

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES HUMANIDADES Y EDUCACIÓN
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

**TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA**

**“EL ABORTO EN CASOS DE RIESGO DE LA SALUD INTEGRAL DE LA MUJER
EN ECUADOR”**

AUTORA:

ANDREA BRIGITTE MACKENCIE MIRANDA

TUTORA:

ABG. AMNY ELIZABETH MUÑOZ PRUDENTE MGS.

GUAYAQUIL – 2021

CERTIFICADO DEL ASESOR

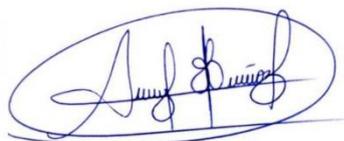
UMET
UNIVERSIDAD
METROPOLITANA

Guayaquil, 13 de octubre de 2020

Abg. Amny Muñoz Prudente MSc., en calidad de TUTORA del Trabajo de Graduación o Titulación.

CERTIFICO:

Que el Trabajo de Graduación o Titulación, para optar por el título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, cuyo título es: **"EL ABORTO EN CASOS DE RIESGO DE LA SALUD INTEGRAL DE LA MUJER EN ECUADOR"**, elaborado por la señorita **ANDREA BRIGITTE MACKENCIE MIRANDA**, ha sido debidamente revisado y está en condiciones de ser entregado para que se siga lo dispuesto por la Universidad Metropolitana, correspondientes a la sustentación y defensa de la misma.



Abg. Amny Muñoz Prudente MSc
Asesor de Trabajo de Graduación o Titulación

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **ANDREA BRIGITTE MACKENCIE MIRANDA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, Matriz Guayaquil, carrera de **DERECHO**, declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación que versa sobre: “**EL ABORTO EN CASOS DE RIESGO DE LA SALUD INTEGRAL DE LA MUJER EN ECUADOR**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

ANDREA BRIGITTE MACKENCIE MIRANDA

C.I.: 1207562461

AUTORA

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **ANDREA BRIGITTE MACKENCIE MIRANDA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EL ABORTO EN CASOS DE RIESGO DE LA SALUD INTEGRAL DE LA MUJER EN ECUADOR”**, modalidad, Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

ANDREA BRIGITTE MACKENCIE MIRANDA

C.I.: 1207562461

DEDICATORIA

A Dios, mi Padre Eterno, por iluminar mis pensamientos, ser mi luz, mi camino y mi verdad para avanzar con cada uno de mis sueños.

A mis padres, Abel y Cristina por consignar en mí su amor inmensurable, por ser mi fundamento, mi base y mi sustento, por construirse en mí como una firme roca en quienes he podido apoyarme.

A mis hermanos, por depositar su confianza en mí, por creer en mis anhelos, por los buenos consejos, por demostrarme con su ejemplo que puedo lograr todo en cuanto me proponga.

A mi mejor amigo y compañero de sueños, mi querido Johnny, gracias por ser mi apoyo incondicional, por ser mi fortaleza y sostenerme de la mano siempre, este es un logro más que compartimos y será una realidad.

Andrea Brigitte Mackencie Miranda.

AGRADECIMIENTO

A mi amada alma mater, la Universidad Metropolitana del Ecuador, Matriz Guayaquil, institución la cual me permitió empezar este viaje del conocimiento, que me dejó enamorarme cada día de mi profesión y disfrutar del crecimiento de mi vida universitaria.

Agradezco con cariño especial a mi tutora, la Abg. Amny Elizabeth Muñoz Prudente Mgs., por ser esa guía conductora siempre paciente y ofrecerme su pronta ayuda y atención para la realización de este proyecto de investigación.

Agradezco al claustro académico de excelencia de la Carrera de Derecho, por compartir sus conocimientos y experiencias a lo largo de mi recorrido universitario, quienes son testigos de la preparación constante que me ha permitido llegar a este punto.

Agradezco a todas aquellas voces que fueron de inspiración para realizar esta investigación, todos aquellos que luchan por la progresividad de los derechos hasta lograr se vuelvan efectivos, porque el cambio es inminente y reinventarnos es fundamental.

Andrea Brigitte Mackencie Miranda.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICADO DEL ASESOR.....	I
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	II
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
ÍNDICE DE TABLA.....	IX
ÍNDICE DE FIGURAS.....	X
RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN.....	1
Situación Problemática	2
Problema de investigación	3
Objetivo General.....	4
Objetivos específicos	4
Idea a Defender.....	4
Población y muestra seleccionada	4
Enfoque metodológico	5
Justificación de la investigación.....	5
Estructura capitular	6
CAPÍTULO I.....	8
MARCO TEÓRICO.....	8
1.1. Antecedentes de la investigación.....	8
1.1.1. Definiciones	9
1.2. Referentes teóricos.....	10
1.2.1. El aborto	10

1.2.2.	Clasificación del aborto	11
1.2.3.	Elementos del tipo penal del aborto	12
1.2.4.	Aborto terapéutico.....	19
1.2.5.	La concepción de integral o integralidad	34
1.2.5.1.	Desde la perspectiva de la salud	34
1.2.5.2.	Desde la perspectiva jurídica	36
1.3.	Marco Legal.....	37
1.3.1.	Constitución de la República de Ecuador.....	37
1.3.2.	Ley Orgánica de la Salud	38
1.3.3.	Código Orgánico Integral Penal.....	40
1.3.4.	Convenio Europeo de Derechos humanos.....	41
1.3.5.	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes (1987)	42
1.3.6.	Sentencias Emitidas por parte del Tribunal Europeo	42
CAPITULO II.....		44
2. MARCO METODOLÓGICO.....		44
2.1.	Metodología de la investigación	44
2.2.	Diseño de la investigación	44
2.3.	Métodos de investigación	44
2.3.1.	Descriptivo	45
2.3.2.	Analítico	45
2.3.3.	Sintético	46
2.3.4.	Métodos Específicos:.....	46
2.4.	Técnicas de investigación.....	46
2.4.1.	La entrevista	47
2.4.2.	Encuesta de Opinión.....	47
2.4.3.	Procedimiento para la recolección y análisis de la información	47
CAPÍTULO III.....		50
RESULTADOS		50

3.1. Resultados alcanzados	50
3.1.1. Resultados de encuesta	50
3.1.2. Resultados de entrevistas	60
3.1.3. Análisis de resultados.....	70
3.2. Propuesta de Solución del Problema	74
3.2.1. Principio de progresividad	78
3.3. La Racionalidad Jurídica como soporte de la Norma	83
3.4. Elementos fundamentales a tomar en cuenta al momento de interpretar la norma.....	88
3.5. Desarrollo de propuesta.....	89
CONCLUSIONES.....	92
RECOMENDACIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	95

ÍNDICE DE TABLA

Tabla 1 Abortos no especificados a nivel nacional en mujeres entre 10 y 54 años (2012-2017).....	20
Tabla 2 Comparación de casos de mortalidad materna para los años 2015 - 2019.	21
Tabla 3 Muestra seleccionada	49
Tabla 4 Información aborto.....	50
Tabla 5 Conocimiento sobre aborto	51
Tabla 6 Aborto terapéutico no punible	52
Tabla 7 Conocimiento sobre el aborto terapéutico	53
Tabla 8 Reforma al numeral 1 del artículo 150 del COIP.....	54
Tabla 9 Consecuencias de los abortos en clandestinidad.....	55
Tabla 10 Opinión sobre la interrupción del embarazo.....	56
Tabla 11 Opinión sobre responsabilidades del aborto terapéutico.....	57
Tabla 12 Conocimiento sobre abortos clandestinos.....	58
Tabla 13 Conocimiento cuando se realiza un aborto con bajo riesgo	59

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Esquema de la conceptualización de salud propuesto por (Valenzuela, 2016, p. 55).....	35
Figura 2 Porcentaje Información aborto.	50
Figura 3 Porcentaje de Conocimiento sobre aborto.	51
Figura 4 Aborto terapéutico no punible	52
Figura 5 Porcentaje de Conocimiento sobre el aborto terapéutico.....	53
Figura 6 Porcentaje sobre la Reforma al numeral 1 del artículo 150 del COIP	54
Figura 7 Consecuencias de los abortos en clandestinidad	55
Figura 8 Porcentaje de Opinión sobre la interrupción del embarazo.....	56
Figura 9 Porcentaje de Opinión sobre responsabilidades del aborto terapéutico	57
Figura 10 Porcentaje de Conocimiento sobre abortos clandestinos	58
Figura 11 Conocimiento cuando se realiza un aborto con bajo riesgo	59
Figura 12 Trabajo de campo entrevista N°1	61
Figura 13 Trabajo de campo entrevista N°2	63
Figura 14 Trabajo de campo entrevista N°3	65
Figura 15 Trabajo de campo entrevista N°4	68
Figura 16 Trabajo de campo entrevista N°5	70

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general, proponer una reforma al numeral 1 del artículo 150, del Código Orgánico Integral Penal, concretamente en la implementación del término “integral”, en referencia a la interpretación integral del término salud en la normativa legal existente en Ecuador, para evitar que se vulnere el derecho de salud integral de la mujer consagrado en la Constitución. Como objetivos específicos se planteó estudiar los referentes teóricos relacionados con la figura del aborto por causal salud integral y su aplicabilidad en el Estado ecuatoriano, analizar los criterios jurídicos que sustentan las causas que originan el estado actual de las normativas legales, que regulan el aborto en casos de riesgo de la salud integral de la mujer en Ecuador y por último, fundamentar jurídicamente la importancia de proponer una reforma al numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, para la integración de la normativa legal existente en Ecuador, como garantía de proteger los derechos a vida y la salud integral de las mujeres embarazadas. Como resultado se evidenció que era un imperativo el generar una propuesta con la finalidad de hacer una modificación al numeral 1 del artículo 150, del Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia al aborto terapéutico para incorporar el término integral a dicho artículo, para tomar en consideración la salud en un sentido más amplio.

Palabras Claves: Integral, embarazo, terapéutico, aborto, pena.

ABSTRACT

The general objective of this research was to propose a reform to numeral 1 of article 150 of the Comprehensive Organic Criminal Code with the implementation of the term "comprehensive", in reference to the comprehensive interpretation of the term health in the existing legal regulations in Ecuador, to prevent the right to comprehensive health of women enshrined in the Constitution from being violated. As specific objectives of the same, it was proposed to study the theoretical references related to the figure of abortion for integral health reasons and its applicability in the Ecuadorian State, to analyze the legal criteria that support the causes that originate the current state of the legal regulations that regulate the abortion in cases of risk of the integral health of women in Ecuador and finally to legally base the importance of proposing a reform to numeral 1 of article 150 of the Comprehensive Organic Criminal Code, for the integration of the existing legal regulations in Ecuador, as a guarantee to protect the rights to life and the integral health of pregnant women. As a result, it was evident that a proposal was necessary in order to make a modification to numeral 1 of article 150 of the Comprehensive Criminal Organic Code that refers to therapeutic abortion to incorporate the term integral to said article to take into account health in a broadest sense.

Key Words: Comprehensive, pregnancy, therapeutic, abortion, grief.

INTRODUCCIÓN

La mayoría de los embarazos, presentan un desarrollo normal durante todo el periodo de gestación, lo común es un estado de gravidez, que culmina con el alumbramiento exitoso de la mujer, dentro del término adecuado para dar a luz, sin embargo, algunas veces pueden presentarse ciertos motivos, donde se puede presentar algún peligro para la salud integral de la mujer o para su vida. En estos casos suele surgir la idea del aborto, pero como vía de excepción, para aquellos casos donde peligran la mujer embarazada.

Este tipo de situaciones fortuitas, pueden surgir durante el embarazo, en tal sentido, la mayoría de los países en el mundo, han aprobado leyes y protocolos permitiendo la terminación del embarazo por vía excepcional, cuando existe riesgo en la salud y la vida de la mujer. Según los datos de la Organización de las Naciones Unidas, el 98% de los países a nivel mundial permiten la práctica del aborto terapéutico, con la finalidad de proteger y cuidar la vida de las mujeres, 63% para preservar su salud integral de ella, 43% para casos de violación e incesto y un 39% para casos de malformaciones congénitas (Ecuador, Ministerio de Salud Pública, 2015).

La importancia del desarrollo de este tema, se encuentra en que, muchas mujeres presentan problemas de salud en su embarazo, y recurren por desconocimiento, a centros de salud clandestinos, donde se les brinda una indebida atención médica, poniendo en riesgo su salud y en el peor de los casos, ocasionándole la muerte. Bajo este marco, la presente investigación, busca aportar conocimientos a las mujeres con riesgo en su salud integral a consecuencia de un embarazo, que puedan practicarse un aborto terapéutico en un centro de salud pública, y posean el conocimiento de la no punibilidad del aborto en esos casos, tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, pues, existen excepciones como cuando se presenta una situación que perjudica la salud de la mujer.

Desde esta perspectiva, la presente investigación tiene como objetivos específicos, describir los elementos doctrinarios del aborto terapéutico, diagnosticar las causas

que originan el aborto por peligro a la salud de la mujer embarazada, así como también, quiere proponer una modificación al numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para introducir el término salud integral, con el objeto de interpretar la salud de una manera más amplia, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Salud, la cual expresa de forma taxativa que:

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. (Ecuador, Congreso Nacional, 2006, pág. 2)

Como es posible evidenciar en el precitado texto, el Estado reconoce el derecho a salud de los ciudadanos que se encuentren en el territorio nacional, por considerarlo ante todo un derecho humano, del cual debe gozar toda persona. De allí que, esta garantía se extiende al favorecimiento de las condiciones que permitan dar bienestar a las familias y población en general. La metodología aplicada en esta investigación, está basada en un análisis de las fuentes bibliográficas, así como de los resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas.

Situación Problemática

El problema se presenta cuando, a las mujeres les sobreviene complicaciones durante el desarrollo del embarazo que pueden afectar su salud, es entonces, que por desconocimiento legal o errada asesoría, por parte de los médicos que controlan su estado, acuden a centros de salud no autorizados, con el propósito de practicarse un aborto, siendo estos sitios, ilegales por no contar con la permisología y las medidas sanitarias exigidas por la ley, ni cuentan con personal competente y con reconocida experiencia.

En este sentido, las mujeres acuden a esos centros clandestinos de salud buscando una ayuda, cuando en realidad pueden poner en riesgo su salud. según cifras del Ministerio de Salud, para el año 2017, de las causas de defunciones maternas, el 11,03% de los embarazos terminaron en abortos (Ecuador, Ministerio de

Salud Pública, 2017). Bajo este marco, El Consejo Nacional para la Igualdad de Género, en su comunicado oficial N° 012, destacó que el 14% de los abortos en el país, se vincularon con condiciones inseguras, constituyendo un riesgo para la vida de las mujeres. Además, añade el informe que, hasta el año 2014, se reportaron 431.615 abortos en todo el territorio nacional, de los cuales el 85% se relacionaron con causas desconocidas. De allí se desprende, que los casos de abortos desde el año 2008 han ido en aumento, y las razones que reporta el prenombrado informe indican que, pudieran deberse a que, el Código integral penal lo impide en el artículo 150 (Ecuador, Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2020).

En el marco de estos reportes, prosigue el informe indicando que, siendo esta práctica ilegal en el país, no impide que deje de realizarse, pues, añaden que “se camuflan en abortos espontáneos o de origen desconocido. Hay que resaltar que las mujeres siguen en riesgo de morir por métodos terapéuticos no supervisados y peor aún en centros clandestinos donde se practican abortos” (Ecuador, Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2020) Estos datos permiten inferir que las mujeres acuden a esos centros clandestinos de salud buscando una ayuda, cuando en realidad pueden poner en riesgo su salud.

Esta situación ocurre debido a la carencia de información, se observa entonces, el desconocimiento del género femenino sobre la no punibilidad del aborto cuando se produce por razones de riesgo en la salud integral, siendo que en este caso no acarrea consecuencias penales. Así pues, si existiese este conocimiento por parte de la mujer o del médico tratante, así como también, que el concepto de salud es integral, el aborto se realizaría en un centro de salud público o privado, con las condiciones óptimas para garantizar la salud integral y la vida de la mujer, sin el temor de sentirse judicializadas por dichos actos.

