituye una vulneración de la dignidad inherente a la mujer, puesto que como se ha presentado, en estos casos las mujeres se encuentran constantemente en un sufrimiento moral deliberado, que podría fácilmente haberse evitado. Por estas consideraciones, la denegación de la solicitud de la interrupción de la gestación en el caso (J) instaura la violación de la dignidad de la mujer gestante, y por consiguiente el menoscabo: del libre desarrollo de su personalidad, de su integridad y libertad.

En cuanto al derecho a igualdad de protección ante la ley, en la constitución ecuatoriana en el artículo 66 numeral 4 se dispone: “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Este derecho ha sido desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 292-16-SEP-CC:

La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos (Corte Constitucional del Ecuador, No. 292-16-SEP-CC, 2016).

Ante esta resolución, es necesario acentuar que la igualdad material se refiere a un análisis de la realidad de la persona, así, Facio (2014) establece que el derecho humano a la

igualdad compromete a los Estados a fortalecer todos los derechos y a la vez eliminar todas las discriminaciones que existan, ya sea por el sexo/género de la persona o por cualquier otra condición biológica, de carácter social o de otra especie.

En este sentido el CEDAW en la recomendación No. 33 exhortó a los Estados a despenalizar el aborto, puesto que la tipificación de este delito es discriminatoria en vista de que solo puede ser cometida por las mujeres, debido a su condición biológica (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2015).

Además, hay que resaltar que en los casos de la denegación de las solicitudes de interrupción del embarazo en el caso de mujeres gestadoras de un feto con malformaciones congénitas incompatibles con la vida, el espacio de discriminación no solo se sitúa en las mujeres, sino que este opera específicamente sobre las mujeres embarazadas que por diversas causas continúan con su gestación, en donde algunas van a recibir la difícil noticia de que su bebé se encuentra con padecimientos letales, y ante esta situación muchas decidirán no continuar con el proceso de gestación, sin embargo, también tendrán que enfrentarse a la negación de este procedimiento por parte del Estado, lo que además de ser un trato discriminatorio también vulneraría su derecho a la salud.

En la constitución del Ecuador, en el artículo 66 numeral 10 se establece que las personas tienen el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud, además vincula estas facultades con la vida reproductiva, y también brinda la potestad de decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por todas estas consideraciones, la denegación de las solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo en los casos de mujeres gestantes con malformaciones congénitas incompatibles con la vida constituye una acción discriminatoria puesto que no se atiende las necesidades específicas de la mujer embarazada, simultáneamente, se viola el derecho a la salud debido a que no se permite materializar las decisiones sobre su vida reproductiva. Así, en el caso de análisis (J) la negativa de la solicitud de la gestante fue una gestión discriminatoria que vulneró su derecho a la salud.

3.2.5 La gran mayoría de las mujeres tuvo más de cinco controles prenatales y se realizó su primera ecografía en centros de salud pública, sin embargo, esta fue realizada en semanas de gestación muy avanzada, siendo la más temprana evaluada en la semana veinticinco de gestación y la más tardía en la semana cuarenta.

Según la Guía de Práctica Clínica de control prenatal (2015) se recomiendan realizar tres ecografías durante el embarazo. Así, la primera tendría lugar entre las semanas 11 y 14 con la finalidad de determinar la edad gestacional del embarazo; la segunda entre las semanas 18 y 24 puesto que el estudio realizado específicamente en la semana 22 permite la confirmación de la viabilidad fetal y el diagnóstico de anomalías fetales; la tercera ecografía tendría lugar en las semanas 36 y 38 con el objetivo de conocer la ubicación de la placenta (Ministerio de Salud Pública, 2015).

Como se ha visto con anterioridad, todas estas indicaciones, no se están cumpliendo cabalmente, por eso es que la gran mayoría de mujeres gestantes ha tenido su primera ecografía por sobre la semana veinticinco de gestación, prescindiendo de la anterior y de la posterior ecografía.

Para el autor Paz y Miño (2018) existen diversas técnicas de diagnóstico prenatal como la punción directa del cordón umbilical⁵⁵, la biopsia corial transabdominal⁵⁶ o biopsia de piel fetal⁵⁷, todas estas sirven para el diagnóstico de malformaciones o enfermedades genéticas y cromosómicas, sin embargo, son técnicas costosas y minuciosas que el Ecuador no las brinda a todas las personas, así, solo se utilizan la ecosonografía, alfa-fetoproteína⁵⁸ y cromosomas⁵⁹,

⁵⁵ Se utiliza cuando existe un riesgo de que el bebé nazca con problemas y otras pruebas no sean concluyentes. Así, se la realiza a partir de la semana 20 de gestación en donde una aguja atraviesa la pared abdominal y el útero y extrae sangre del cordón umbilical. Una vez tomada la muestra los exámenes están listos en 72 horas (Agrupación Ginecológica Española, 2018)

⁵⁶ Técnica de diagnóstico prenatal para determinar anomalías cromosómicas en el inicio del segundo trimestre de gestación. Así, se introduce una aguja por vía abdominal hasta la región del corion frondoso de donde se extrae la muestra (Bernal, Bernal, & Gollop, 2017)

⁵⁷ Consiste en obtener muestras de algunos tejidos de piel del propio feto con la finalidad de detectar enfermedades genéticas de órganos concretos del feto (Elbebe.com, s.f.)

⁵⁸ La prueba de alfa-feto proteína sirve para conocer posibles defectos congénitos. Se extrae un poco de sangre de la mujer gestante y se observan los niveles de alfa-feto proteína. Este procedimiento se lo realiza desde el segundo trimestre de embarazo (Medline Plus, 2018)

⁵⁹ Es una prueba para examinar cromosomas en una muestra de células. Este examen puede ayudar a identificar problemas genéticos como la causa de un trastorno o enfermedad. La muestra puede ser de líquido amniótico, sangre, médula ósea o placenta (Medlineplus, 2019)

lo que solo permite observar un 30 o 40% de los problemas malformativos, mientras que el resto de problemas no se los puede estudiar.