Problema de investigación

Inexistencia del término integral en artículo 150, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal que vulnera el derecho de salud integral de la mujer consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

Objetivo General

Proponer una reforma al numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal con la implementación del término “integral”, en referencia a la interpretación integral del término salud en la normativa legal existente en Ecuador, para evitar que se vulnere el derecho de salud integral de la mujer consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

Objetivos específicos

1. Estudiar los referentes teóricos relacionados con la figura del aborto por causal de salud integral y su aplicabilidad en el Estado ecuatoriano.
2. Analizar los criterios jurídicos que sustentan las causas que originan el estado actual de las normativas legales que regulan el aborto en casos de riesgo de la salud integral de la mujer en Ecuador.
3. Fundamentar jurídicamente la importancia de proponer una reforma al numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, para la integración de la normativa legal existente en Ecuador, como garantía de proteger los derechos a vida y la salud integral de las mujeres embarazadas.

Idea a Defender

Una reforma al numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal con fundamentación jurídica del aborto por causal salud integral, entendida esta última como el completo estado de bienestar físico, mental y social y como derecho humano; podrá contribuir a evitar que se vulnere el derecho de salud integral de la mujer consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; y con ello, la disminución de la morbilidad materna en Ecuador por la práctica ilegal de los abortos clandestinos.

Población y muestra seleccionada

Para el desarrollo de la investigación, se utilizó una población de 16.840 abogados, según las bases de datos encontradas en el registro del Colegio de Abogados de la ciudad de Guayaquil Provincia del Guayas, a partir de esta base, se seleccionó una

muestra de 375, como resultado de la aplicación de la fórmula del muestreo probabilístico para poblaciones finitas.

Enfoque metodológico

La metodología empleada para la realización de la presente investigación, se efectuó mediante un estudio de carácter documental y bibliográfico, el cual estuvo centrado dentro del paradigma interpretativo, con la finalidad de efectuar un análisis sobre el aborto en casos de riesgo para la salud integral de la mujer. De esta forma, se planteó el presente estudio bajo un nivel descriptivo, que para desarrollarlo fueron se hizo necesario utilizar los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, que facilitaron la formación de las opiniones y conclusiones.

Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica, debido a la muerte de muchas mujeres en centros de salud clandestinos, quienes acuden buscando practicarse un aborto terapéutico. Estos centros carecen de las más mínimas condiciones sanitarias para practicar un aborto de esta naturaleza, y es entonces que, se presentan las muertes de muchas mujeres a consecuencia de mala praxis médica y de no contar con las medidas básicas de salud necesarias.

Esta investigación se efectúa, con la finalidad de dejar expuestas cuáles son las circunstancias en las cuales está en riesgo la salud integral de la mujer, así como su vida, de tal forma que las mujeres con condiciones de salud riesgosas a causa del embarazo, tengan el conocimiento debido y junto con su médico de confianza, se practique un aborto terapéutico, en un centro de salud público o privado, con las condiciones óptimas para este proceso.

Esta situación se produce a consecuencia del poco conocimiento que tiene la mayoría de las mujeres, en relación al aborto terapéutico, y que el mismo no es punible cuando existe un riesgo manifiesto para su salud. Esta investigación propone una modificación al numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para introducir el término salud integral, y entenderla como el completo estado de bienestar físico,

mental y social, como derecho humano, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado.

Estructura capitular

La presente investigación se encuentra dividida en tres capítulos:

Capítulo I. – En este capítulo se encuentran desarrollados los antecedentes históricos de la investigación, los aspectos teóricos como definiciones que abordan los elementos conceptuales sobre salud integral, aborto terapéutico, la integralidad, los cuales que dan soporte al presente estudio, así mismo se abordan las principales referentes teóricos y doctrinarios en el orden teórico de lo que se investiga, por otro lado se cierra este capítulo presentando el marco legal relacionado con el tema de investigación; convenciones internacionales, Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral penal, comparación de carácter normativo y legislativo de otros países, con el fin de darle sustento jurídico al tratamiento legal que se le da al aborto en casos de riesgo de la salud integral de la mujer en Ecuador.

Capítulo II. – En este capítulo se describe la metodología empleada en esta investigación, como el tipo de investigación, el enfoque metodológico, las fuentes de investigación, así como los procedimientos, técnicas e instrumentos desarrollados en la investigación donde se encuentran análisis y teorías interpretativas, que sustentan las causas que originan el estado actual de las normativas legales que regulan el tratamiento de la figura del aborto terapéutico, que exponen los escenarios reales de la problemática del aborto por causal salud integral, que son obtenidos por medio de la recolección de datos como las encuestas de opinión y las entrevistas realizadas a profesionales ecuatorianos, finalmente se añade a este capítulo la triangulación de los resultados desarrollados en tablas y gráficos

Capítulo III. – Este capítulo comprende, los resultados alcanzados en la presente investigación, preguntas con resultados porcentuales justificando y resaltando los resultados abordados en la presente investigación, los cuales una vez realizado el análisis de la información lograda, También se encuentra la propuesta al problema de la investigación el cuál radicaba en la falta de conocimiento respecto al aborto terapéutico en Ecuador, así mismo se destaca la importancia de proponer una reforma

al numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, para la integración de la normativa legal existente en Ecuador, como garantía de proteger los derechos a vida y la salud integral de las mujeres embarazadas

Cabe resaltar que esta presente investigación deja abierta la puerta a que a futuro se realicen más investigaciones y estudios; toda vez, que se ha demostrado ser un objeto de estudio importante. Por último, se establecen las conclusiones y recomendaciones sobre el tema de este trabajo de titulación.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Los antecedentes de la investigación permiten comprender el enfoque del problema de estudio para verificar cuales han sido las investigaciones que tienen relación con la presente, en este sentido Gamboa, (2016) manifiesta en su estudio denominado “Aborto clandestino y derecho a la salud” para la Universidad Técnica de Ambato, en la cual tuvo como objetivo, analizar el aborto consentido o I.V.E (interrupción voluntaria del embarazo), como delito en Ecuador. En este sentido, señala el autor en su investigación que se le niegan los derechos fundamentales a la mujer, quien en la mayoría de las oportunidades debe acudir a centro de salud clandestino, donde no se brindan las mínimas condiciones de salud.

La investigación arrojó como resultado, que ante la falta de información acerca de los motivos por los cuales el aborto no tiene sanción, es debido a las restricciones que existen en materia de salud para proceder a dicho aborto y también, la judicialización de mujeres que se han practicado abortos lesiona los derechos de las mujeres a la salud, a la intimidad, así como también a poseer una vida libre de violencia. Concluye entonces, dicha investigación, señalando que se hace necesario la divulgación de las razones por las cuales, una mujer puede practicarse un aborto seguro, cuando esté en peligro su vida.

El presente tema de investigación está relacionado con la tesis descrita anteriormente, aborto clandestino y derecho a la salud, en el hecho que ambas justifican el aborto para casos, en los cuales esté en riesgo la salud de la mujer, y las dos señalan que, la principal razón por la cual, las mujeres acuden a centros clandestinos; aunque estos no cuentan con los requerimientos de salud mínimo, es a consecuencia de la falta de información, acerca de los motivos del aborto terapéutico, que puede practicarse de manera segura en un centro de salud, bien sea público o privado, cumpliendo con los requisitos que la ley prescribe, tal situación se vincula a

la presente investigación en los términos que existe un punto de consenso en los resultados arrojados.

Por otra parte, Astudillo, (2017) en su investigación denominada: Conocimientos y actitudes de las causales del aborto no punible entre ginecólogos que laboran en Cuenca en el 2016, para la Universidad de Cuenca, el estudio tuvo como objetivo hacer un análisis jurídico, acerca del Artículo 150 del COIP, para determinar en cuáles casos puede ser practicado un aborto no punible, y en cuáles serían las condiciones requeridas por la ley para practicarlo. Para el desarrollo de esta investigación, se consultaron a 60 ginecólogos y les fue aplicada una encuesta, cuyo resultado indicó que: solo 3.3% conocía las circunstancias específicas, en las cuales era procedente el aborto terapéutico, lo que implica un alto nivel de desconocimiento acerca de este tipo de aborto.

Concluye la investigación, señalando que se necesita que los médicos ginecólogos tengan un mayor conocimiento en materia de las causales del aborto terapéutico y que el mismo no sea punible cuando se practica conforme a la ley. Ambas investigaciones, se encuentran íntimamente relacionadas ya que este estudio, puesto que se ha considerado que, la falta de información en las causales del aborto terapéutico trae como consecuencia que el mismo se practique en clínicas clandestinas, que no cuentan con los requerimientos sanitarios básicos, y la investigación efectuada por Astudillo demuestra que, solo el 3% de los médicos conocen por qué causales es procedente el aborto terapéutico, es decir, la falta de información, hace que el mismo no sea practicado de manera segura.

1.1.1. Definiciones

1.1.1.1. Aborto

Para la Organización Mundial de la Salud (2012), el aborto consiste en ponerle fin a la vida del feto, cuando este no puede vivir, aun fuera del vientre de la mujer.

1.1.1.2. Feto

La definición de feto, según la fundación Fetal Medicine Barcelona (2018) indica que existe un feto toda vez que, el embrión presentó una evolución dentro de sus

órganos, y desde ese momento no se producen cambios dentro de él, sino que comienza una maduración de lo que ya se formó durante las primeras 8 semanas. Así entonces, a partir de este momento y hasta el nacimiento el embrión pasa a considerarse feto.

1.1.1.3. **Salud**

La salud, según la Organización Mundial de la Salud, (2020) es el estado óptimo de la persona, más allá de no tener dolencias o padecimientos de malestares, la salud comprende el goce efectivo de buenas condiciones en la parte física, emocional o mental.

1.2. **Referentes teóricos**

1.2.1. **El aborto**

El tema del aborto ha sido un tema bastante discutido y polémico desde todos los tiempos, ya que el mismo presenta puntos de vista bastante marcados entre los que se oponen la práctica y los que apoyan la misma, y lo que no a esta práctica. La palabra aborto tiene su origen del latín “*Abortus*” de ab, privación, y “*ortus*”, nacimiento. Equivale mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo (Cabanellas De Torres, 1993, pág. 6). Es decir, significa una privación o una limitación del acto de la vida y del nacimiento, o nacer antes de tiempo.

De igual manera, es definido el aborto como el hecho de dar a luz o parir antes del momento en que el feto pueda vivir con independencia fuera del claustro materno. Esta situación puede ser vista desde dos ángulos diferentes, el primero de ellos no contempla ninguna consecuencia jurídica que es la que se presenta cuando la expulsión prematura del feto ocurre de una manera natural. Ahora bien, caso contrario se presenta cuando esta expulsión prematura se produce de una manera intencional, bien sea por la ingesta de algún tipo de medicamento que lo ocasione, o determinadas manipulaciones que lo provoquen. En este último caso, se estará en presencia de un hecho punible si no está justificado el acto (Varea, 2018).

El aborto es definido como la expulsión de un feto con un peso menor a 500 g de acuerdo a la ciencia clínica, este peso se alcanza de manera aproximada a las 22

semanas completas de embarazo, o también al producto de la gestación a cualquier tiempo y con cualquier peso, ello con independencia si existe si fue o no provocado (Organización Mundial de la Salud, 2012). En Ecuador, según la Guía del Ministerio de Salud Pública, (2015) el aborto, tomando como referencia la definición de la OMS, es:

La terminación del embarazo posterior a la implantación del huevo fecundado en la cavidad endometrial, antes de que el feto logre la viabilidad (menor de 22 semanas de edad gestacional, con un peso fetal menor de 500 gramos y una longitud céfalo-caudal < 25 cm). (pág. 14)

De igual manera, hay que hacer referencia a la normativa penal por excelencia en Ecuador, que es el Código Orgánico Integral Penal, el cual no tiene una definición específica acerca de lo que constituye el delito de aborto, por lo que la misma se debe inferir de acuerdo a las descripciones que se dan de este tipo de delitos contemplados del artículo 147 a 150 de este código. Con los criterios anteriormente expuestos se puede formular un concepto del aborto, que consiste en una interrupción que puede ser de una manera espontánea o provocada del embarazo. Para el primer caso señalado, se hace referencia a que es expulsado el feto de una manera natural y para el segundo el aquel que se ha producido de una forma intencional bien sea por la aplicación de medicamentos para interrumpir el embarazo o cualquier otro medio que implique la muerte del feto.

1.2.2. Clasificación del aborto

1.2.2.1. El aborto espontáneo

El aborto espontáneo también conocido como el aborto natural, es aquel que se produce, sin que exista la intención de alguna persona, es decir, su característica fundamental es que se originan por causas físicas inherentes a la madre o al feto, puede darse porque los órganos de la mujer tengan una mala formación, o determinadas circunstancias que como consecuencia producen la pérdida del feto. Para Fernández este tipo de aborto suele ocurrir, por lo general, entre el segundo y cuarto mes, se origina por el ejercicio físico de la mujer, alguna enfermedad o condición de la madre como problemas en el útero (Fernández, 2017). Si algo hay que señalar en este tipo de aborto, es que el mismo no implica consecuencias

jurídicas para la madre, pues este se ha producido por circunstancias naturales, causas extrañas, que son ajenas a la voluntad de ella, y al no existir la intención de interrumpir el embarazo, que es el requisito fundamental que exige el legislador para sancionar este tipo de actos, no existe punibilidad para el mismo.

1.2.2.2. **Aborto provocado**

Este es definido por Alcántara, como aquel que es producido mediante la expulsión del feto del vientre de la mujer por causa intencionales de la misma, que pueden ser por la realización de maniobras médicas, así como también por la ingesta de drogas o medicamentos que tengan como fin interrumpir el embarazo. El aborto provocado puede constituirse en un hecho punible, ello dependiendo de si ha existido o no, una motivación para hacerlo, ya que, si se está en presencia de un aborto que se efectuó para salvar a la mujer, el mismo no será punible (Alcántara, 2013).

Otro requisito fundamental en este tipo de delitos, es que el feto debe tener la viabilidad de vivir en el exterior del claustro materno, así que, los métodos abortivos que fueron aplicado en la mujer embarazada, puedan causar su muerte; de manera habitual, este tipo de aborto se produce dentro de las primeras semanas del embarazo, ya que en la medida que avanza el tiempo, comporta mayor riesgo para la madre. Por último, se puede señalar que existen múltiples formas de provocar un aborto, puede ser mediante el uso de la cirugía, así como también mediante la ingesta de medicamentos destinados para tal fin, o la toma de hierbas naturales que provocan el aborto en la mujer, independientemente de la maniobra que se realice lo que se busca es que se logre la interrupción del embarazo y con esto se consuma el delito.

1.2.3. **Elementos del tipo penal del aborto**

Los elementos del tipo penal del delito del aborto son aquellos requisitos que se encuentran contemplados en la legislación, en donde se describe de una manera específica el acto penal típico, que en el caso del aborto consiste en interrumpir de manera intencional el embarazo. Dentro de ellos se encuentran los aspectos de carácter objetivos y los subjetivos.

1.2.3.1. Elementos materiales u objetivos

1.2.3.1.1. La existencia del embarazo

El elemento fundamental para que se materialice el delito de aborto, es que la mujer se encuentre embarazada, ya que el delito de aborto se configura cuando se le da muerte al feto de una manera intencional, en este caso, la acción típica en este delito, consiste en dar muerte al feto que se encuentra dentro del claustro materno. La existencia de la situación del embarazo forma el requisito indispensable para que se pueda calificar el delito de aborto.

Solo se puede considerar un aborto criminal, cuando el feto muere a consecuencia de un método que tiene por objeto ese fin. De esta manera, se hace necesario que, con anterioridad a las acciones anticoncepcionales, el feto se encuentre con vida, pues si para el momento en que se realice la investigación, se determina que el feto había muerto antes de practicarse alguno de los métodos, estos dejan de caracterizarse como hecho punible y la conducta realizada deja de ser penalizada.

El embarazo es considerado como el periodo que va desde el momento de la fecundación, hasta el momento del parto. En definitiva, está formado por el tiempo del desarrollo del feto en el vientre de la mujer, el cual culmina en el momento de la expulsión del producto. Se establece que el feto tiene viabilidad cuando se está en presencia de un parto, mientras que el feto no es viable cuando se está en presencia de un aborto.

En tal sentido, embarazo es considerado como el estado de gravidez, el cual comienza con la fecundación del óvulo y culmina en un periodo aproximado de 37 semanas con el nacimiento. Hay que señalar, que, de igual manera, existen los embarazos extrauterinos que son aquellos donde el feto se desarrolla en la parte externa del útero, puede ser en la trompa de Falopio, así como también cerca de los ovarios. En consecuencia, para que se materialice el delito de aborto se hace necesario que el feto tenga probabilidades de vida, en el caso del embarazo descrito en el párrafo anterior puede causar graves daños en la salud de la mujer embarazada

si se lleva hasta el fin del mismo, por lo cual, en torno a este tipo de casos, resulta justificable y no punible la práctica de un aborto.