Por eso, dentro del derecho a la salud debería de reconocerse el derecho al diagnóstico prenatal e incluirse en cualquier plan de salud, que adicionalmente brinde la alternativa de interrupción del embarazo en caso de detectar algún problema grave malformativo o genético, puesto que de lo contrario y como ocurre actualmente, es la madre y la familia la que se responsabiliza por la atención de un hijo con problemas muy graves y costosos, mientras que el Estado y la sociedad no hace nada por solucionar este problema (Paz y Miño C. , 2018).

Por todas estas consideraciones, es de mucha importancia que el Estado ecuatoriano reconozca el derecho al diagnóstico prenatal como un derecho a la salud de las mujeres embarazadas, el cual debe de ser oportuno y realizarse desde las primeras semanas de gestación, de esta manera, si se encontrara que el embarazo presenta una malformación congénita incompatible con la vida, se le debería de brindar la oportunidad a la mujer gestante de decidir continuar o interrumpir la gestación, y en las dos decisiones el Estado tendría que respaldarla.

Así, si la mujer desea continuar con la gestación el Estado ecuatoriano debe de garantizar las atenciones médicas que necesite la mujer embarazada y la vida prenatal, tanto en el embarazo como después del nacimiento; por el contrario, si la mujer decide interrumpir la gestación, el Ecuador debe de garantizar que efectivamente se cumpla el procedimiento bajo los mecanismos apropiados e higiénicos, y brindarle un acompañamiento psicológico.

Finalmente, con la implementación de mejores procedimientos de diagnóstico de malformaciones se podría tener mucha más certeza que aquella que únicamente es brindada por la ecografía, de manera que las malformaciones de hidranencefalia y del síndrome de Edwards ya no presentarían un difícil diagnóstico.

3.3 Propuesta de despenalización del aborto en el Código Orgánico Integral Penal

El Ecuador ha ratificado varios tratados de derechos humanos y en vista de que existen varios órganos que supervisan la aplicación de los tratados a través de dictámenes, las resoluciones y recomendaciones que estos emitan son vinculantes para el Ecuador en virtud del artículo 426 de la constitución, debido a que estas disposiciones desarrollan el contenido y

alcance de los derechos y libertades contenidos en las convenciones, las cuales son de inmediato cumplimiento y aplicación.

En este sentido, el CEDAW, que es el órgano de expertos que supervisan la aplicación de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que es un tratado de Derechos Humanos que el Ecuador ha ratificado en 1981, ha recomendado a los Estados Partes a que se despenalice el aborto, puesto que la prohibición del mismo menoscaba el derecho a la salud reproductiva (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1999).

Además, según el Comité de Derechos Humanos, que es el órgano de expertos que supervisan la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que el Ecuador ha ratificado en 1969, dictaminó que la negación del aborto en los casos de solicitudes por parte de las mujeres embarazadas con fetos que tienen malformaciones congénitas incompatibles con la vida constituye un trato cruel, inhumano y degradante.

También, hay que resaltar que la constitución ecuatoriana considera a la vida desde la concepción un bien constitucionalmente protegido, por eso, se ha creado el delito de aborto como una manera de protegerla y se lo ha ubicado en el Código Orgánico Integral Penal en la sección de los delitos contra la vida, sin embargo, en los casos de malformaciones congénitas incompatibles con la vida no se la puede proteger a la misma, ni de alguna forma médica o jurídica, por lo tanto, en estos casos, la norma no cumple con su finalidad puesto que la vida prenatal difícilmente va a vivir intrauterinamente y cuando salga del útero vivirá muy poco o en condiciones vegetativas.

Aparte de ello, el conocimiento de la letalidad con la que se encuentran los fetos por parte de las mujeres gestantes produce episodios de mucha tristeza, ocasionando en algunos casos depresión y el deseo de las gestantes de terminar con su embarazo, por lo que no conceder este procedimiento perjudica su salud mental.

Por todo lo analizado, en concordancia con la constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Código Orgánico Integral Penal y la vigencia de los derechos, se propone que al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, se añada un tercer numeral, el cual disponga:

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:

3. Si se ha practicado cuando el feto padezca de malformaciones congénitas incompatibles con la vida, las cuales se encuentren establecidas en un dictamen emitido por un médico o médica especialista diferente del médico, médica u otro profesional de la salud capacitado que realice el procedimiento.

Adicionalmente a la incorporación de esta causal, es importante que se establezca en el Código Orgánico de la Salud lo siguiente:

1. El diagnóstico prenatal es un derecho de salud de todas las mujeres embarazadas.
2. La interrupción del embarazo cuando el feto presente malformaciones congénitas incompatibles con la vida constituye un derecho a la salud de las mujeres gestantes por lo que ninguna institución capacitada para brindar el servicio podrá negarlo.
3. Es obligación de las instituciones capacitadas para brindar el servicio de interrupción del embarazo por malformaciones congénitas incompatibles con la vida asignar a un profesional de la salud capacitado para efectuar el procedimiento.
4. Se encontrarán en capacidad de brindar el servicio de interrupción del embarazo por malformaciones congénitas incompatibles con la vida y a su vez el diagnóstico prenatal todas las instituciones con especialidad en atención gineco-obstétrica.
5. La interrupción del embarazo por malformaciones congénitas incompatibles con la vida opera cuando existe una solicitud por parte de la mujer gestante o cuando ella no pueda hacerlo y lo solicita su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal; en esta solicitud, se deberá de contener la confirmación de un médico especialista sobre la anomalía.
6. Es obligación de las instituciones capacitadas para brindar el servicio de diagnóstico prenatal, propiciar de todos los medios de diagnóstico necesarios al médico o médica especialista tratante de un caso en donde exista una alta probabilidad de que el feto presente alguna de estas malformaciones, para que este, en el menor tiempo posible pueda determinar

la malformación. Si alguna institución no cuenta con los mecanismos necesarios, tendrá que transferir el caso, en el menor tiempo posible, a las casas de salud especializadas.

El derecho al diagnóstico prenatal implica implementar varios métodos de diagnóstico prenatal, diferentes y más eficaces que los que ya se encuentran disponibles en el servicio de salud pública. Aparte de ello, es oportuno mencionar que la ecografía es la forma más básica y simple de diagnóstico prenatal, por lo que se debería de garantizar su acceso a todas las mujeres embarazadas, de tal manera las ecografías deberían de realizarse de la siguiente manera: la primera en la semana 11 de gestación, la segunda en la semana 22 y la tercera en la semana 36.