Ante estas situaciones se efectúa un aborto de carácter terapéutico para interrumpir de una manera segura y legal el embarazo, ya que la continuación del mismo traería como consecuencia un grave peligro para la salud de la madre.

En este sentido, el artículo 60 del Código Civil (2005) establece lo siguiente:

El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo (p. 10).

1.2.3.1.2. **Un feto vivo**

Unido al requisito de que exista un embarazo, también se exige que el mismo debe ser viable, ya que no es considerado como delito de aborto el caso en que el feto se encuentre sin vida, y se practiquen técnicas abortivas, o se tome un medicamento para interrumpir un embarazo, tanto las maniobras efectuadas por la mujer o por un tercero, deben ser capaces de destruir la vida del feto, para que de esta manera, se pueda materializar el delito de aborto, es entonces que se necesita que el feto posea vida para el momento de la acción.

Continuando con la idea anterior, es inaplicable la pena en aquellos casos que se realicen prácticas para quitarle la vida al feto, y se demuestre de una manera previa que, para el momento de las mismas, el feto ya se encontraba sin vida, este tipo de situaciones serán determinadas por las autoridades forenses competentes quienes realizarán las investigaciones realizadas.

1.2.3.1.3. **Maniobras abortivas**

Existen una gran cantidad de técnicas y métodos que tienen por objeto la interrupción del embarazo de la mujer, dentro de ellas, se pueden nombrar técnicas para tal fin, destacándose las que están la aspiración fetal, intervenciones clínicas,

así como también, cualquier otro tipo de métodos que tengan como fin la muerte del feto que se encuentra dentro del claustro materno. Según Castillo, existen múltiples procedimientos que traen como consecuencia un aborto de tipo extra genital, dentro de ellos se pueden citar, golpes en determinados sectores del abdomen de la mujer, compresión abdominal ejercida de manera inducida, así como también, fajas o masajes al útero que se efectúan por especialistas en la vía abdominal (Castillo, 2004).

Dicho lo anterior, se puede determinar que las maniobras abortivas son todas aquellas actividades efectuadas por la mujer o un tercero, que tienen como fin interrumpir el embarazo de una manera intencional, ellas constituyen los instrumentos, mediante los cuales, se configura el delito de aborto, cumpliendo con el fin del mismo que no es otro, que dar muerte al feto que se encuentra dentro del vientre materno.

1.2.3.1.4. Muerte del feto

Otro de los elementos materiales u objetivos que se hacen necesarios para que se configure el delito de aborto es la muerte del feto, que es una consecuencia de haber realizado de manera intencional, un conjunto de técnicas abortivas para culminar con el embarazo de manera intencional, de esta manera, es como se configura y se materializa el delito de aborto. La muerte del feto, necesariamente debe surgir como consecuencia de la aplicación de las maniobras abortivas en una mujer embarazada. Esta situación, para Fernández, determina que se ha consumado efectivamente el delito, por cuanto se consiguió el fin, es decir, finalizar con el embarazo, por este motivo la doctrina clasifica el aborto dentro de los delitos de resultado ya que él se origina a consecuencia de la actividad de un tercero o de la propia mujer (Fernández, 2017).

Ahora bien, hay que precisar que el delito de aborto consiste en dar muerte a un feto, lo que no implica que la muerte deba producirse dentro del vientre de la madre, ya que, puede ocurrir como consecuencia de la expulsión del feto de una manera prematura. Por ello, se observa que el objetivo del aborto es culminar con la vida del feto, para interrumpir el embarazo la aplicación de maniobras abortivas, siendo lo más

probable que el feto muera dentro del claustro materno, como también se puede dar el caso que sea expulsado con vida, pero por no poseer las condiciones para vivir todavía fuera del vientre el mismo pueda morir.

1.2.3.1.5. **Elemento subjetivo**

Así como existen elementos objetivos que configuran la materialización del delito de aborto hay que señalar de igual manera que existen elementos subjetivos que determinan la intención o no de ocasionar la interrupción de un embarazo.

1.2.3.1.6. **Dolo**

El aborto es un delito eminentemente intencional, para que se materialice el mismo y tenga carácter punible, se hace necesario que exista la firme intención de causar la muerte del feto para interrumpir el embarazo, es decir, tiene que existir una voluntad de suspender el estado de gravidez de la mujer, bien sea por prácticas o ingesta de medicamentos o por parte de un tercero que efectuó tales maniobras y las mismas originen la muerte del feto (Pacora-Portella, 2014).

Para que se materialice el delito de aborto, se hace necesario que exista la firme intención de causar la muerte del feto, por esta razón, se hace necesario para que este delito prospere que la madre tenga conocimiento que se encuentra en estado de gravidez, y entienda y tenga pleno conocimiento que la práctica de tales maniobras le traerán como consecuencia la pérdida del embarazo, ya que, si ella desconoce que se encuentra en estado de embarazo y consume de manera habitual ciertos medicamentos que pueden causar la pérdida de un embarazo por no existir el elemento intencional el delito no se configura. En este sentido, se observa que para que se materialice el aborto debe existir el dolo, ello se observa en el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que establece: “La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (p. 51). Allí se evidencia de manera directa que debe existir la intención de causar el aborto para que el mismo se punible.

En este orden de ideas, el legislador ha señalado que, para que se configure el delito de aborto se hace necesario, que, por una parte, la mujer que ingiera algún

medicamento o realice algún tipo de actividades para la detención de su embarazo, o bien el obstetra que realice la extracción o aspiración del feto del vientre materno, lo haga con la voluntad de causar el aborto en la mujer, ya que si el mismo se origina de manera culposa no puede ser aplicada una pena.

1.2.3.1.7. Sujeto Activo

En principio, el aborto es un delito en el cual, el sujeto activo se encuentra de manera indeterminado, es decir, puede ser realizado por cualquier persona, cuando se está en presencia de un aborto general. Ahora bien, el legislador precisa a determinadas personas para identificar un tipo de aborto, la doctrina establece que, de acuerdo a los tipos de abortos, el sujeto activo es una persona calificada, como el caso del médico, que abusando de sus conocimientos en la materia ocasiona o coopera en la práctica del aborto.

Lamarca indica que, el sujeto activo es definido por la doctrina penal, como aquella persona que afecta al bien jurídico protegido, en el delito de aborto se evidencia cual es el sujeto activo del mismo, de acuerdo al grado de participación en la ejecución. Se puede determinar que el sujeto activo en el aborto es la mujer, cuando ella con conocimiento, que se encuentra en estado de gravidez procede de esta manera a efectuar actividades con la finalidad de procurar la interrupción de su embarazo, de igual manera, es ella el sujeto activo de este delito cuando le solicita o pide a un tercero la colaboración en la ejecución de las prácticas para dar muerte al feto (Lamarca Pérez, Alonso De Escamilla, Mestre Delgado, & Rodríguez Núñez, 2019). En este ámbito, también se puede contemplar como sujeto activo del delito de aborto, cualquier persona que efectúe procesos con propósitos abortivos, como por ejemplo médicos, ginecólogos, obstetras, enfermeros, así como también parturientas o personas que tengan conocimientos clínicos para interrumpir el embarazo de acuerdo a su grado de participación así será la sanción penal aplicable a ellos.

1.2.3.1.8. Sujeto pasivo

En materia penal, el sujeto pasivo es aquella persona que es la víctima del hecho, o la conducta punible sancionada por la ley, en este sentido, el sujeto pasivo del delito de aborto va a recaer siempre en la persona que el legislador considera como el titular

del bien jurídico protegido. Cuando el aborto es realizado sin el consentimiento de la mujer, es decir, se le aplica mediante engaños, en ese tipo de casos, ella es la víctima, sujeto pasivo, así como también, la titular del bien jurídico lesionado, y de igual manera, el feto que se encuentra dentro de ella, ya que se ha atentado contra la vida y salud de ambos.

Por otra parte, para el caso que la mujer haya tomado la iniciativa de tomar determinados medicamentos, o acudir ante un tercero que tenga conocimientos en materia médica para que le practique ciertas maniobras relacionadas con la pérdida del embarazo, allí el sujeto pasivo del delito de aborto sería el feto que se encuentra en el claustro materno y que es objeto de una agresión para culminar con su vida (Agudo Fernández, Jaen Vallejo, & Perrino Pérez, 2019).

1.2.3.1.9. El tipo penal del aborto

El bien jurídico que se protege en el delito de aborto es la vida humana, en este sentido, la vida desde el punto de vista legal, es protegida desde el momento de la concepción, desde allí surge una protección para el feto, el cual si bien es cierto no es concebido como una persona viva, pero si puede ser objeto de derecho y dentro de ellos el más importante que es el derecho a la vida. La mayoría de los ordenamientos jurídicos mundiales sancionan el delito del aborto como una limitación a la vida de una persona, solo a manera de excepción de excusa cuando se está en presencia de un embarazo que coloca a la madre en peligro de salud o ha sido a consecuencia de un aborto.

Se protege el derecho a la vida del feto, ya que desde el punto de vista penal es el débil jurídico, ya que no puede hacer nada por defenderse, el delito de aborto es sancionado pues para el ser humano su principal derecho es la vida, en tal sentido, un tercero sea la madre o un médico, puede decidir acerca de la vida de otro, lo común y lo más normal es que un embarazo termine con el alumbramiento de un niño. Lo que debe considerarse punible es que se practiquen diversos métodos para culminar con ese embarazo cuando no existan causas que motiven a la interrupción del mismo, como pueden ser enfermedades leves en la madre que no coloquen en riesgo su salud o su vida durante el embarazo (Gamboa Vargas, 2016).

Por todo lo anteriormente señalado, se observa que, desde el punto de vista penal, el aborto es sancionado, ya que, el ser que se encuentra dentro del claustro materno tiene derecho a su vida, desde el momento de su concepción. El delito del aborto es una limitación a la voluntad de culminar con el derecho a la vida, por tal motivo, el legislador sanciona este tipo de conductas.

1.2.3.1.10. **La conducta**

El aborto es un delito que se comete solamente por acción, no es posible cometer un delito de aborto por omisión, ya que él es un delito doloso o intencional, en este sentido, la normativa penal vigente en la mayoría de los Estados contempla como verbos rectores “El que causaré,” lo que implica que el sujeto activo del delito debe realizar una actividad, así como también, el consentimiento de la mujer debe ser manifestado de manera expresa e inequívoca. Los delitos pueden cometerse, tanto por acción como por omisión. En otro sentido, según lo indica Salinas, la doctrina parte del hecho que el aborto puede cometerse también por omisión, para aquel caso de la mujer que deja de tomar los correctivos necesarios para llevar un embarazo a feliz término, pero este criterio es poco aceptado por lo difícil que resulta desde el punto de vista procesal probar este tipo de conductas (Salinas Siccha, 2017).

1.2.4. **Aborto terapéutico**

El aborto terapéutico es definido, como la interrupción de tipo voluntaria a un embarazo antes de lo que se considera como la viabilidad fetal es decir antes que el producto de la concepción posea 22 semanas o tenga un peso inferior a 500 gramos, a causa de riesgos en la salud de la madre. Sin embargo, a juicio de algunos especialistas ese no debería ser el nombre correcto a este tipo de aborto, por cuanto, ningún método tiene como finalidad mejorar o curar una enfermedad padecida por una mujer embarazada, la doctrina medica es del criterio que debería sustituirse el actual nombre de aborto terapéutico por en nombre de aborto por razones médicas.

En este sentido, hay que señalar que, de acuerdo con Briozzo, y otros, (2002) el aborto que se provoca en provoca en condiciones de riesgo no cuenta con las mínimas condiciones de salud, al respecto indica que:

La situación en países donde el aborto es legal es diametralmente opuesta, no sólo porque se realiza en condiciones adecuadas, sino por el control posterior que se realiza siempre, ya sea en casos de procedimientos quirúrgicos como farmacológicos. En tales condiciones, según la OMS, la práctica del aborto genera menor riesgo materno que la morbilidad propia del proceso del desarrollo del embarazo y parto. (Briozzo, y otros, 2002, pág. 5)

Es importante mencionar que el riesgo de una mujer a morir en la práctica de un aborto clínico se duplica cada dos semanas luego de las 8 semanas de gestación, cifra que, de igual manera, sigue siendo bastante baja, esto permite evidenciar que, la mejor manera de practicarse un aborto terapéutico cuando las condiciones de salud de la mujer así lo recomiendan debe ser por un médico competente para ello, y no en sitios clandestinos (Pacora-Portella, 2014).

En este sentido, la Guía práctica Clínica (2015) ha señalado: “Aborto terapéutico: es aquel que se realiza cuando se considera que el embarazo afecta la salud o vida de la mujer” (p.14). El aborto terapéutico se justifica en el hecho que disminuiría los índices de mortalidad de mujeres embarazadas

Por otro lado, existen reportes en los cuales se evidencia un descenso de los abortos en lo que va del 2012 al 2017.

Tabla 1

Abortos no especificados a nivel nacional en mujeres entre 10 y 54 años (2012-2017)

2012	2013	2014	2015	2016	2017
20.725	17.915	15.783	12.606	10.532	9.950

Fuente: Fundación Familia y Futuro (2019)

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Estas cifras de esta institución permiten evidenciar que los abortos en lo que va de estos años ha ido en descenso de lo cual se puede inferir, aunque no deja de preocupar que se sigan practicando, siendo estas prácticas son peligrosas y atentan con la salud de las mujeres que acuden a centros clandestinos o deciden interrumpir embarazos no deseados. Según reportes de los investigadores Ortiz-Prado y otros, de la UDLA de Quito, el 85% de los abortos registrados en el Ecuador no se conocen sus causas, representando un problema para la salud pública en Ecuador.

Estos investigadores añaden que entre 2004 y 2014 se reportaron un total de 431,614 abortos. De allí se puede indicar que se trata de prácticas clandestinas, constituyendo un grave problema de salud pública en Ecuador, puesto que, enfáticamente, los investigadores señalan que “la ilegalidad del aborto no lo detiene”, pues indican que es evidente que las mujeres se encuentran interrumpiendo sus embarazos (Ortiz-Prado, y otros, 2017)

Tabla 2

Comparación de casos de mortalidad materna para los años 2015 - 2019

2015	2016	2017	2018	2019
37	26	29	33	25

Fuente: (Ecuador, Ministerio de Salud Pública, 2019)

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Como es posible ver en la tabla 2, se comparan los años del 2015 al 2019, las muertes maternas ocurridas desde este periodo al año 2019 han ido en descenso, lo cual indica que estas se encuentran en un proceso de reducción. Aunque tuvieron una variación leve para los años 2017 y 2018, pero hubo un descenso importante para el año 2019. El aborto es una de las causas, que desencadenan muertes maternas.

1.2.4.1. Indicaciones para la realización de un aborto terapéutico

La autora Pacora-Portella, (2014) indica que, un aborto terapéutico es aquel que es interrumpido por razones de salud. Aunque está claramente demostrado que es un aborto intencional, pero existen causas las cuales evitan, que el mismo sea punible, ya que se practica de manera excepcional y en las condiciones establecidas por el legislador, y debe ser hecho por un especialista como un médico o un obstetra.

Para ello, según explica la prenombrada autora, debe contar con las indicaciones para que se desarrolle, la principal es en caso de haber riesgo en la vida de la mujer, situación que es vista con poca frecuencia. Este tipo de aborto es solamente permitido en la medida que su función sea para preservar la vida de la mujer, en tal sentido, el legislador entre la posibilidad del nacimiento del feto y la vida cierta de la mujer

siempre opta por la vida cierta de la mujer, ello procede en casos especiales como puede ser el hecho que exista un dictamen médico que evidencia un cáncer de útero de la mujer o alguna malformación en el vientre materno que pueda originar la muerte a futuro de la mujer de continuar con el embarazo

El aborto terapéutico, para ser considerado como tal y que no traiga consecuencias penales se hace necesario que el peligro de la mujer sea real, cierto y verdadero y en consecuencia se haga necesario practicar este tipo de aborto, la función del mismo es garantizar la vida de la mujer y para verificar esta situación esta condición debe ser avalada por un médico que se encuentre certificado y avalado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador. El médico que habitualmente trata a la mujer embarazada, tiene la obligación legal de verificar el estado de salud de la misma y en el momento que peligre su salud, el médico debe indicar a la paciente, las alternativas con las que se cuenta, desde el punto de vista clínico, para solucionar dicho condición, y de no existir otra posibilidad que no sea el aborto la mujer debe dar el consentimiento y para el caso que ella no esté en condiciones de darlo, por ejemplo en el caso de un accidente, se le debe consultar, en primer lugar, al cónyuge y en segundo lugar, a los familiares más cercanos.

En este sentido, hay que señalar que el Código Orgánico Integral Penal determina la licitud del aborto terapéutico, estableciendo de manera expresa, la posibilidad de practicar este tipo de aborto, pero no establece de manera clara los casos, en los cuales puede proceder, solamente se limita a señalar, que este tipo de aborto es permitido cuando existe riesgo para la salud o la vida de la mujer, lo que corresponde entonces al médico tratante interpretar si la condición de salud, en la cual se encuentra la mujer, coloca en riesgo la salud o la vida de ella, si la respuesta es positiva procede perfectamente la aplicación del aborto terapéutico y en consecuencia, la eximente de responsabilidad penal. Declarando la permisividad del aborto terapéutico, más no determina claramente en qué casos procede, pues se limita a manifestar que es permitido el aborto, siempre que corra peligro la vida o la salud de la mujer, sin especificar qué tipo de riesgo cabe, pues dentro de este se incluye a la salud física, psíquica o mental.

Para la Guía de Práctica Clínica (2015), detectar un embarazo que pone en peligro la vida de la mujer y que el riesgo no es posible evitarlo, utilizando diferentes alternativas, recae entonces la responsabilidad en el personal calificado que brinda la asistencia a la mujer, orientándola sobre la urgencia de practicar un aborto terapéutico en el Sistema Nacional de Salud. Para el procedimiento, este se realizará en un plazo máximo de 6 días. En caso de ser requerido el procedimiento, el profesional deberá realizarlo en un plazo máximo de seis días, y, para el caso de no poder resolver la situación, debe referirse en forma inmediata.

La mayoría de los países consideran el aborto cuando este perjudica la vida de la mujer, y para darle diligencia al proceso, facilitan algunas condiciones. En este sentido, casi todos los países permiten el aborto para salvar la vida o la salud de la mujer embarazada. Aunque históricamente este hecho ha sido debatido ampliamente por las diversas posiciones que se ponen de manifiesto a favor y en contra. El asunto en cuestión es si la mujer posee derechos o no a interrumpir su gestación por la libertad de decisión, postura que se mantiene en la actualidad, y según la cual le otorga a esta sus derechos sobre su propio cuerpo (González Ramírez, Fuentealba Martínez, & Llanca Hernández, 2016)

Adicionalmente, la Guía de Práctica Clínica (2015) se contempla que no existe una estructura de enfermedades que puedan tomarse en cuenta para la realización de un aborto terapéutico, pues cada paciente debe ser evaluada de manera particular, realizar un estudio sobre las condiciones que presenta y trabajar en base a los resultados arrojados. Garantizar la prevención del peligro para las mujeres la prioridad, por lo mismo, se deben considerar todas las patológicas que se presenten y no consten dentro de alguna lista internacional, las mismas deberán ser estimadas por los médicos tratantes, dentro del marco jurídico ecuatoriano para dar tratamiento a los abortos terapéuticos (Ecuador, Ministerio de Salud Pública, 2015).

En este sentido, para utilizar la Guía de Práctica Clínica (2015), se toma en cuenta el concepto de salud que establece la Ley Orgánica de Salud (2006) en el artículo número 3.

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransmisible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables (p. 2).

Esta definición hace referencia a una interpretación integral de la salud, que incluye el cuidado de la misma en todos los aspectos.

De lo anterior, se evidencia que el legislador ecuatoriano ha confiado en los conocimientos de los médicos especialistas en la materia, y ha dejado en sus manos la decisión, en los términos cuando es procedente este tipo de aborto, situación que es considerada un criterio bastante sano, ya que cada situación concreta es distinta a la otra y se correría el riesgo de perder una vida, en una circunstancia concreta. Ahora bien, para el caso que existiera una lista taxativa en la que indique, en cuáles casos es procedente o no el aborto terapéutico, en este sentido, en muchos centros clínicos existen esta clase de listas de enfermedades, pero con fines de orientación al médico, quien, en definitiva, es él, con su experiencia quien determina si es procedente o no el aborto terapéutico.

Las razones contempladas en la legislación ecuatoriana, en la que indica, para que un aborto pueda ser considerado como terapéutico se encuentran las razones contempladas en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual establece:

Aborto no punible. - El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (pág. 52)

En este sentido, se observa como el legislador establece en que situaciones no es punible el delito de aborto, una de ellas es cuando existe riesgo a la salud de la mujer y no existen otros medios para combatir este peligro, ello ocurre cuando existen malformaciones del niño dentro del útero, que pueden ocasionar riesgo para la mujer, en este caso en virtud de preservar la vida de la mujer permite que ella pueda practicarse el aborto terapéutico en un centro de salud con todas las medidas sanitarias con la finalidad de poder preservar su vida.

Casi todas las legislaciones a nivel mundial permiten que se practique el aborto en aquellos casos en los que existe un verdadero riesgo a la salud de la mujer, en muchos de ellos en los más avanzados se encuentran clasificadas las diferentes enfermedades o patologías, por medio de las cuales, se permite a las mujeres en determinadas circunstancias la aplicación del aborto terapéutico. Este tipo de listas tiene como objeto orientar al personal médico para detectar en qué circunstancias un embarazo es riesgoso para la salud de la mujer.

En este sentido, hay que señalar que no existe una descripción exacta, en las que se indique, con cuáles patologías procede el aborto terapéutico, solo existen guías que determinan y orientan al personal médico para proceder con el mismo. Por ejemplo, es impredecible las razones por la cuales, puede llegar una mujer a la emergencia de una clínica o centro hospitalario, pudiendo ser por un accidente o por cualquier circunstancia en la cual esté en riesgo la vida de a paciente, y sea necesaria la aplicación de un aborto terapéutico (Gamboa Vargas, 2016).

En el mismo artículo 150, el legislador, establece de igual forma, la posibilidad de la práctica del aborto terapéutico, en aquellos casos de violación a una mujer con discapacidad mental, para estos casos de igual manera, tomando en consideración la falta de capacidad mental de la víctima se prevé se le pueda practicar el aborto terapéutico, sin tener consecuencias legales, principalmente para el médico que lo practicó.

Desde esta perspectiva, el concepto de discapacidad ha evolucionado mucho en los últimos tiempos, ya que, con anterioridad, eran considerados como personas que tenían una enfermedad y, en consecuencia, eran marginadas desde el punto, tanto

social como laboral. Hoy en día, inclusive se observa la obligación de muchas legislaciones para ciertas empresas que su cantidad de empleados sobrepasa un número determinado que deben poseer un porcentaje de empleados con discapacidad, como consecuencia de la inclusión social para sectores vulnerables como ellos.

En este tipo de casos, el legislador protege el grado de inocencia de la víctima, quien en muchos casos no comprende la magnitud del daño que se le ha causado, así como también, en otras trae consigo problemas psicológicos severos producto de la violencia sexual, por tal razón, el legislador exonera de responsabilidad penal el aborto que le sea practicado a una persona de esta condición, que haya quedado embarazada producto de una violación. De igual manera, se debe prestar la orientación necesaria al representante legal o tutor de la víctima, para que haga la denuncia pertinente ante los órganos de seguridad, ya que el legislador ha colocado a estas personas dentro de los grupos vulnerables protegidos por el legislador.

Este tipo de aborto es también denominado, por la doctrina penal, como el aborto eugenésico y se encuentra, de igual manera, protegido por la legislación ecuatoriana en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, y se exime de responsabilidad, la justificación del mismo radica en el hecho que, clínicamente está demostrado que el producto de la concepción fue un delito y dada la condición de la mujer, puede nacer con algún tipo de defectos de índole psicológico.

En este tipo de aborto, el sujeto pasivo está perfectamente determinado, siendo en este caso, la mujer que tiene problemas de naturaleza mental y fue embarazada a consecuencia de una violación. ahora bien, lo que sí ha resultado contradictorio es que el legislador ecuatoriano plantea la eximente de violación, para el caso de mujeres con este tipo de condición y no lo hace para el común de las mujeres, situación que debería permitirse en virtud del principio de igualdad y no discriminación, que se encuentra contemplado en la constitución, para que de esta forma, no exista trato discriminatorio, así como también, en protección del principio constitucional mediante el cual, las mujeres pueden tomar decisiones responsables y libres sobre su vida sexual y reproductiva.

1.2.4.2. **Embarazos que colocan en riesgo la salud y la vida de la mujer**

En principio, hay que señalar que, todo embarazo coloca en riesgo la salud de una mujer, pero por ese hecho, cualquier embarazo no se puede interrumpir, es más, se debe impulsar a la mujer por parte de la sociedad y de su médico tratante para que procure llevar su embarazo con el mayor cuidado posible para conservarlo a feliz término.

Según cifras de la Organización Panamericana de la Salud, (2015). Aunque se redujo la mortalidad materna en el país, esta se ubicó en un 44%, siendo una de las principales causas, la preclamsia y la primera causa de muerte en la sierra y la selva es la hemorragia puerperal. De este tipo de muertes se evidencia que, el 60% de estas mujeres acudieron desde un principio a sus controles previos, los cuales arrojaron como resultado, que sus embarazos eran de poco riesgo, sin embargo, fallecieron con posterioridad. Este tipo de muertes también son asociadas a enfermedades de tipo vascular que se producen en el embarazo como por ejemplo preclamsia, eclampsia, o el nacimiento prematuro del feto que ocurre en un 43% de los casos señalados (Rodríguez Torres, 2017).

En tal sentido, lo evidenciado demuestra que no existe ningún embarazo seguro, ya que los descritos en el párrafo anterior que culminaron con la muerte de la mujer, en sus comienzos parecían embarazos sanos, lo que constata que todo embarazo es riesgoso, así en principio no existan señales que impliquen un peligro mayor para la mujer.

1.2.4.3. **Enfermedades de la mujer que ponen en riesgo su vida durante el embarazo**

Para interrumpir un embarazo y practicar un aborto terapéutico se necesitan verdaderas razones que coloquen en riesgo la vida o la salud de la mujer, esas son las condiciones esenciales que establece el legislador penal para que proceda este tipo de aborto. En casos donde se dan enfermedades generales o de carácter eventual, las cuales no impliquen un riesgo en la vida de la mujer, no es justificable un aborto terapéutico.

A nivel general, la principal causa por la cual se interrumpe un embarazo para practicar un aborto terapéutico es a consecuencia de un cáncer avanzado, ya que el mismo, requiere tratamientos especiales como, por ejemplo, radioterapia o quimioterapia que traen como consecuencia daños al niño, así como también, debilidad general en la mujer que, unido al embarazo, colocan en riesgo, tanto su salud y su vida. Ahora bien, eso va a depender de las circunstancias de la mujer, ya que, por otra parte, si el cáncer no es avanzado y dependiendo de la evolución y la salud de la madre, el tratamiento puede ser postergado. Pero este tipo de situaciones deben ser evaluadas por el médico tratante tomando en consideración la salud de la madre y que la enfermedad no evolucione.

Por otra parte, se evidencia que la mortalidad en mujeres a consecuencia de cardiomiopatía hipertrófica es bastante baja y poco común, en la mayoría de este tipo de casos, se evidencian en mujeres que, desde el inicio del embarazo tuvieron un alto riesgo, la mortalidad de los fetos en el desarrollo del embarazo es bastante similar (Menanteau Horta, 2016).

1.2.4.4. Problemática para la aplicación del aborto terapéutico.

El aborto terapéutico es un tema que, desde siempre, causa polémica como todo lo relativo al aborto, ya que, se juegan allí dos tipos de intereses, por una parte, se encuentra la salud de la mujer que se encuentra embarazada y por la otra, del feto que está por nacer y esta confrontación de intereses hace suscitar discusiones a nivel doctrinario y académico acerca de las posturas que se tienen en relación al tema del aborto.

En Ecuador, está permitido el aborto, pero solo el terapéutico como ya se ha descrito y bajo las condiciones establecidas por el legislador. En este contexto, es pertinente hacer un análisis profundo acerca de las consideraciones desde el punto de vista ético y también desde el punto de vista bioético, es decir que piensa el médico acerca del aborto terapéutico, por lo cual, el estudio de este tipo de criterios se efectuara a continuación.

1.2.4.5. **Problemática ética acerca de la aplicación del aborto terapéutico.**

El problema ético del aborto terapéutico parte de la teoría que se considera al *naciturus* es decir, al concebido pero no nacido, como una persona humana y si es o no pertinente sacrificar su vida, en relación a la vida de la mujer de continuar con el embarazo, en este sentido, surge en la doctrina este tipo de discusiones hacia cuál punto de vista debe decantar el derecho (Castillo, 2004).

En este sentido, también es importante tomar en consideración los puntos de vistas de la ciencia médica, es decir, de los especialistas en materia de salud, ya que son ellos, los encargados de determinar si es procedente o no, un aborto terapéutico y si la enfermedad que padece la mujer al estar embarazada, perjudica su salud o su vida y en qué medida, ya que si el riesgo es sumamente leve, no procede en esos casos el aborto terapéutico, ya que no existiría un peligro inminente a la vida o salud de la mujer.

Desde el punto de vista doctrinario, se concibe a una persona como un ser que forma parte de la especie humana, pero nunca se establecen los límites dentro de los cuales se evidencien a partir de cuándo, en qué momento se entiende que es una persona y en consecuencia titular de derechos y obligaciones. Esta situación se presenta porque el criterio que se tiene del ser humano es un concepto altamente valorativo, lo que no implica que el concepto que se tiene de él, no tome en cuenta el elemento físico o biológico, sino que el concepto va más allá. En la sociedad se toma en consideración elementos que hacen ver a la persona como un todo complejo con ideas y con derechos, no solamente como un cuerpo humano carente de energía y de ser titular de derechos y obligaciones (Lamarca Pérez, Alonso De Escamilla, Mestre Delgado, & Rodríguez Núñez, 2019).

En relación a lo anterior, puede afirmarse que, si se parte del criterio que el feto que se encuentra en el vientre materno, no es una persona, entonces no habría problema, toda vez que se da muerte a un ente que no llega ser persona, que no es más que células que pueden nacer como no pueden nacer, este criterio no levanta ningún tipo de polémicas, en tal sentido, no sería mal visto sacrificar a un elemento que no se considera con vida en relación a otro derecho como el de la mujer, que si es un

sujeto con vida, tanto así que posee dentro de ella una expectativa de vida. Ahora bien, si se parte de un criterio contrario al anterior, es decir, si se considera al feto como un ente que posee vida dentro del claustro materno y que posee existencia, al igual que su madre, allí se colocan en contraposición el derecho a la vida de dos personas, en el cual, la doctrina señala que, elegir cualquiera de las opciones a salvar se estaría perjudicando el derecho a la vida del otro, en el aborto terapéutico, por ejemplo se estaría sacrificando la vida del feto para salvar la de la mujer (Lamarca Pérez, Alonso De Escamilla, Mestre Delgado, & Rodríguez Núñez, 2019).

Este conflicto de derechos de carácter doctrinario, en el cual se determine si el feto es titular de derecho, si es considerado o no, una persona al momento no ha generado una unión de criterios que logre un acuerdo mayoritario, siempre se observan posiciones antagónicas, desde el punto de vista jurídico, doctrinal y, sobre todo, cuando se toca el tema religioso. Ahora bien, las teorías y criterios señalados con anterioridad establecen que el feto no se considera como una persona, pero, por otro lado, existen teorías que parten del hecho que, el feto desde el momento de la fecundación, se puede considerar como una persona que puede ser objeto de derechos mas no de obligaciones. La base para determinar este tipo de teorías se encuentra en valoraciones de tipo biológico, así como también, el hecho que, una vez efectuada la fecundación, ya existe una esperanza o probabilidad de vida que debe ser cuidada y valorada, ya que de ello dependerá la vida futura, por cuanto posee un código genético generador de vida (Salinas Siccha, 2017).

En este tipo de circunstancias, se parte del criterio que al *nasciturus* se le protege siempre y cuando exista la posibilidad que pueda desarrollarse a futuro como una persona y que, en este contexto, posea las condiciones para nacer con vida, es decir, en la medida que existan posibilidades reales y ciertas de nacer con vida, ahora bien, este criterio no basta para considerar al concebido como un sujeto capaz de tener derechos y obligaciones, se necesita que nazca con vida.