Puesto que en el país los servicios de salud aún son de difícil acceso, tanto para algunos de los sectores urbanos y aún más para los rurales, sería importante que dentro de las políticas públicas de salud que implemente el gobierno, considere como una alternativa para garantizar este derecho y con ello su acceso, la movilización de automóviles adaptados para brindar un servicio básico de atención prenatal y con ello el diagnóstico por ecografía, el cual deberá de ser realizado por profesionales capacitados.

De esta forma, se estaría protegiendo la vida de la mujer gestante y la de la vida prenatal, puesto que en los casos en donde el feto no presente alguna alteración, se le asesoraría a la gestante la mejor manera de continuar con su embarazo, así como proveerla de ácido fólico y de direccionarla a los centros de atención de salud pública más cercanos; en los casos en donde se detecte algún tipo de anomalía fetal, la gestante debería de ser transferida al centro de salud pública más cercano para poder evaluar su embarazo y en el caso de un diagnóstico de una malformación incompatible con la vida, la gestante debe de ser informada de las alternativas que posee, como el terminar el embarazo en un centro de salud que brinde el servicio o a su vez, continuarlo. En ambos casos se debe de enfatizar que el Estado ecuatoriano respalda cualquier alternativa que elija.

Es conveniente mencionar que la atención psicológica debe de ser realizada a lo largo del embarazo, es decir, es necesario realizarla poco tiempo luego de que la mujer gestante es admitida en la casa de salud y no una vez que ya ha dado a luz. Este espacio debe de ser de escucha, de apoyo y libre de cualquier juzgamiento, puesto que precisamente ese es el desempeño que asumen los profesionales de psicología. Así, el profesional asignado tendrá que

respetar y apoyar las decisiones que tome la mujer gestante en los casos en donde su bebé haya sido diagnosticado con malformaciones congénitas incompatibles con la vida.

Aparte de todo lo mencionado, el Estado ecuatoriano debe de asignar los recursos médicos especializados para la atención de diferentes anomalías que se diagnostiquen, así, la aplicación de esta medida tendrá que ser tanto en el embarazo como en los casos en que las mujeres gestantes decidan interrumpir su gestación.

Además, en los casos en donde la mujer decida llevar su embarazo a término, es necesario establecer un plan de atención para la mujer gestante, en el que implique apoyo psicológico, y un subsidio económico, evaluado en cada caso, por parte del Estado, para que la mujer pueda continuar con sus actividades normales y a la vez cuidar a su bebé, el cual necesitará de cuidados muy específicos, además, la atención médica especializada y permanente para los recién nacidos debería de ser diseñada de acuerdo con las necesidades que se requiera en cada caso.

Finalmente, el éxito de la implementación de esta causal dependerá de las políticas públicas que se diseñen con la finalidad de atender a la mujer gestante y brindarle la oportunidad de tomar decisiones libres y responsables sobre su vida reproductiva, de manera que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de apoyar las decisiones de las mujeres embarazadas propiciándoles de los mejores mecanismos para garantizar sus decisiones.

CONCLUSIONES

1. El aborto ha sido tratado de manera diferente a nivel social y jurídico a lo largo de la historia. Así, en el derecho romano arcaico y preclásico no fue considerado un delito y estaba permitido y aceptado si lo realizaban las mujeres solteras, sin embargo, si esta conducta la efectuaban las mujeres casadas se consideraba que ellas estaban privando al pater familias a su derecho de sucesión. En el derecho clásico, postclásico y justineano se lo consideró prohibido dentro de la ley contra el envenenamiento, ya que las pócimas empleadas no solo interrumpían la gestación, sino que terminaban con la vida de la embarazada.
2. En la edad media y moderna se reguló el aborto en conjunto con preceptos religiosos, tal es así que en la edad media el aborto no fue considerado un homicidio si se lo practicaba según el tiempo de gestación y el sexo del feto, sin embargo, en la edad moderna el aborto fue considerado un homicidio independientemente del momento en el que se lo practicaba.
3. En la época contemporánea, en el Ecuador, el aborto se ha mantenido penalizado y no se permitía un debate sensato debido a las decisiones tomadas por específicos grupos de poder, cuyos ideales políticos han sido levantados sobre criterios religiosos; además, por la presencia de líderes políticos autoritarios.
4. En el campo jurídico-penal, el aborto se encuentra penalizado en el Código Orgánico Integral Penal como un delito contra la inviolabilidad de la vida, en donde la norma penal se encuentra direccionada a proteger la vida prenatal puesto que la constitución reconoce a la vida desde la concepción como un bien jurídico digno de protección.
5. Las malformaciones congénitas incompatibles con la vida son anomalías que por distintas causas, algunas de ellas desconocidas, impiden el desarrollo morfológico normal del feto, por lo que atacan a distintos órganos esenciales para poder continuar con el proceso de formación intrauterinamente, de manera que la mayoría de los fetos fallecerán dentro del vientre de la mujer gestante, mientras que algunos sobrevivientes nacerán, sin embargo, morirán al poco tiempo y en muy pocos casos podrán mantenerse en un estado vegetativo.