Otro sector de la doctrina, hace mención a la contraposición de derechos que existen en el aborto terapéutico entre el derecho a la vida de la mujer por una parte y el derecho a la vida del padre por la otra, se ha llegado a sostener que es aplicable los criterios de la legítima defensa, ya que existiría una agresión a la vida de la mujer

por parte del feto, lo que permite a la madre tomar defensa por su salud y su vida, tesis que ha sido criticada por el hecho que no se puede señalar que el feto tiene la intención de dañar o lesionar la vida de su mujer, ese tipo de situaciones son de tipo biológicas que no tienen relación con la intención de causar un daño a otro (Lamarca Pérez, Alonso De Escamilla, Mestre Delgado, & Rodríguez Núñez, 2019).

En la legítima defensa, cuando una persona es atacada lo que se busca es proteger la vida y la integridad física del atacado, y para el caso del aborto terapéutico, el feto no está en una situación de agresión activa hacia la mujer, todo lo contrario, para mantener su existencia física depende de ella, en tal sentido, al no existir una agresión ilegítima que es la base de la legítima defensa no se puede considerar este tipo de criterios. Otros parten del criterio que, más que una situación de legítima defensa se está en presencia de un estado de necesidad en la cual, la mujer ve con preocupación su salud o su vida.

Por último, como resultado de esta confrontación entre el derecho a la vida de la mujer y la del feto la legislación ha sido bastante clara, se prefiere la vida de la mujer, por el hecho de ser una persona viva, mientras que el feto es una expectativa de vida ya que, así como puede nacer al final del embarazo, puede también no nacer por determinadas causas en el desarrollo del mismo, pues a criterio del artículo 60 del Código Civil el nacimiento de una persona es lo que fija el principio de su existencia legal.

1.2.4.6. **Problemática bioética del aborto terapéutico**

Por otra parte, resulta valioso obtener el punto de vista de los facultativos o médicos, ya que son ellos de acuerdo al legislador penal, a quienes se les ha asignado la responsabilidad de determinar, en qué casos concretos se puede practicar un aborto terapéutico, es decir, determinar el nivel de riesgo que presenta el embarazo que atenta contra la salud o la vida de la mujer y en qué medida si de verdad es procedente el aborto terapéutico en ese momento o si se puede esperar y verificar si la circunstancia que origina el peligro puede desaparecer.

La mayoría de los médicos consideran que, el término utilizado como aborto terapéutico está mal empleado y que no consiste en ninguna terapia, dado que, el objetivo del aborto no es mejorar la condición de la madre, sino la muerte del feto, el objetivo de este aborto no es mejorar una condición de salud porque el embarazo no es una enfermedad, y lo que se busca con este aborto es evitar perjuicios de la salud a futuro para la mujer (Pacora, 2014).

En este mismo sentido, existen facultativos que señalan que el término aborto terapéutico es contradictorio y carente de sentido, ya que no es coherente pensar en el hecho que matar a una persona sea una terapia desde el punto de vista clínico, no tiene sentido este tipo de denominación, se pudiera considerar el término de aborto indirecto para determinar o identificar al aborto que se efectúa con la finalidad de salvar la vida de la mujer, a consecuencia de un estado de salud que puede empeorar con el avance del embarazo (Pacora, 2014). Este tipo de aborto, no es objeto de mayores discusiones en el campo académico o doctrinal, ya que se encuentra totalmente justificado por salvar la vida de la mujer, en muchos casos, dependiendo de la condición médica de la paciente se observa que el mismo feto no llegará a poder ser alumbrado y que durante el embarazo, de igual manera, su vida se detendrá, por tal razón, es el único tipo de aborto que logra el consentimiento de la casi totalidad del gremio de los facultativos.

1.2.4.7. Fines del aborto Terapéutico

El aborto terapéutico persigue los siguientes fines:

Lo primordial que se persigue mediante la aplicación del aborto terapéutico es salvar la vida de la mujer, una vez que se muestre, mediante estudios realizados que la vida de esta corre peligro. Y esta hipótesis se puede evidenciar en dos situaciones determinadas como son:

- a) Que la continuación del embarazo traiga como consecuencia la muerte de la mujer y del feto;
- b) Que el embarazo genere un peligro para la salud de la mujer o para su vida.

2- Se propone de igual manera por parte del gremio médico la práctica del aborto terapéutico en las siguientes situaciones:

a) Cuando la continuación del embarazo implique un riesgo de muerte por encima de un riesgo de salud.

b) Cuando llevar a término el embarazo traiga consigo que la mujer pueda sostener problemas graves de salud.

c) Cuando se afecte la salud de una manera integral es decir exista una afectación no solo de tipo físico sino también psicológica o emocional (Agudo Fernández, Jaen Vallejo, & Perrino Pérez, 2019).

Por otra parte, también se hace necesario que los facultativos a la hora de practicar un aborto terapéutico tengan en cuenta las siguientes recomendaciones:

a) Analizar los exámenes realizados donde se arroje que efectivamente la salud de la mujer está en riesgo, producto del embarazo;

b) Si la interrupción del embarazo no implica una mejoría de la salud en el estado de la mujer de acuerdo al caso concreto no existe necesidad de practicar el aborto.

c) Evitar llevar a cabo el aborto cuando, existan alternativas que se puedan seguir con la finalidad de mejorar el estado de salud y se pueda evitar, limitar o disminuir los peligros que para ella signifique el embarazo (Pacora, 2014).

Por otra parte, existe un conjunto de principios que se sugieren se deben tomar en cuenta antes de la práctica de un aborto terapéutico y dentro de ellas se encuentran:

1. El valor fundamental es el valor de la vida por tanto debe ser respetado y debe preservarse esta garantía y, en consecuencia, antes de practicar un aborto terapéutico debe verificarse que realmente seas necesario antes de terminar con la vida del feto que se encuentra dentro del claustro materno.

2. La vida de una persona no debe estar determinada por motivos sociales, el aborto terapéutico se practica solamente para salvar la vida de la mujer no se puede practicar por otro tipo de situaciones, y si es practicado es sancionable por la legislación penal vigente.

3. El aborto terapéutico constituye una excepción, nunca puede considerarse como la generalidad, por el hecho de que una mujer padezca determinado grado en una enfermedad mental no es procedente el aborto terapéutico, se hace necesario que la vida de ella corra peligro o el embarazo pueda afectar gravemente su salud.

4. Si existe la posibilidad de recurrir a otras alternativas distintas al aborto terapéutico deben ser tomadas en cuentas para preservar la vida del feto.

5. Es una obligación médica prevenir daños a la salud y a la vida de una persona mediante la utilización de netos legítimos para ello en tal sentido:

a) Es una obligación del médico procurar la vida tanto de la mujer como la del feto, hasta el momento que se observe que el embarazo constituye un riesgo de salud para su mujer, si observa que el riesgo es mínimo y no es necesario practicar el aborto terapéutico por el momento este puede ser diferido (Pacora, 2014).

b) Por último, para el caso que la mujer producto de un accidente o una enfermedad tenga una muerte cerebral se recomienda dejarla con vida hasta que el feto pueda nacer y tener vida fuera del vientre materno.

1.2.5. La concepción de integral o integralidad

1.2.5.1. Desde la perspectiva de la salud

La OMS, en atención a la concepción de salud integral, lo define como el estado completo de bienestar físico, emocional y social de la persona, así fue determinado desde el año 1946, cuando así lo declara en su carta constitucional, para referirse a una visión totalizadora, y no simplemente ante la ausencia de una determinada enfermedad (Valenzuela Contreras, 2016). Bajo esta óptica, la integralidad es asumida como una visión total de bienestar no solo de salud física, sino emocional, mental, etc., la cual va mucho más de un estado concreto de la persona, sino aquel relacionado con el mundo que le rodea a la persona y sobre el cual se ve influencia.

Bajo este ámbito, continua Valenzuela indicando que, la integralidad del concepto de salud puede llegar a tener una interpretación muy compleja, y en algunos casos reduccionista, sin embargo, este debe entenderse desde lo histórico cultural, y desde los elementos ambientales, que, de alguna, inciden o se relacionan con el sujeto y los hechos imbricados en el proceso que sobrelleva el sujeto. En este hilo de ideas, el precitado autor, propone el concepto de salud desde una perspectiva integral, el cual lo ejemplifica en el siguiente esquema:

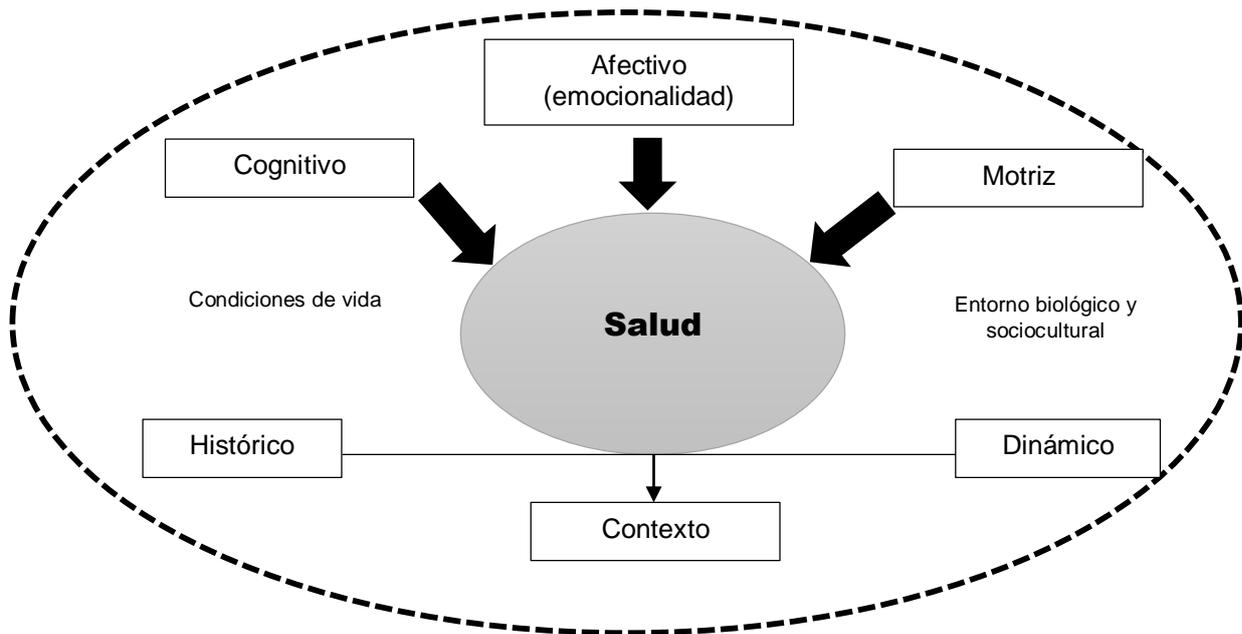


Figura 1 Esquema de la conceptualización de salud propuesto por (Valenzuela Contreras, 2016, pág. 55).

Este esquema ilustra un conjunto de componentes que se encuentran ligados y/vinculados estrechamente a las condiciones de vida del sujeto, el cual debe comprenderse como un ser social, biológico, sociocultural e histórico, y, por tanto, la salud del mismo debe ser tratada desde un enfoque integral, en donde cada componente suma al estado de bienestar total de la persona.

Por consiguiente, la integralidad desde un prisma de salud y cuidado, es un concepto muy debatido, que implica dinamismo y visión totalizadora, que va mucho más allá de la barrera del dualista sujeto - objeto y contempla el entorno y los elementos que se encuentran alrededor y, de algún modo, afectan a ese sujeto. En atención a esta concepción teórica, Titonelli (2013) aporta una definición, en la cual, el término integralidad converge en:

Un conjunto de actividades y de sentidos articulados entre sí, comprendiendo acciones individuales y colectivas en la organización de los servicios de salud, en las prácticas y modelos asistenciales y sus respectivos agentes – gestores, profesionales y usuarios – en los diferentes niveles de atención del sistema (Titonelli Alvin, 2013, pág. 601).

Este concepto de integralidad, desde la perspectiva de la salud indica que no solo debe conocerse sino comprenderlo, desde la superación de un concepto limitado y objetivado que se circunscribe a un contexto aislado o se entienda como un mero concepto mecánico y una visión reduccionista del término, por una apuesta a uno de carácter multi e interdisciplinario en el que se vea al sujeto – persona como que no solo presenta una situación visible, sino que se deben considerar los rasgos que son imperceptibles e intangibles y su relación con las variables que actúan en ese sistema. La integralidad desde la perspectiva de salud, excluye la fragmentación de saberes, y se abre a la incorporación a la posibilidad de considerar todas las acciones que se puedan emprender, en atención a la recuperación de la salud y el estado de bienestar de la persona. En términos más concretos, la salud integral se comprende desde la prevención, la promoción, la asistencia, la investigación, el tratamiento, así como del concurso de todos los actores con competencia, que puedan contribuir a favorecer el estado de la salud, que todo conlleve a la recuperación de la calidad de vida del individuo.

1.2.5.2. Desde la perspectiva jurídica

Desde la perspectiva legal, el sujeto es visto desde un enfoque integral, en los términos que legalmente es concebido como un sujeto social, y sujeto del goce a todos los derechos y garantías establecidas en el ordenamiento jurídico establecido. En este sentido, se recalca que ninguna circunstancia puede, en un momento dado invocar algún motivo o circunstancia para negar los derechos que, por ley, corresponden al sujeto, como es el caso de los derechos humanos.

Bajo esta premisa, existe la concepción universal de la interdependencia e integralidad de los derechos, cuando, a través de la Declaración Universal en el año 1948, declara un conjunto de derechos para la humanidad en todo el mundo, en los que plantea la configuración integral de las prerrogativas necesarias, para que exista un verdadero desarrollo humano, en un plano individual como colectivo. De allí que, las legislaciones en el mundo y, como parte de esta declaración, han ido construyendo toda una estructura jurídica con el espíritu esencialmente garantista, en los que debe brindar todas las condiciones a sus ciudadanos para que estos se vean provisionados

de una protección integral en sus necesidades y en todas las circunstancias (El Heraldo de México, 2018).

En el marco de esta línea, García-Huidobro, (2013) destaca que, hablar del derecho a la salud, desde una visión de la integralidad no es concebirla a secas, esto sería incorrecto, y se reduciría solo a estar sano físicamente, pues en atención a ello, indica que intervienen diversos factores internos como externos, que pueden afectar la salud del ser humano, y por tanto, no puede verse desde una sola óptica, sino, ampliar la panorámica y situarlo en un contexto y en unas circunstancias. Pues se trata del bienestar integral del ciudadano, que es extensible a las condiciones que se deben generar, para que este pueda alcanzarlo, bajo esta óptica, el concepto de integralidad desde el derecho debe verse y asumirse desde la protección integral, orientado a una connotación amplia, de influencia y control (Figuroa García-Huidobro, 2013).

1.3. Marco Legal

1.3.1. Constitución de la República de Ecuador.

El derecho a la vida se encuentra contemplado en el artículo 45 de La Constitución de la República de Ecuador (2008) que establece, las niñas, niños y adolescentes tendrán los mismos derechos que cualquier persona, sumando los propios de sus edades, el Estado será garante de los mismos y de preservarlos desde la concepción. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos a desarrollarse en un ambiente familiar, donde tengan disfrute comunitario, salud integral, educación y el óptimo desarrollo físico y psíquico de sus capacidades. El Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos, así como también, la libertad de expresión y que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados y consultados en cuanto a los asuntos que pudieran afectarlos

El derecho a la salud como expresión del buen vivir se encuentra contemplado en el artículo 32 de La Constitución de la República de Ecuador (2008), expresando que la salud, es un derecho que se encuentra vinculado a otros derechos, pues abarca una serie de condiciones que deben poseer las personas en calidad óptima para poder vivir sanamente, dichas condiciones son servicios básicos como agua,

alimentación, seguridad social, entre otros. Es el Estado quien garantiza este derecho a la salud, mediante planes orientados a la prestación efectiva de los servicios y que los mismos sean accesibles permanentemente.

De igual forma, en el artículo 358 de La Constitución de la República de Ecuador (2008) considera que el sistema nacional de salud posee como objetivo regular, proteger y potencializar las capacidades que se interesen en generar una vida sana e integral, reconociendo la variedad social y las distintas culturas. El sistema nacional de salud se regirá por los principios de inclusión y equidad social, así como también, vigilará el cumplimiento de los principios bioéticos.

La atención a la salud, se encuentra contemplado en el artículo 362 de La Constitución de la República de Ecuador (2008) el cual establece:

La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios (p. 111).

En el precitado artículo se puede evidenciar la responsabilidad que posee en Estado frente a la garantía de la salud de sus ciudadanos y en los términos de las condiciones de los espacios y equipos y de la asistencia de salud directa.

1.3.2. Ley Orgánica de la Salud

En relación al aborto, el artículo 21 de la ley Orgánica de la Salud (2006) menciona que el Estado reconoce al aborto, a las adolescentes en estado de gravidez y a la mortalidad causada por el embarazo como sucesos concernientes a la salud pública, por ende, promueve el acceso a los distintos centros de salud pública de manera gratuita. En un mismo sentido, indica que los problemas concernientes a la salud pública ameritan de una atención integral, que abarque soluciones y prevenciones de

riesgos, educando a la población y que sea de prioridad proteger el derecho a la vida que se garantiza en la Constitución.

De igual manera, el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Salud (2006) establece lo siguiente:

Los programas y servicios de planificación familiar, garantizarán el derecho de hombres y mujeres para decidir de manera libre, voluntaria, responsable, autónoma, sin coerción, violencia ni discriminación sobre el número de hijos que puedan procrear, mantener y educar, en igualdad de condiciones, sin necesidad de consentimiento de terceras personas; así como a acceder a la información necesaria para ello (p. 8).

Por otra parte, el concepto de salud es contemplado en el artículo 3 de la ley Orgánica de la Salud (2006) expresando que la salud es la armonía en el estado físico, psíquico y social, pues estas condiciones, son consideradas tan importantes como las de origen de orden patológico.

En otro sentido, el derecho a la salud contempla como se evidencia de los literales “A” al “F” del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Salud (2006) establece lo siguiente:

Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos: a) Acceso universal, equitativo, permanente, oportuno y de calidad a todas las acciones y servicios de salud; b) Acceso gratuito a los programas y acciones de salud pública, dando atención preferente en los servicios de salud públicos y privados, a los grupos vulnerables determinados en la Constitución Política de la República; c) Vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; d) Respeto a su dignidad, autonomía, privacidad e intimidad; a su cultura, sus prácticas y usos culturales; así como a sus derechos sexuales y reproductivos; e) Ser oportunamente informada sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con su salud, así como en usos, efectos, costos y calidad; a recibir consejería y asesoría de personal capacitado antes y después de los procedimientos establecidos en los protocolos médicos. Los integrantes de los pueblos indígenas, de ser el caso, serán informados en su lengua materna; f) Tener una historia clínica única redactada en términos precisos,

comprensibles y completos; así como la confidencialidad respecto de la información en ella contenida y a que se le entregue su epicrisis (p. 4).

Por último, en relación a las responsabilidades del Estado, los literales “A” al “F” del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Salud (2006) establecen lo siguiente:

Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades: a) Establecer, cumplir y hacer cumplir las políticas de Estado, de protección social y de aseguramiento en salud a favor de todos los habitantes del territorio nacional; b) Establecer programas y acciones de salud pública sin costo para la población; c) Priorizar la salud pública sobre los intereses comerciales y económicos; d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar en caso de emergencia sanitaria, el acceso y disponibilidad de insumos y medicamentos necesarios para afrontarla, haciendo uso de los mecanismos previstos en los convenios y tratados internacionales y la legislación vigente; e) Establecer a través de la autoridad sanitaria nacional, los mecanismos que permitan a la persona como sujeto de derechos, el acceso permanente e ininterrumpido, sin obstáculos de ninguna clase a acciones y servicios de salud de calidad; f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva; (pág. 5).

1.3.3. Código Orgánico Integral Penal

Comienza con el tema del aborto el artículo 147 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual establece lo siguiente:

Aborto con muerte. - Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido (p. 51).

Continúa el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual establece lo siguiente:

Aborto no consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa (p . 51).

De igual forma, el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece lo siguiente:

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 (p. 51).

Por último, el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece lo siguiente:

Aborto no punible. - El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (p. 52).

1.3.4. Convenio Europeo de Derechos humanos

En este sentido, el artículo 2 Convenio Europeo de Derechos Humanos (1998) establece lo siguiente:

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del

presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección (p. 6).

En este sentido, el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1998) establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás (p. 11).

1.3.5. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes (1987)

Al respecto, es importante destacar el artículo 1 de Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (1987) expresa que se entiende por tortura la acción mediante, la cual se cause algún dolor físico o mental en una personas con algún propósito, sancionarla por algún acto realizado o por cualquier circunstancias promovida por la discriminación, siendo estos realizados por algún trabajador público o por quien actúe en nombre de estelo siguiente:

1.3.6. Sentencias Emitidas por parte del Tribunal Europeo

1.3.6.1. Tysiãc c. Vs Polonia Expediente 5410/03 (2007)

En la presente causa, se evidenció que el gobierno le negó a la ciudadana Alicja Tysiãc la posibilidad de poder recurrir a un aborto terapéutico, luego de haber sido diagnosticada de su miopía severa y que los exámenes clínicos previos, señalaron que la enfermedad podía agravarse, si decidiera culminar su embarazo. Al momento de dar a luz a su hijo, por su condición padeció una hemorragia retiniana y posteriormente se le reconoció que a consecuencia del embarazo se agudizó su

incapacidad visual. De esta forma, la Corte en su sentencia evidenció que la Sra. Tysiac no tuvo acceso a ningún mecanismo efectivo que le permitiera establecer un aborto terapéutico, en tal sentido, en fecha 20 de marzo del año 2007 dictó sentencia, obligando a Polonia a estructurar un marco legal que facilite el aborto terapéutico en casos de riesgo a la salud de la mujer (Sentencia Tysiac Vs Polonia, 2007).

1.3.6.2. A, B y C vs Irlanda expediente 25579/05 (2010)

En esta causa, tres mujeres que residían de manera habitual en Irlanda, estaban embarazadas sin planificarlo y decidieron presentar una demanda contra ese país por la prohibición del aborto en ese Estado. En consecuencia, las mujeres señaladas se dirigieron a Reino Unido para abortar, por cuanto, el aborto se encuentra penalizado en Irlanda, sin embargo, en la Constitución Nacional existe la excepción cuando hay un riesgo para la vida y la salud de la madre.

El Tribunal evidenció que padecía un tipo de cáncer poco común y a consecuencia de ello, se encontraba en riesgo su salud, situación que no fue considerada en este país, a pesar de haber sido consignados exámenes médicos que evidenciaban el riesgo para la salud de la mujer. Por tal razón, el Tribunal Europeo determinó que Irlanda violó el derecho constitucional a un aborto legal. De igual manera, consideró el tribunal, que se vulneró el art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar) por cuanto, la demandante se encontraba en peligro de gravedad su vida por el cáncer que padecía, en relación a las otras dos solicitantes sus peticiones fueron declaradas sin lugar, ya que sus vidas no corrían peligro.

1.3.6.3. Sentencia del Tribunal de Justicia del estado de Espíritu Santo (2020)

La Justicia de Brasil, mediante sentencia N° TJES-22 de fecha 16 de agosto del año 2020, emitida por el juez Moreira Fernández, del Tribunal de Justicia del Estado de Espíritu Santo, ordenó la práctica inmediata, previo al análisis médico el aborto para preservar la vida de la víctima, una niña de 12 años de edad que desde los 6 años era violada por su tío, en este país el aborto es penado, pero puede exceptuarse en casos de violación, así como también, cuando la madre corre peligro su salud o su vida, es decir, en el presente expediente concurrían las dos causales. (Aborto en Brasil, 2020).

CAPITULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la investigación

La metodología utilizada en la presente investigación está formada por un conjunto de métodos, técnicas y procedimientos que tuvieron como fin, lograr los objetivos, los cuales estuvieron orientados hacia el análisis del aborto en casos de riesgo para la salud integral de la mujer. En este marco, la metodología de la investigación se encuentra conformada por la pluralidad de experiencias que son obtenidas en cada estudio y que las mismas conducen a diferentes reflexiones para obtener resultados en los cuales se sustente la investigación (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014),

2.2. Diseño de la investigación

El diseño utilizado para la realización de esta investigación, es de carácter documental y bibliográfico, el cual estuvo centrado dentro del paradigma interpretativo y enfoque cualitativo. En el mismo se contemplaron análisis sobre el aborto en casos de riesgo, en los términos de la preservación de la salud integral de la mujer. De esta forma, se requirió de un nivel descriptivo, analítico y sintético, en cuanto al tratamiento de la información extraída de diversas fuentes, que para desarrollarlo se hizo necesario utilizar el método inductivo, promovido por la combinación de una investigación de campo, basada en opiniones y una eminentemente documental, apoyada en documentos, leyes, artículos, archivos, registros de casos, y otros.

2.3. Métodos de investigación

Los métodos de investigación, son aquellos que están formados por un conjunto de pasos que, de manera sincronizada y organizada debe seguir el investigador, con la finalidad de lograr los objetivos planteados inicialmente para tal fin, él debe ayudarse del método científico, por cuanto él, se sirve de técnicas como la observación, demostración e interpretación para determinar el comportamiento de un fenómeno de estudio (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

Estos pasos o procesos se consideraron fundamentales en el desarrollo de la investigación, especialmente, en el análisis de los distintos referentes teóricos, así como de la doctrina. En este marco, se procedió a utilizar, el método analítico y sintético que permitiera descomponer la información y sintetizarla a los fines de lograr comprender el contexto, las circunstancias, los antecedentes, jurisprudencias, sentencias, casos e investigaciones para conformar una interpretación y análisis a fin de lograr los objetivos.

2.3.1. Descriptivo

Lo descriptivo en una investigación en la actualidad se puede considerar como un tipo y método de investigación (Calduch Cervera, 1998), no obstante para este fin, se considera un nivel, en el cual, una vez recopilada y obtenida la información y los datos necesarios se aplica un tratamiento a la misma, para ello se contempló la descripción de los elementos, casos, características, circunstancia, que permitieran armar una estructura de análisis sobre dicho caso. Por tanto, se considera descriptivo, en donde se ponen de manifiesto todos los elementos necesarios para armar el análisis completo sobre el aborto en casos de riesgo para la salud integral de la mujer, cuando fueron descritos el aborto espontaneo, el aborto provocado, los elementos del tipo penal como subjetivo y el objetivo los requisitos de procedencia del aborto terapéutico, así como su finalidad.

2.3.2. Analítico

El nivel analítico de la información también ha sido necesario contemplarlo dentro de esta investigación, pues es aquel que tiene su nacimiento en unos conocimientos, los cuales se tiene un conocimiento previo y son de carácter general, en relación al problema de estudio, o al tema que se está investigando, el cual se encuentra ligado a un caso concreto y del cual, se pretende obtener un conocimiento específico de una parte o de una variable específica de ese tema en particular. En tal sentido, este método está formado por la descomposición de todo el fenómeno estudiado, del problema o del objeto para extraer conclusiones de cada parte estudiada (Calduch Cervera, 1998). Y evidentemente, es nivel con mayor profundidad que la descripción.

2.3.3. Sintético

Este nivel sintético es el que aplica el investigador, en este sentido, es considerado aquel que parte de un conocimiento previo que tiene el investigador acerca del tema tratado o investigado con la finalidad de obtener un conocimiento específico y resumido del problema o de una parte de él, tiene como objeto obtener conclusiones específicas e individuales, el no busca la profundidad de conocimiento, sino obtenerlo de una forma específica y detallada, es ir decantando variables (Calduch Cervera, 1998). Bajo esta línea, este nivel de análisis se tomó con la finalidad de decantar los elementos más importantes para poder analizar el aborto en casos de riesgo para la salud integral de la mujer. Este método se utilizó, cuando se obtuvo la totalidad de todas las obras a analizar en la presente investigación y de ella, se seleccionaron los autores más relevantes, para efectuar un análisis del aborto en casos de riesgo para la salud integral de la mujer.

2.3.4 Métodos Específicos:

Lógico-jurídico, exegético-jurídico, Derecho Comparado y hermenéutico-jurídico, los cuales permiten guiar el proceso investigativo para obtener un conocimiento amplio sobre el aborto en casos de riesgo para la salud integral de la mujer.

2.4. Técnicas de investigación

Las técnicas para el logro de los objetivos establecidos en el presente estudio, se establecieron las siguientes:

La observación documental, responde a lo que se conoce el análisis de contenido, donde se plantean un conjunto de criterios, los cuales sirvieron de base para proceder al análisis de la información de interés. Es importante destacar, que la observación documental, se basa en el ejercicio previo de la selección de fuentes documentales, para pasar a la recopilación y sistematización de la información, la cual se hace, tomando en cuenta fuentes secundarias, las cuales deben ser fuentes serias o formales, oficiales, etc. De igual forma, se destaca que los análisis de contenido e información se procesaron bajo un enfoque cualitativo interpretativo.

2.4.1. La entrevista

Este instrumento fundamental para cualquier, está formado por una conversación abierta, la cual se lleva a cabo entre un entrevistador que generalmente es el investigador y dos o más personas, donde se le realizan a estas últimas un conjunto de interrogantes sobre un tema determinado y esta responde de conformidad a su criterio y conocimiento (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014). Esta definición, ayuda a ilustrar el procedimiento realizado, a partir de la aplicación de entrevistas. En tal sentido, en la presente investigación la entrevista consistió en un diálogo abierto con un grupo de cinco abogados y funcionarios.

2.4.2. Encuesta de Opinión

La encuesta estuvo dirigida a 375 personas involucradas en el área del Derecho Penal y Procesal Penal. Esta técnica consiste en el diseño de un cuestionario, el cual se construye, tomando en cuenta las categorías o variables de análisis, y tiene como finalidad recabar información necesaria para el logro de los objetivos.

2.4.3. Procedimiento para la recolección y análisis de la información

Para llevar a cabo la investigación de campo, se procedió en primera instancia a ubicar la base de datos de estos profesionales del derecho formalmente inscritos, se les envió un correo solicitando la colaboración con la respuesta a la encuesta y se procedió enviarla a cada una de las direcciones electrónicas, según constan en el registro. Para ello, se tomó una semana recopilar esta información. En relación a las entrevistas estas se hicieron de forma presencial directamente con los profesionales, tal como constan en las fotos adjuntas al trabajo.

2.4.3.1. Población

La población está formada por todos aquellos elementos, de los cuales, el investigador necesita determinar todas sus características para poder llevar a cabo su investigación. De esta forma, se afirma que una investigación puede tener como fin, obtener determinados conocimientos sobre un tema en concreto, o de una pluralidad de objetos, personas, e incluso documentos. A todo ese universo que se necesita ser conocido se le denomina población (Arias, 2012)

Por tal motivo, se observa que la población es considerada como el conjunto objeto de estudio, que puede ser presentado de una forma finita o infinita con características usuales definida por el problema y los objetivos del estudio. En relación al tema aquí descrito, esta investigación se desarrolla en una población aproximada de 16.840, abogados independientes de Guayaquil, Provincia de Guayas, Ecuador.

2.4.3.2. Muestra

La muestra es concebida como un elemento que forma parte de un conjunto del universo que se quiere estudiar, los cuales se concentran en uno o pocos elementos que se observan, no partiendo de un conjunto amplio, sino de aspectos específicos y determinados elementos importantes del fenómeno estudiado (Arias, 2012). Por tal razón, cuando resulta complejo analizar todo el conjunto de la población que se quiere estudiar, se busca a determinar la muestra, de una manera que se asume en un conjunto que representa al fenómeno representativo y finito extraído de la población.

2.4.3.3. Cálculo del tamaño de la muestra

La muestra es una representación o porción de la población o realidad que se estudia y que, por tanto, debe poseer características similares a dicha población. Para su cálculo se procedió aplicar la siguiente formula:

$$n = \frac{N\sigma^2 Z^2}{(N - 1)e^2 + \sigma^2 Z^2}$$

Donde:

N = Total de la población	N	16.840
Probabilidad de que ocurra un evento	p	0,5
Probabilidad de que no ocurra un evento	q	0,5
Error de la Estimación	E	0,05
Nivel de Confianza	Z	1,96
Muestra seleccionada	=	375

Por ser la población finita, o conocido el número total de la población, se procedió aplicar la fórmula anterior, para obtener la cantidad a estudiar.

Tabla 3

Muestra seleccionada

Muestra de profesionales encuestados

Muestra	Frecuencia	
	Absoluta	Relativa
Hombres	212	57%
Mujeres	164	43%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1. Resultados alcanzados

En este apartado se exponen los resultados obtenidos, producto de la aplicación de las encuestas y de las cinco entrevistas. Para las encuestas se establece un sistema de tablas y gráficos en los que se reflejan la frecuencia y el porcentaje alcanzado, cada uno con su respectivo análisis.