6. En el estudio de casos del Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora se tuvo conocimiento de que en los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 se reportaron cinco clases de malformaciones congénitas incompatibles con la vida, tales como la anencefalia, acrania, hidranencefalia, holoprosencefalia y el síndrome de Edwards por trisomía 18. En ellos, diez recién nacidos fallecieron al poco tiempo de haber nacido, tres fueron trasladados a otras casas de salud, y solo tres casos de bebés con hidranencefalia fueron dados de alta. Cabe destacar que todos los casos presentaron complicaciones en su salud, como la presencia de otras malformaciones o dificultades respiratorias.
7. En el estudio realizado en el hospital se encontró un caso por parte de una mujer gestante de un feto con holoprosencefalia a lo que solicitó la interrupción del embarazo para evitar problemas para ella y para su bebé. Si bien la gestante se encontraba con depresión moderada se negó su solicitud. Esto quiere decir que a pesar de que en el artículo 150 del COIP se establezca que el aborto no es punible para evitar un peligro para la salud de la madre, este artículo aún no es suficiente para garantizar la interrupción del embarazo cuando el feto tenga malformaciones congénitas incompatibles con la vida.
8. Actualmente, en los hospitales de salud pública del Ecuador especializados en gineco-obstetricia, no se permiten las interrupciones del embarazo por malformaciones congénitas incompatibles con la vida, sin embargo, tampoco se ofrece atención médica especializada para los bebés sobrevivientes, como es el caso de quienes tienen hidranencefalia. Así, la recomendación que se observó en un caso, fue que los médicos informan a la madre que la situación de su hijo es irreversible por lo que todos los cuidados se deberán de hacer en casa. Esto quiere decir que todos los gastos y cuidados posteriores tendrá que hacerlo la madre o la familia, ya que el Estado ecuatoriano no ha estudiado las necesidades de estos pacientes que se mantendrán en estado vegetativo, ni mucho menos ofrece algún tipo de ayuda para ellos y ellas.
9. Según la información establecida en las entrevistas psicológicas del Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora se pudo determinar que en siete mujeres gestantes se encontró afectaciones psicológicas como: inestabilidad emocional, negación de la situación del bebé, distimia, labilidad emocional, tristeza, ansiedad, trastorno depresivo inicial y moderado, todas ellas asociadas al conocimiento de la condición de letalidad que presentaron los fetos. Por eso, según Serrano (2019) la noticia de la gravedad en la que se encuentran los bebés es

un acontecimiento traumático que viene acompañado de duelo, de manera que en los casos en donde la gestante haya solicitado a las instituciones interrumpir su gestación y estas se la hayan denegado, lo que sucederá es que este hecho traumático se repetirá hasta la finalización de la gestación, generando un deterioro psicológico mayor.

10. Al tenor de lo establecido en la recomendación No. 24 del CEDAW, que son los miembros expertos en supervisar la aplicación de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, los Estados Partes deberían despenalizar el aborto para permitir el acceso a salud de las mujeres. Según el Comité de Derechos Humanos, los cuales son expertos que supervisan la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la denegación de las solicitudes de interrupción del embarazo cuando el feto presente malformaciones congénitas incompatibles con la vida constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Ecuador ha ratificado la CEDAW y el Pacto, por lo que en virtud del artículo 426 de la constitución, estos dictámenes son vinculantes para el Ecuador.
11. En el Código Orgánico Integral Penal, en la sección de los delitos contra la vida se encuentran varias normas sancionando el aborto, entre ellas aquella que es cometida por la mujer gestante ya sea sola o con ayuda de alguien más. Esta norma penal se ha creado con la finalidad de ser direccionada a evitar cualquier tipo de menoscabo a la vida desde la concepción, sin embargo, la norma carece de eficacia intimidatoria puesto que esta conducta se continúa realizando. Además, hay que resaltar que en todo caso la norma se encuentra direccionada a proteger la vida, no obstante, en los casos de malformaciones congénitas incompatibles con la vida no existe forma médica, mucho menos jurídica de protegerla, debido a que en varios casos el feto, por las condiciones biológicas en sí mismo, no tiene capacidad para vivir intrauterinamente, y solo en pocos casos podrá nacer, para fallecer inmediatamente o mantenerse en estado vegetativo.
12. Debido al análisis de los dictámenes e instrumentos internacionales de derechos humanos, la constitución, el Código Orgánico Integral Penal, la realidad jurídica y social alrededor del tema del aborto, las afectaciones psicológicas de las mujeres gestantes y la invisibilización que el Estado ecuatoriano ha realizado sobre los fetos y bebés con este tipo de malformaciones, se puede concluir que es posible y es urgente despenalizar el aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida, puesto que esta despenalización lograría una mejor armonía con la vigencia de los derechos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se establece al aborto no punible, se agregue un numeral más; el cual permita que se realice la interrupción del embarazo cuando el feto presente malformaciones congénitas incompatibles con la vida. En donde deberá de existir un dictamen previo, emitido por un médico o médica especialista que confirme la malformación, de manera que un médico, médica u otro profesional de la salud capacitado, distinto de aquel que confirmó la malformación realice el procedimiento de interrupción del embarazo.
2. Es sumamente importante que en el Código Orgánico de la Salud se establezca de forma expresa que la interrupción del embarazo cuando el feto presente malformaciones congénitas incompatibles con la vida constituye un derecho a la salud de las mujeres gestantes por lo que ninguna institución capacitada para brindar el servicio podrá negarlo, es más, todas las instituciones con especialidad en atención médica gineco-obstétrica tendrán la obligación de asignar a un profesional de la salud capacitado para efectuar el procedimiento.
3. En el Código Orgánico de la Salud es oportuno que se establezca al diagnóstico prenatal como un derecho de salud de todas las mujeres embarazadas, de esta manera, es una obligación del Estado ecuatoriano proveer a las instituciones públicas que brinden este servicio los medios necesarios para que esta prestación sea eficaz, por consiguiente, las instituciones se encontrarían en la capacidad de propiciar de todas las herramientas de diagnóstico a las médicas o médicos especialistas designados, para que estos puedan cumplir cabalmente con su labor.
4. Considerando que en el país los servicios de salud aún son de difícil acceso, tanto para algunos de los sectores urbanos y aún más para los rurales, sería importante que dentro de las políticas públicas de salud que implemente el gobierno, considere que la ecografía es una de las técnicas más básicas de atención prenatal en donde se pueden diagnosticar algunas malformaciones, de manera que para garantizarla sería conveniente la movilización de automóviles adaptados para brindar un servicio básico de atención prenatal, el cual

deberá de ser realizado por profesionales capacitados, los que a su vez, proveerían de ácido fólico a las mujeres gestantes.