3.1.1. Resultados de encuesta

1. ¿Consideras que sabes suficiente información acerca del aborto?

Tabla 4

Información aborto

	Frecuencia	Porcentaje
Si	172	46%
No	203	54%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

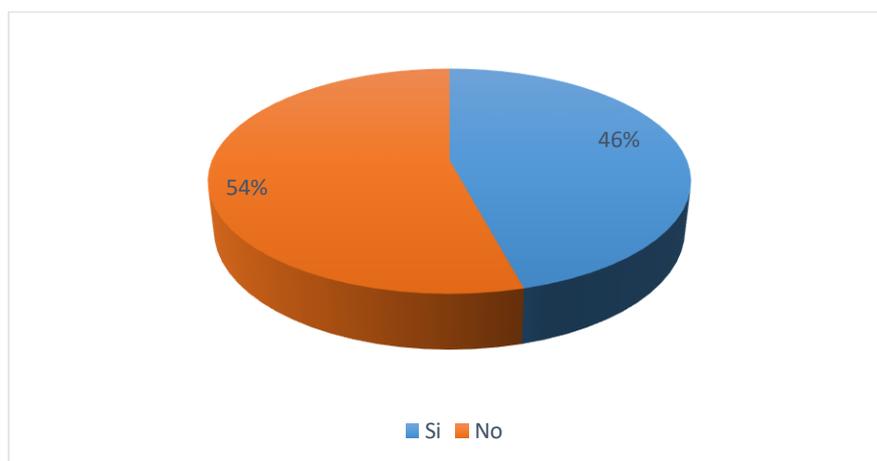


Figura 2 Porcentaje Información aborto.

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 54% decidió por la opción No y un 46% por la opción Sí. Lo que evidencia que una mayoría no muy significativa de los encuestados no tiene conocimiento del aborto.

2. ¿Conoce usted en que ocasiones puede ser practicado el aborto?

Tabla 5

Conocimiento sobre aborto

	Frecuencia	Porcentaje
No	284	76%
Si	91	24%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

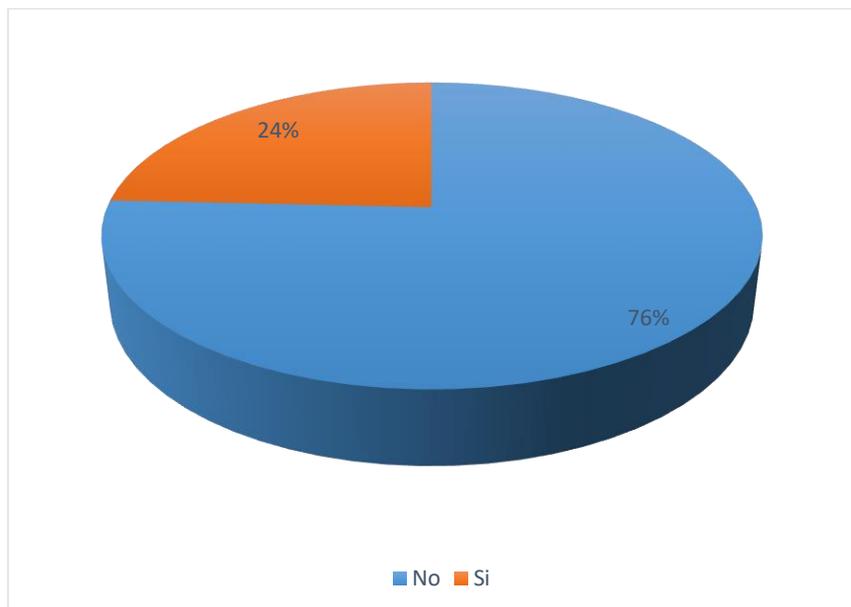


Figura 3 Porcentaje de Conocimiento sobre aborto.

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 76 % decidió por la opción No y un 24% por la opción Sí. Demostrando que la mayoría de los encuestados desconoce en qué ocasiones puede ser practicado el aborto.

3. ¿Conoce usted que el aborto terapéutico no es punible?

Tabla 6

Aborto terapéutico no punible

	Frecuencia	Porcentaje
Si	83	22%
No	292	78%
TOTAL	375	100%

Fuente: encuesta aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

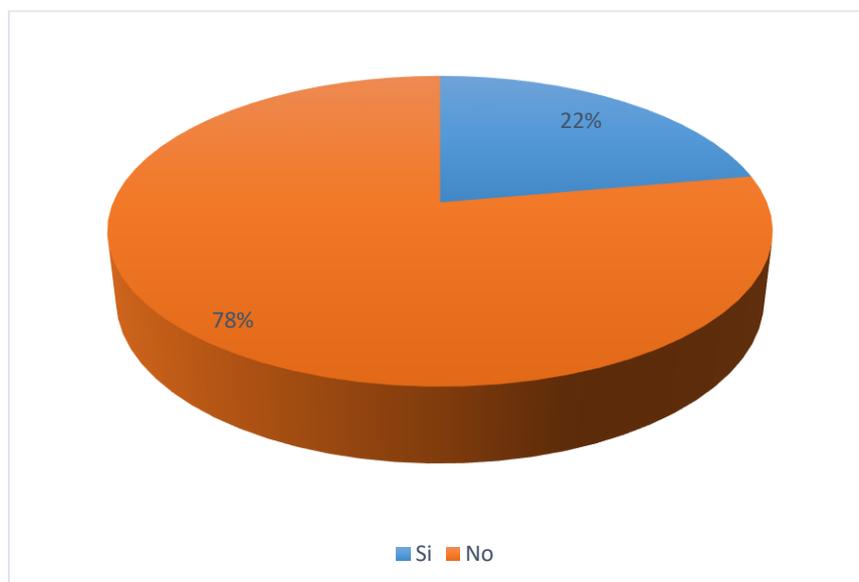


Figura 4 Aborto terapéutico no punible

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 78 % decidió por la opción No y un 22% por la opción Sí. Dejando ver que la mayoría de los encuestados desconoce que el aborto terapéutico no es punible, es decir no genera consecuencias penales.

4. ¿Conoce como es la práctica de un aborto terapéutico?

Tabla 7

Conocimiento sobre el aborto terapéutico

	Frecuencia	Porcentaje
Si	72	19%
No	303	81%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

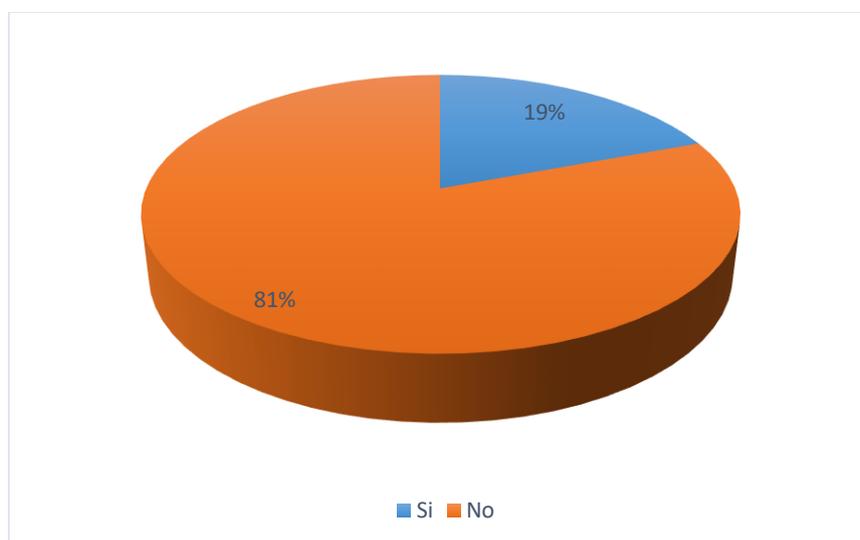


Figura 5 Porcentaje de Conocimiento sobre el aborto terapéutico

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 81 % decidió por la opción No y un 19% por la opción Sí. La mayoría de los encuestados no conoce cómo es la práctica de un aborto terapéutico.

5. ¿Considera usted que sería necesaria una reforma al numeral 1 del artículo 150 del código Orgánico Integral Penal a los fines de proteger la salud integral de la mujer embarazada?

Tabla 8

Reforma al numeral 1 del artículo 150 del COIP

	Frecuencia	Porcentaje
Si	324	86%
No	51	14%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

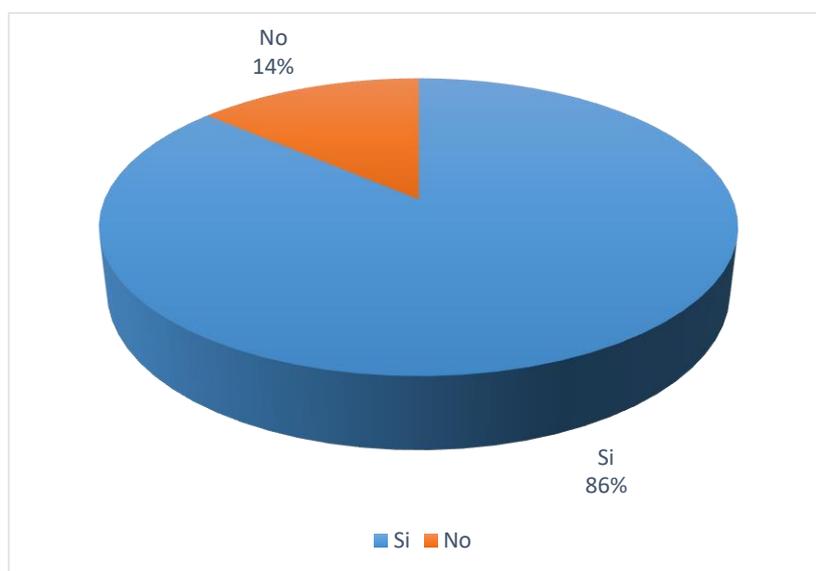


Figura 6 Porcentaje sobre la Reforma al numeral 1 del artículo 150 del COIP

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 14 % decidió por la opción No y un 86% por la opción Si, de donde se observó que la gran mayoría de los encuestados está de acuerdo en que es necesaria una reforma al artículo 150, numeral 1 del COIP.

6. ¿Conoce usted las consecuencias de la práctica de los abortos en la clandestinidad?

Tabla 9

Consecuencias de los abortos en clandestinidad

	Frecuencia	Porcentaje
Si	99	26%
No	276	74%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

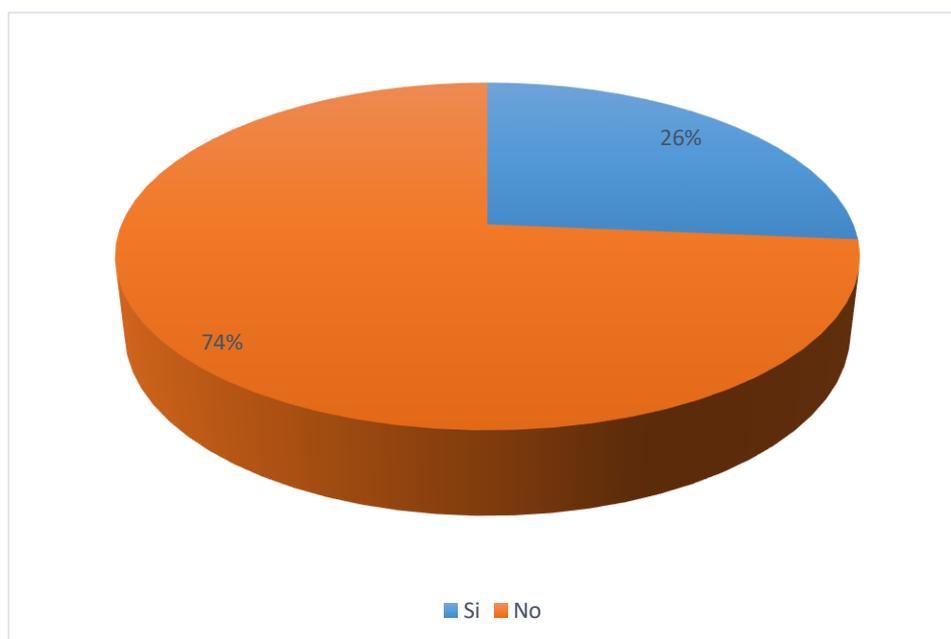


Figura 7 Consecuencias de los abortos en clandestinidad

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 74 % decidió por la opción No y un 26% por la opción Sí. Se evidencia que la gran mayoría de los encuestados no conoce las consecuencias de la práctica del aborto en la clandestinidad.

7. ¿Considera usted que si el embarazo representa peligro para la salud de la mujer debe ser interrumpido?

Tabla 10

Opinión sobre la interrupción del embarazo

	Frecuencia	Porcentaje
Si	338	90%
No	37	10%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

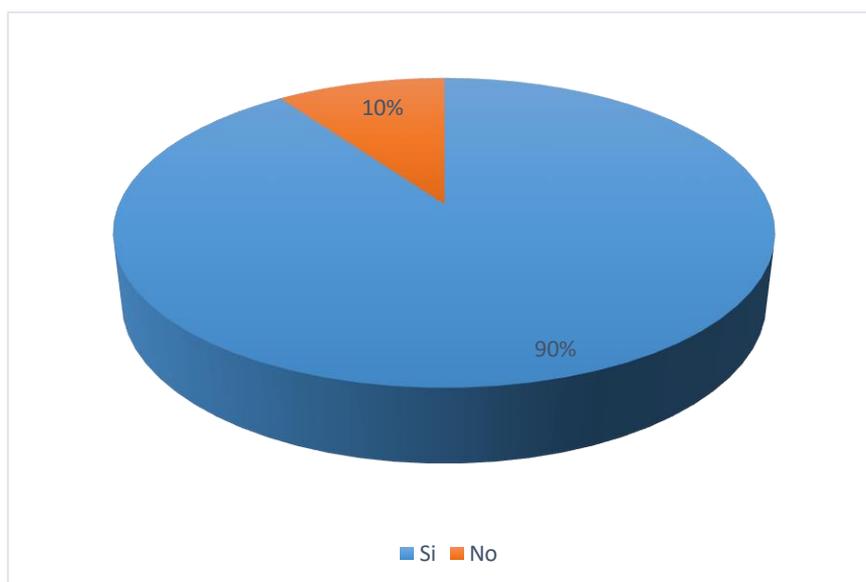


Figura 8 Porcentaje de Opinión sobre la interrupción del embarazo

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que, el 10 % decidió por la opción No y un 90% por la opción Sí. Se detalla que la gran mayoría de los encuestados es de la opinión que, si el embarazo representa un peligro para la salud de la mujer debe ser interrumpido.

8. ¿Considera usted que la decisión de aplicar o no el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista?

Tabla 11

Opinión sobre responsabilidades del aborto terapéutico

	Frecuencia	Porcentaje
Si	315	84%
No	60	16%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

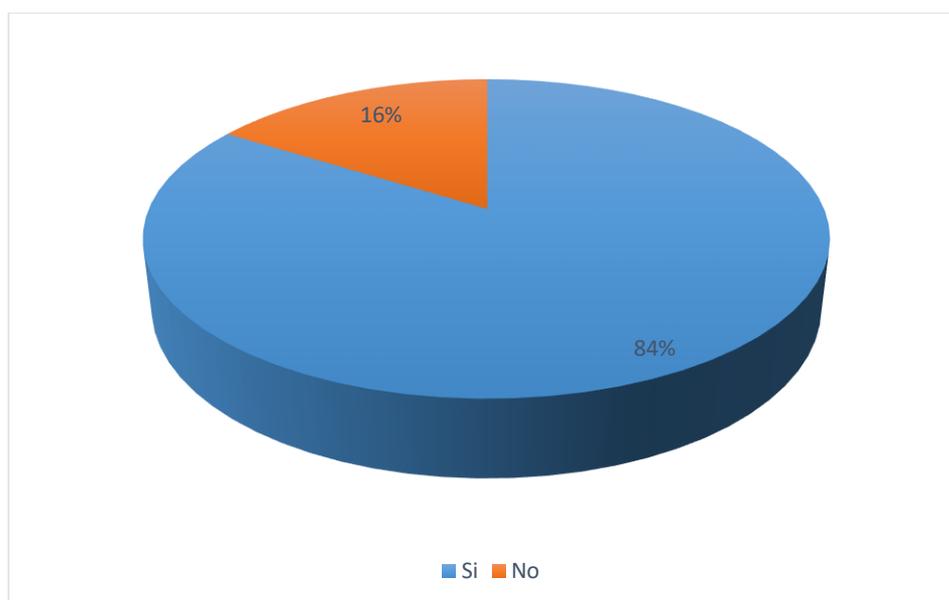


Figura 9 Porcentaje de Opinión sobre responsabilidades del aborto terapéutico

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 16 % decidió por la opción No y un 84% por la opción Si, de donde se observa que la gran mayoría de los encuestados es del criterio que la decisión de aplicar el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista.