5. Con la finalidad de que las mujeres gestantes puedan decidir libremente entre continuar con su gestación o realizarse una interrupción del embarazo cuando conozcan que el feto tiene malformaciones congénitas incompatibles con la vida es preciso que el Estado ecuatoriano respalde sus decisiones. De esta manera, en los casos en donde la mujer decida llevar su embarazo a término, es necesario establecer un plan de atención para la mujer gestante, en el que implique apoyo psicológico, y un subsidio económico, evaluado en cada caso y teniendo en cuenta las necesidades que los bebés y recién nacidos puedan llegar a tener, de tal manera se tendría que garantizar el acceso a los tratamientos médicos especializados que se requieran en cada caso.
6. Es recomendable que el servicio de psicología realizado en los hospitales públicos se efectúe tan pronto como llegue la mujer gestante a las casas de salud, para ejercer un efectivo acompañamiento psicológico, es decir, desde el proceso de gestación hasta que este culmine.
7. Es conveniente mencionar que la penalización del aborto cuando es realizada o consentida por la mujer gestante, no está cumpliendo con la finalidad, la cual es de evitar cualquier detrimento a la vida intrauterina. Por eso, cabe destacar que en otros países que han permitido el aborto por plazos, como es el caso de España, incluso se han reducido los abortos (Ministerio de sanidad, consumo y bienestar social, 2017); además, la tasa por mortalidad materna asociada a los abortos clandestinos en los países en donde las leyes permiten esta conducta, se reduce vertiginosamente (Faundes & Barzelatto, El drama del aborto, 2007). De esta manera, sería más conveniente para evitar que se realicen abortos, que precisamente se despenalice esta conducta y se generen políticas públicas efectivas de educación sexual y anticonceptivos en todas las regiones y lugares del Ecuador, puesto que de lo contrario y como se observa en la realidad, los abortos se continúan efectuándose y las mujeres que se lo practican siguen muriendo.

REFERENCIAS

- Abouhamad, C. (1995). *Anotaciones y comentarios de derecho romano*. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.
- Agrupación Ginecológica Española. (30 de enero de 2018). *Cordocentesis, ¿qué es?, ¿para qué sirve?, ¿cuándo se realiza?* Obtenido de Salud y bienestar: <https://www.agrupacionginecologica.es/es/actualidad/cordocentesis-para-sirve--cuando-se-realiza--127>
- Álvarez, J. (2011). *Trastornos y malformaciones del sistema nervioso central*. Obtenido de Humanidades médicas: Obtenido de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1727-81202011000200011&script=sci_arttext&tlng=pt
- Amanda Jane Mellet c. Irlanda, 2324/2013 (Comité de Derechos Humanos 2013).
- Andrade, P. (2003). *El imaginario democrático en el Ecuador*. (F. Burbano de Lara, Ed.) Obtenido de Antología Democracia, gobernabilidad y cultura política: <http://www.flacso.org.ec/docs/antdemocracia.pdf>
- Arguello, R. (2002). *Manual de derecho romano* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Armas, G. (2014). *Derecho Romano. Editorial Digital UNID*. Obtenido de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/pucesp/detail.action?docID=5307904>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (1998, Mayo 7). *Acta No. Setenta y ocho*.
- Ávila Santamaría, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos Una mirada desde el garantismo penal*. Quito, Ecuador : Ediciones Legales EDLE S.A. y Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%2c%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>
- Barrón, M. d., Hernández, C., Serna, R., & Torres, J. (2016). *Hidranencefalia congénita: reporte de un adolescente en el norte de México*. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-02552016000500012
- 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.

- Bernal, L., Bernal, M., & Gollop, T. (2017). *Amniocentesis precoz y biopsia de vellosidad corial. Pérdidas fetales y anomalías congénitas en un grupo de gestantes brasileñas*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/nova/v16n29/1794-2470-nova-16-29-00051.pdf>
- Brock, S. (2012). Espiritualidad e hilomorfismo. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 12(23), 125-132.
- Bustos, J., & Hormazábal, H. (2006). *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid, España: Trotta.
- CADH. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Registro Oficial No. 801 del 06 de agosto de 1984.
- Campohermoso, O., & Soliz, R. (2016). Aborto terapéutico en Bolivia. *Revista Cuadernos*, 57(1), 72-82.
- Carlés, M. (. (1997). Comadronas-brujas en Aragón en la Edad Moderna: mito y realidad. *Manuscrits: revista d'història moderna*, 15, 377-392. Obtenido de Manuscrits: revista d'història moderna: <https://www.raco.cat/index.php/Manuscrits/article/viewFile/23330/92545>
- Carlson, B. (2014). *Embriología humana y biología del desarrollo* (Quinta ed.). (D. Edición, Trans.) Barcelona, España: Elsevier.
- Clínica Universidad de Navarra. (2019). *Diccionario médico: Macrocefalia*. Obtenido de <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/macrocefalia>
- Clínica Universidad de Navarra. (2019). *Diccionario médico: Microcefalia*. Obtenido de <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/microcefalia>
- Clínica Universidad de Navarra. (2019). *Diccionario médico: Mielomeningocele*. Obtenido de <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/mielomeningocele>
- Clínica Universidad de Navarra. (2019). *Diccionario médico: Toxoplasmosis*. Obtenido de <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/toxoplasmosis>
- Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de enero de 2003). *Ley No. 100*.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014.
- Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia. (2010). *Declaración de la Comisión de Bioética de la SEGO sobre la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo*. Obtenido de <https://medicablogs.diariomedico.com/httpoctubloges/files/2011/06/COMISION-SEGO-ABORTISTA1.pdf>

- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Llantoy c. Perú No. 1153/2003. (2003). *Comunicación No. 1153/2003*. Obtenido de http://acnurdh.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. (1994). *Recomendación General No. 21*. Obtenido de 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. (02 de febrero de 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>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Asamblea Nacional Constituyente*. Quito, Ecuador: Registro oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia (C-355-06 2006). Obtenido de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm#_ftn93
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia No. 016-16-SEP-CC*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia No. 292-16-SEP-CC*.
- 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
- 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

- Corte IDH, Caso Tibi c. Ecuador, párr. 224. (2004). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Cunningham, G., Leveno, K., Bloom, S., Hauth, J., Rouse, D., & Spong, C. (2011). *Williams Obstetricia* (Veintitresava ed.). (I. The McGraw-Hill Companies, Trans.) México D.F, México: McGraw Hill.
- 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.
- Democracia Popular. (s.f.). *El partido Democracia Popular de Ecuador*. Obtenido de Es un partido de inspiración cristiana. Asume y adopta los valores temporales de la cristiandad, además de nutrirse de otras tradiciones humanistas.
- Editorial Médica Panamericana. (1993). *Diccionario de Ciencias Médicas Ilustrado* (Vol. I). (E. M. Panamericana, Trans.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Panamericana Médica.
- El País. (15 de enero de 2007). *Correa convoca una consulta popular sobre la nueva Constitución en el día de su investidura* . Obtenido de https://elpais.com/internacional/2007/01/15/actualidad/1168815609_850215.html
- El Universo. (23 de agosto de 2005). *Pildora del 'día después' se vende sin restricción*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/2005/08/23/0001/18/B6A2CA967A3D4F0BB9685A9876C0E7D4.html>
- El Universo. (17 de abril de 2007). *Más del 81% votó por Asamblea en Ecuador*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/2007/04/17/0001/8/C6C9AA43C273478DB3C5CC104955985A.html>
- El Universo. (18 de octubre de 2013). *Presidente Correa pide sanciones a AP para asambleístas pro aborto por violación*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2013/10/18/nota/1598441/presidente-correa-pide-sanciones-ap-sus-asambleistas-que>
- El Universo. (3 de enero de 2019). *El debate sobre el aborto se extenderá en la Asamblea de Ecuador* . Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/01/04/nota/7121805/se-extendera-debate-sobre-aborto>

- Elbebe.com. (s.f.). *¿Qué es la biopsia fetal?* Obtenido de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiImO---IfkAhWQslkKHYmcD14QFjABegQICxAE&url=https%3A%2F%2Fwww.elbebe.com%2Fembarazo%2Ffla-biopsia-fetal&usg=AOvVaw22ZOyCAadcjHMyr8etKunx>
- Facio, A. (2009). *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. El género en el derecho. pp. 181-224.* (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
- Faundes, A. (2015). *Malentendidos sobre el efecto de la legalización del aborto.* (Anales de la Facultad de Medicina) Obtenido de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832015000500014
- Faundes, A., & Barzelatto, J. (2007). *El drama del aborto.* Santiago, Chile: LOM ediciones.
- 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.
- Firth, H., & Hurst, J. (2005). *Oxford Desk Reference: Clinical Genetics and Genomics.* Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Flores, V. (2015). *Embriología Humana.* Buenos Aires, Argentina: Médica Panamericana.
- Genetic and Rare Diseases. (2018). *Holoprosencefalia.* Obtenido de <https://rarediseases.info.nih.gov/espanol/12935/holoprosencefalia>
- Gomez de la Torre, V. (11 de diciembre de 2013). *El aborto en el Ecuador.* (L. R. Ortíz, Productor) Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=XU4uVj7uw8Q>
- Gómez, C. A., & Urbano, J. J. (2011). Delitos contra la vida y la integridad personal. En H. Barreto, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial.* Bogotá, Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- González, P. (2011). Maternidad, aborto y ciudadanía femenina en la antigüedad. *El futuro del pasado*, 425-438.

- González, P. (2017). La concepción del feto en la legislación romana: entre la esperanza y la herencia. *Gerión. Revista de Historia Antigua*, 35(1), 101-118.
- Grupo Océano. (2005). *Diccionario de Medicina*. (L. Ferrus, & J. Curell, Trans.) Barcelona, España: Editorial Océano.
- 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>
- Guzmán, A. (2004). *Derecho romano privado*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile .
- Hassemer, W. (1991). *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. (Nuevo Foro Penal No. 51) Obtenido de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4084/3337>
- Hassemer, W. (2005). Bienes jurídicos en el derecho penal. En *Estudios sobre justicia penal: homenaje al Profesor Julio B. Maier* (págs. 63-74). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Hernández, R. (2007). *Sobrevivir a otro Renacimiento: las consecuencias para las mujeres de la privatización de la Naturaleza, con el apoyo de la ciencia, en el Renacimiento y en la Globalización*. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwik5L26huniAhUFx1kKHSwjDzUQFjAAegQIBRAC&url=http%3A%2F%2Froot.ps%2Fdownload%2Festrategiasconjuntas%2FRosario-Catal%25C3%25A1n.Sobrevivir-a-otro-Renacimiento.corto_.doc&usg=AOvVaw0PK
- Hurst, J. (1992). *La historia de las ideas sobre el aborto en la Iglesia Católica* (Segunda ed.). Iglesias, J. (1993). *Derecho romano* (Décimo primera ed.). Barcelona, España: Ariel.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2015). *ecuadorencifras*. Obtenido de http://www.ecuadorencifras.gob.ec//documentos/web-inec/Inflacion/canastas/Canastas_2015/Junio/1.%20Informe_Ejecutivo_Canastas_Analiticas_jun2015.pdf
- Instituto Nacional del Cáncer. (s.f.). *Diccionario de cáncer: Cardiopatía congénita*. Obtenido de <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/cardiopatia>
- Lacunza, R., & Correa, W. (2014). *Hidranencefalia como presentación más severa de aplopejía cerebral fetal: a propósito de dos casos*. *Revista peruana de Ginecología y Obstetricia*, 60(2). Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S230451322014000>
- Laurenzo, P. (2013). *Dogmática y política criminal del aborto*. España: Tirant Lo Blanch.

- Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo en España. (3 de marzo de 2010). *Cortes Generales Españolas*. Obtenido de https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/docs/Legislacion/LeyOrg_2_10.pdf
- Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (2011). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Obtenido de http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/downloads/2013/11/ley_y_reglamento_a_la_ley_organica_de_donacion_y_trasplantes.pdf
- Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. (2018). *Asamblea Nacional de la República del Ecuador*. Obtenido de Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf
- Lima, L., & Corrêa de Melo, F. (2015). *Anencefalia y anomalías congénitas: la contribución del patólogo al Poder Judicial*. Obtenido de Revista bioética: http://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/es_1983-8034-bioet-23-3-0495.pdf
- Luzón, D.-M. (2012). *Lecciones de Derecho Penal parte general* (Segunda ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Lyons, K. (2007). *Patrones reconocibles de malformaciones humanas* (Sexta ed.). (M. Del Campo, Trans.) Madrid, España: Elsevier.
- Margadant, G. (2001). *Derecho Romano* (Vigésimo sexta ed.). Naucalpan, México: Esfinge.
- Marsán, V., García, A., de León, N., Macías, C., Sánchez, M., Benítez, D., . . . Arce, A. (2011). *Síndrome de Edwards asociado a inmunodeficiencia combinada*. *Revista Cubana de Hematología, Inmunología y Hemoterapia*; 27(3). 342-348. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-02892011000300010
- Martin, R., Fanaroff, A., & Walsh, M. (2017). *Medicina Neonatal y Perinatal* (Décima edición ed., Vol. 2). (D. Murillo, Trad.) AMOLCA.
- Mayo, D. (2002). Algunos aspectos histórico-sociales del aborto. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, 28(2).
- McLean, S. (2017). *Neonatología Diagnóstico y tratamiento del recién nacido* (Séptima edición ed.). (M. MacDonald, M. Seshia, Edits., F. Garcia, & M. Mauri, Trans.) Barcelona, España: Wolters Kluwer.
- Medigoo. (s.f.). *Acrania*. Obtenido de <https://www.medigoo.com/es/compruebe-el-sintoma/acrania/>

- Medline Plus. (17 de julio de 2018). *Prueba de AFP (alfafetoproteína)*. Obtenido de <https://medlineplus.gov/spanish/pruebas-de-laboratorio/prueba-de-afp-alfafetoproteina/>
- MedlinePlus. (2017). *Sepsis Neonatal*. Obtenido de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007303.htm>
- MedlinePlus. (2018). *Sonda de alimentación nasogástrica*. Obtenido de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000182.htm>
- Medlineplus. (31 de julio de 2019). *Cariotipado*. Obtenido de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003935.htm>
- Ministerio de Salud Pública. (2012). *Criterios de inclusión de enfermedades consideradas catastróficas, raras y huérfanas para beneficiarios del bono Joaquín Gallegos Lara*. Obtenido de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjkmLiz-pjjAhUx2FkKHXd2AnUQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.issfa.mil.ec%2Fcomponent%2Fphocadownload%2Fcategory%2F21-normativas.html%3Fdownload%3D120%3Aacuerdo-mini>
- Ministerio de Salud Pública. (2015). *Control Prenatal*. Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/GPC-CPN-final-mayo-2016-DNN.pdf>
- Ministerio de sanidad, consumo y bienestar social. (2017). *Interrupción Voluntaria del Embarazo Datos definitivos correspondientes al año 2017*. Obtenido de https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/docs/IVE_2017.pdf
- Mommsen, T. (1976). *Derecho Penal Romano*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Montiu de Niux, J. (2014). *In Memoriam: Juan Pablo II y el aborto* . Obtenido de <http://es.catholic.net/op/articulos/54708/cat/854/in-memoriam-juan-pablo-ii-y-el-aborto.html#modal>
- Moore, K., Persaud, T., & Torchia, M. (2016). *Embriología Clínica*. (E. España, Trans.) Barcelona, España: Elsevier.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho penal: parte especial* (Vigésima ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2015). *Derecho Penal Parte General* (Novena ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

- Naciones Unidas. (2019). *Derechos Humanos*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado:
<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>
- Naciones Unidas. (2019). *Derechos Humanos*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado:
<http://indicators.ohchr.org/>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s.f.).
Visualizar el estado de ratificación por país y/o tratado. Obtenido de
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=53&Lang=SP
- Ordóñez, B. (13 de febrero de 2019). Algunas consideraciones sobre la penalización del aborto.
 (B. Sigchos, Entrevistador)
- Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "CONVENCION DE BELEM DO PARA"*. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Organización Mundial de la Salud. (2 de febrero de 2018). *Anticoncepción de urgencia*.
 Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/emergency-contraception>
- Organización Mundial de la Salud. (2019). *Epidemiología*. Obtenido de
<https://www.who.int/topics/epidemiology/es/>
- Ortiz-Pardo, E., Simbaña, K., Gomez, L., Stewart-Ibarra, A., Scott, L., & Cevallos-Sierra, G.
 (2017). *Abortion, an increasing public health concern in Ecuador, a 10-year population-based analysis*. (Pragmatic and Observational Research Dovepress)
 Obtenido de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5516879/pdf/por-8-129.pdf>
- Partido Social Cristiano "La 6". (2011). *Historia e Ideario - Partido Social Cristiano*. Obtenido de
http://www.la6.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=14
- Paz y Miño, C. (2018). El aborto, tema postergado. En C. Paz y Miño, *El aborto en un Estado laico*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria UTE.
- Paz y Miño, C. (2018). El diagnóstico prenatal, un derecho a la salud. En C. Paz y Miño, *El aborto en un Estado Laico*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria UTE.
- 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

- Prieto Sanchís, L. (2006). Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico. En M. Díaz y García Conlledo (Ed.), *Estudios de filosofía del derecho penal* (págs. 451-488). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Putti, P. (2016). Defectos congénitos y patologías incompatibles con la vida extrauterina. *Revista Médica del Uruguay*, 32(3), 218-223.
- Ramírez, H., & Rodríguez, I. (2014). *Matronas Profesión*. Obtenido de <https://www.federacion-matronas.org/wp-content/uploads/2018/01/revision-beneficios-pareja.pdf>
- Ramos, I. (2012). *La contienda política entre los medios privados y el gobierno de Rafael Correa*. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjJz_H7jOriAhXEx1kKHc3pBrsQFjAlegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4231478.pdf&usg=AOvVaw288F9-4KJWdkisENnYDjwf
- Raspi, E. (2009). *Algunos testimonios sobre fecundidad, prácticas anticonceptivas, aborto e infanticidio en el mundo medieval*. Obtenido de: <http://cehsegreti.org.ar/historia-social2/mesas%20ponencias/MESA%2011/Ponencia%20Eduardo%20Raspi.pdf>
- Ravinovich-Berkman, R. (2006). *Derecho Romano para Latinoamérica*. Buenos Aires, Argentina: Jurídica Cevallos.
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de anhedonia: <https://dle.rae.es/?id=2fwbChR>
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de lábil: <https://dle.rae.es/?id=Mitussw>
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de resiliencia: <https://dle.rae.es/?id=WA5onlw>
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de Abulia: <https://dle.rae.es/?id=0DYwS2u>
- Real Academia Nacional de Medicina. (2012). *Diccionario de términos médicos*. Madrid, España: Editorial Médica Panamericana. Obtenido de Google books: https://books.google.com.ec/books?id=1wS-vtfUdbUC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Rodríguez, F. (2013). *La expansión del derecho penal simbólico*. Quito, Ecuador: Cevallos editora jurídica.

- Romero, M. (2008). *Compendio de Derecho Romano*. Quito, Ecuador : PUCE.
- Rondón, M. (2006). *Salud Mental y aborto terapéutico*. (Consortio de Investigación Económica y Social Observatorio del Derecho a la Salud) Obtenido de <http://www.mileschile.cl/documentos/biblioteca/Salud-mental-y-aborto-terapeutico%28Martha-Rondon%29.pdf>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General* (Segunda ed., Vol. I). (D.-M. Luzon, M. Diaz y Garcia, & J. Remesal, Trans.) Madrid, España: Civitas.
- Rubio, R. (2016). El aborto en Portugal. En R. Cook, & J. Erdman (Edits.), *El aborto en el derecho transnacional : Casos y controversias*. FCE - Fondo de Cultura Económica.
- Ruiz, M. (7 de junio de 2019). Actuaciones médicas en caso de despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida en el COIP. (B. Sigchos, Entrevistador)
- Rumak, C., Wilson, S., Charboneau, W., & Levine, D. (2014). *Diagnóstico por ecografía* (Cuarta edición ed.). (J. Lopez, Trans.) Madrid, España: MARBAN.
- Salgado, J. (2008). *La reapropiación del cuerpo Derechos sexuales en Ecuador* (Vol. 80). Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar; Corporación Editora Nacional; Abya Yala.
- Sánchez, J. (2004). *Las siete partidas Alfonso X el sabio*. Madrid, España: Reus.
- Schünemann, B. (2003). El sistema del ilícito jurídico-penal: concepto de bien jurídico y victimodogmática como enlace entre el sistema de la parte general y la parte especial. En E. Donna (Ed.), *Delitos contra las personas* (Vol. I, págs. 97-134). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Serrano, A. (5 de julio de 2019). Efectos psicológicos en el embarazo. (B. Sigchos, Entrevistador)
- Singh, S., Remez, L., Sedgh, G., Kwok, L., & Onda, T. (2017). *Abortion Worldwide Uneven Progress and Unequal Access*. (Guttmacher Institute) Obtenido de https://www.guttmacher.org/sites/default/files/report_pdf/abortion-worldwide-2017.pdf
- The Fetal Medicine Foundation. (2019). *Encefalocele*. Obtenido de <https://fetalmedicine.org/education/fetal-abnormalities/cerebro/encefalocele>
- Torres, A. (2019). *Labilidad emocional: ¿qué es y cuáles son sus síntomas?* Obtenido de <https://psicologiaymente.com/clinica/labilidad-emocional>

- Trastorno límite de la personalidad. (2019). *Distimia: síntomas, diagnóstico y tratamiento*.
Obtenido de <https://www.trastornolimitado.com/trastornos/distimia-sintomas-diagnostico-y-tratamiento>
- Tribunal Constitucional, 0014-2005-RA, 0014-2005-RA (Tercera Sala del Tribunal Constitucional 22 de junio de 2006).
- Undurraga, V. (2016). El principio de proporcionalidad en control de constitucionalidad de las normas sobre el aborto. En R. Cook , & J. Erdman (Edits.), *El aborto en el derecho transnacional : Casos y controversias*. FCE - Fondo de Cultura Económica.
- UNESCO. (s.f.). *Libertad de expresión*. Obtenido de <http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/>
- Urbina, J. (1937). *Derecho romano*. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Varea, M. (2018). *El aborto en Ecuador: sentimientos y ensamblajes*. Quito, Ecuador: Editorial FLACSO Ecuador.

ANEXOS

Anexo I: aprobación del protocolo de investigación por parte del comité de docencia del Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Anexo II: Registros de malformaciones realizados por el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora en los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018

Anexo III: Asesoría en genética clínica efectuada por la médica genetista Dra. Mónica Ruiz

Anexo IV: Registros del número total de recién nacidos vivos en los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 en el Hospital Gineco-Obstétrico Isidro Ayora

Anexo V: Entrevista realizada a la psicóloga Alexandra Serrano

Anexo VI: Entrevista realizada a la Dra. Mónica Ruiz

Anexo VII: Entrevista realizada a la asesora legislativa, Abogada. Bernarda Ordóñez

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

BREANA GISELLE SIGCHOS BÓSQUEZ C.I. **1718887266** autora del trabajo de graduación intitulado: **“Despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida en el Código Orgánico Integral Penal”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 13 de noviembre de 2019



Breana Sigchos Bósquez
C.I. 1718887266


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

No. 171888726-6

CEDULA DE CIUDADANIA
 APELLIDOS Y NOMBRES
SIGCHOS BOSQUEZ BREANA GISELLE
 LUGAR DE NACIMIENTO
STO DGO TSACHIL SANTO DOMINGO S DOMINGO DE LOS CLDS
 FECHA DE NACIMIENTO 1997-11-27
 NACIONALIDAD ECUATORIANA
 SEXO MUJER
 ESTADO CIVIL SOLTERO




IGM 17 02 765 24

INSTRUCCIÓN **SUPERIOR**
 PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE**
 E1111V1111

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **SIGCHOS GARZON WASHINGTON RAMON**
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **BOSQUEZ PONCE INES AURORA**
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN **QUITO 2017-06-09**
 FECHA DE EXPIRACIÓN **2027-06-09**






DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
24 - MARZO - 2019


0076 F JUNTA No.
 0076 - 273 CERTIFICADO No.
 1718887266 CEDULA No.

SIGCHOS BOSQUEZ BREANA GISELLE
 APELLIDOS Y NOMBRES




PROVINCIA: **STO DGO TSACHILAS**
 CANTÓN: **SANTO DOMINGO**
 CIRCUNSCRIPCIÓN: **1**
 PARROQUIA: **SANTO DOMINGO**
 ZONA: **1**