9. ¿Conoce usted cuantos abortos se practican en la clandestinidad y los motivos por los que se efectúan?

Tabla 12

Conocimiento sobre abortos clandestinos

	Frecuencia	Porcentaje
Si	64	17%
No	311	83%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

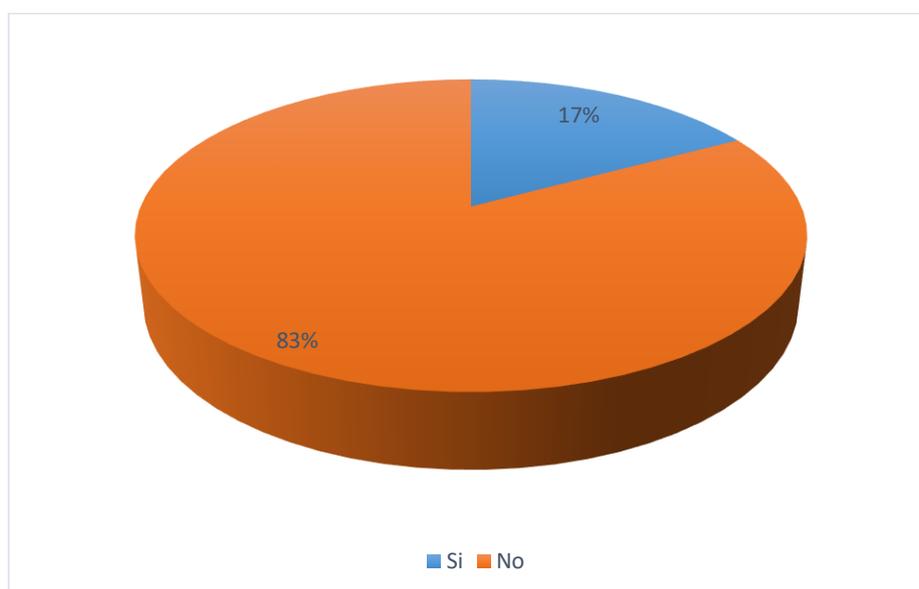


Figura 10 Porcentaje de Conocimiento sobre abortos clandestinos

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 83 % decidió por la opción No y un 17% por la opción Sí. Se observa que la gran mayoría de los encuestados es de la opinión que no conoce cuantos abortos se practican en la clandestinidad y los motivos por los que se efectúan.

10. ¿Conoce usted hasta que edad gestacional se puede realizar un aborto con bajo riesgo?

Tabla 13

Conocimiento cuando se realiza un aborto con bajo riesgo

	Frecuencia	Porcentaje
Si	203	54%
No	172	46%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

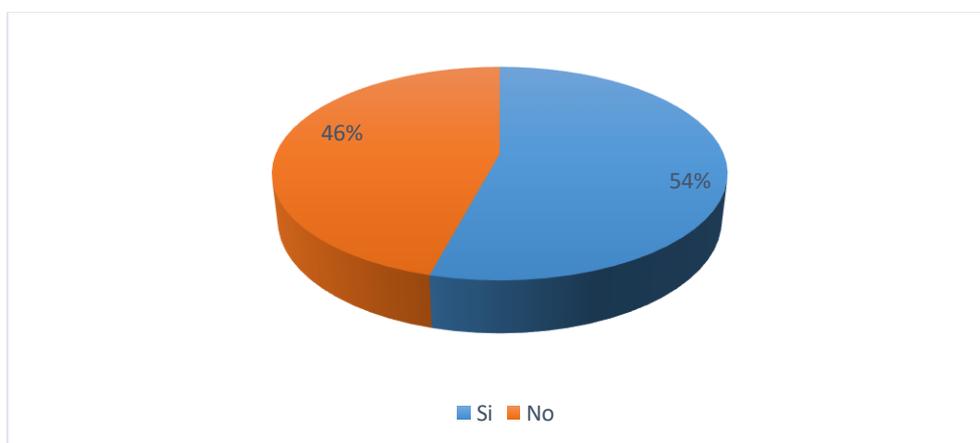


Figura 11 Conocimiento cuando se realiza un aborto con bajo riesgo

Fuente: Encuesta Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

Análisis: De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que el 54% decidió por la opción Si y un 46% por la opción No. Lo que evidencia que una mayoría no muy amplia está de acuerdo con el aborto.

3.1.2. Resultados de entrevistas

3.1.2.1. Entrevista N° 1 a Abg. Valenzuela (2020). Fiscalía No. 2 del cantón Guayaquil.

Se entrevistó a la profesional para indagar sobre el conocimiento acerca del aborto terapéutico en la legislación ecuatoriana, el desarrollo de las respuestas aportadas prosigue en las líneas siguientes:

1. ¿Conoce que la práctica del aborto es un delito en nuestra legislación?

“Claro que sí, como operadora de Justicia conozco este tipo penal, que desde siempre ha sido un tema muy sensible”

2. ¿Sabe usted las consecuencias de la práctica de los abortos en la clandestinidad?

Si, por ejemplo, se pueden dar situaciones con graves lesiones que pueden afectar directamente la vida de las mujeres gestantes; es decir, ocasionan la muerte específicamente en los peores casos. Cómo Fiscal me ha tocado investigar los tipos de casos de aborto que han terminado en la muerte de la mujer.

3. ¿Considera usted que sería necesaria una reforma al numeral 1 del artículo 150 del código Orgánico Integral Penal a los fines de proteger la salud integral de la mujer embarazada?

Si, a fin de que se garantice a toda costa los derechos, considerando toda la magnitud y alcance de los mismos.

4. ¿Considera usted que la decisión de aplicar o no el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista?

No, considero que es indispensable que se haga en conjunto con la mujer y que su consentimiento este de por medio.

5. ¿Considera usted que ha existido un avance en nuestra legislación respecto a la práctica del aborto terapéutico de manera oportuna y eficaz?

No, considero que nos falta normativa en este sentido.

6. ¿Que considera usted que engloba la salud integral?

Bueno para mí el término salud es todo lo que engloba el bienestar de una persona tanto físico como mental, es decir, todo lo que tiene que ver con el hecho de que una persona se encuentre bien totalmente.

7. ¿Considera que existe un inadecuado acceso para realizarse un aborto por causal salud oportunamente?

Si, principalmente creo que puede ser por falta de conocimiento de la normativa, a esto puedo decir que nos falta capacitación en este sentido, a efectos de que haya mayor apertura para que este tipo de procedimiento en el caso de así se requiera, sea accesible y oportuno.

8. ¿Considera que la morbilidad materna es causada por el desconocimiento sobre el acceso al aborto terapéutico en el sistema de salud pública?

Si totalmente, he aquí la importancia de un comité de bioética inclusive donde se analice profundamente estos casos.

9. ¿Considera usted que se recurre más a practicarse un aborto en un centro clandestino o en un centro de salud especializado?

Si, considero que la población en general se deja conducir por personas sin conocimiento y es ahí cuando van a clínicas clandestinas e inclusive pierden la vida.

10. ¿Considera usted que si el embarazo representa peligro para la salud de la Mujer debe ser interrumpido?

Si, por que el fin es evitar que exista un peligro de vida o que su salud se encuentre lesionada.



Figura 12 Trabajo de campo entrevista N°1

Fuente: Entrevista Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020.

3.1.2.2. **Entrevista N° 2. Abg. Pinillo, (2020) Fiscalía No. 7 de Violencia de Género.**

La entrevista se enfocó en conocer su opinión sobre el conocimiento que poseen estos profesionales sobre el aborto terapéutico en la legislación ecuatoriana.

1. ¿Conoce que la práctica del aborto es un delito en nuestra legislación?

“Sí, claro que sí...”

2. ¿Sabe usted las consecuencias de la práctica de los abortos en la clandestinidad?

“Si, una de las principales causas es la muerte de la mujer”.

3. ¿Considera usted que sería necesaria una reforma al numeral 1 del artículo 150 del código Orgánico Integral Penal a los fines de proteger la salud integral de la mujer embarazada?

“Si, considero que de ser oportuno es factible la reforma, pero es algo que se tiene que analizar”.

4. ¿Considera usted que la decisión de aplicar o no el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista?

“Considero que no, en estos casos el consentimiento de la mujer importa mucho”.

5. ¿Considera usted que ha existido un avance en nuestra legislación respecto a la práctica del aborto terapéutico de manera oportuna y eficaz?

“Pienso que nos falta mucho aún, pero si considero que hay un pequeño avance”

6. ¿Que considera usted que engloba la salud integral?

“Pienso que este concepto tiene algunos entes que engloba un trabajo articulado, que no solo conlleve en la mayoría de los casos la atención física sino también terapéutica, que a fin de cuentas se resume en un trabajo en conjunto de un mismo estudio de un entorno social”.

7. ¿Considera que existe un inadecuado acceso para realizarse un aborto por causal salud oportunamente?

“Desconozco si existe esta problemática, pero de ser así está mal, y se tiene que trabajar inmediatamente sobre esto”.

8. ¿Considera que la morbilidad materna es causada por el desconocimiento sobre el acceso al aborto terapéutico en el sistema de salud pública?

Desconozco si existen estudios que arrojen esos datos.

9. ¿Considera usted que se recurre más a practicarse un aborto en un centro clandestino o en un centro de salud especializado?

Puede ser posible, depende de muchas circunstancias. Todo lo que se realiza en la clandestinidad es un hecho que ha existido desde siempre.

10. ¿Considera usted que si el embarazo representa peligro para la salud de la mujer debe ser interrumpido?

Considero que, si no se presta la atención oportuna a estos casos, es realmente un peligro para la mujer con un estudio que determine si es o no procedente la adopción de un aborto.



Figura 13 Trabajo de campo entrevista N°2

Fuente: Entrevista Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

3.1.2.3. Entrevista N° 3 Abg. Machado, (2020) de la Fiscalía No. 8 de Violencia de Género.

El tercer profesional entrevistado posee competencia en materia de violencia de género en la fiscalía 8 del cantón Guayaquil, el mismo respondió lo siguiente:

1. ¿Conoce que la práctica del aborto es un delito en nuestra legislación?

Sí conozco que este tipo es un delito para nuestra legislación salvo, excepciones en que la misma ley lo prescribe.

2. ¿Sabe usted las consecuencias de la práctica de los abortos en la clandestinidad?

Claro puede causar la muerte de la mujer gestante como principal consecuencia.

3. ¿Considera usted que sería necesaria una reforma al numeral 1 del artículo 150 del código Orgánico Integral Penal a los fines de proteger la salud integral de la mujer embarazada?

Si, pienso que si debe haber una reforma.

4. ¿Considera usted que la decisión de aplicar o no el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista?

No, porque la mujer debe decidir sobre su vida y no debe recaer en un solo criterio sino un trabajo en conjunto de la relación sanitaria.

5. ¿Considera usted que ha existido un avance en nuestra legislación respecto a la práctica del aborto terapéutico de manera oportuna y eficaz?

No, considero que nos falta mucho.

6. ¿Que considera usted que engloba la salud integral?

Es integral porque se enmarca en una atención por especialistas.

7. ¿Considera que existe un inadecuado acceso para realizarse un aborto por causal salud oportunamente?

Considero que no existe un control sobre este tema, pero desconozco esta problemática.

8. ¿Considera que la morbimortalidad materna es causada por el desconocimiento sobre el acceso al aborto terapéutico en el sistema de salud pública?

Desconozco sobre mucho sobre el tema, pero pienso que como parte del estado debemos trabajar más sobre estos casos en el sistema de salud del país.

9. ¿Considera usted que se recurre más a practicarse un aborto en un centro clandestino o en un centro de salud especializado?

Pienso que es posible que se recurra más a la práctica clandestina porque ahí no se le ponen requisitos. He sabido de casos.

10. ¿Considera usted que si el embarazo representa peligro para la salud de la madre debe ser interrumpido?

Si estaría en riesgo la vida de la mujer, se tendría que realizar un análisis del caso para que un aborto se practique, en ese caso consideraría que se lo realice.



Figura 14 Trabajo de campo entrevista N°3

Fuente: Entrevista Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

3.1.2.4. Entrevista N. ° 4 Abg. Espino, (2020) De la Fiscalía No. 1 Sur de Violencia de Género.

La siguiente profesional se desempeña en el ámbito de la violencia de género en el cantón Guayaquil, la misma aportó la siguiente opinión:

1. ¿Conoce que la práctica del aborto es un delito en nuestra legislación?

Bueno, el aborto como tal es llevado por mecanismos que no permite la normativa, obviamente se presenta como un delito que se considera distante de lo permitido.

2. ¿Sabe usted las consecuencias de la práctica de los abortos en la clandestinidad?

Claro, por supuesto, una mala práctica que muchas veces ni siquiera es de conocimiento profesional, sino solo empírico, puede desencadenar la muerte no solo de la vida intrauterina sino de la mujer gestante.

3. ¿Considera usted que sería necesaria una reforma al numeral 1 del artículo 150 del código Orgánico Integral Penal a los fines de proteger la salud integral de la mujer embarazada?

Si, debería ser oportuno, siempre buscar garantizar los derechos de la mujer embarazada. Dicho esto, también la norma establece salvedades como es el caso del aborto terapéutico dónde está permitido la realización de este tipo de práctica y este ha sido un tema de debate por muchos años no solamente de forma interna sino también en el campo internacional

4. ¿Considera usted que la decisión de aplicar o no el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista?

Nosotros sabemos que el médico dentro de la relación sanitaria cumple un rol, pero si estamos en un caso como éstos, donde se necesario el consentimiento de la mujer, resulta necesario también que no solamente se toma en consideración el criterio médico, sino el de la mujer gestante ya que ella es la persona que directamente se encuentra en una situación vulnerable de afectación y se debe tomar en cuenta el pronunciamiento de aquella mujer.

5. ¿Considera usted que ha existido un avance en nuestra legislación respecto a la práctica del aborto terapéutico de manera oportuna y eficaz?

Considero que falta aún mucho por desarrollar, desde la parte de la esfera interinstitucional, como las políticas públicas implementadas, hasta los espacios y mecanismos que por parte del estado se implementen.

6. ¿Que considera usted que engloba la salud integral?

Bueno, entiendo que este concepto engloba un tratamiento como la misma palabra lo dice integral, es decir un completo apoyo, se integra un conglomerado de acciones que tiene inmersa un sin número de instituciones, que conlleve a contar con un estado óptimo y de completo bienestar para nuestra salud.

7. ¿Considera que existe un inadecuado acceso para realizarse un aborto por causal salud oportunamente?

Considero que aún falta por desarrollar un equilibrio, respecto a lo que la salud integral refiere, el libre acceso a una atención oportuna, es decir sin que exista la menor afectación posible para el ser humano, que es lo que debe apuntar en realidad las cosas, pero no siempre en la práctica sucede, lo que lleve adoptar una atención siempre oportuna en todos los casos que se amerite el aborto terapéutico, para que el ciudadano pueda gozar de una salud integral.

8. ¿Considera que la morbilidad materna es causada por el desconocimiento sobre el acceso al aborto terapéutico en el sistema de salud pública?

Si, y considero que existe un trasfondo detrás de todo esto, y esto se debe porque no existe un trabajo que pueda abordar este tema tan sensible, porque esta dinámica tiene que tener el respaldo de un levantamiento de información visible, entonces debemos preguntarnos cuál es el efecto promovedor, para evitar justamente el alto índice de mortandad que existe en Ecuador.

9. ¿Considera usted que se recurre más a practicarse un aborto en un centro clandestino o en un centro de salud especializado?

Si bien, ahora vemos que existe un poco más de acceso a la parte de salud pública sobre estos casos, todavía nos falta por avanzar en muchos aspectos que no conlleve a ser una traba para la salud, pero este es un problema tiene que tratarse para que no se realicen abortos en la clandestinidad.

10. ¿Considera usted que si el embarazo representa peligro para la salud de la madre debe ser interrumpido?

Si, considero que debe ser tratado como un mecanismo preventivo que permita evitar la posibilidad de que se desarrolle un riesgo a la salud de la mujer, y si es necesario en el caso de que se presente una situación de peligro inminente hacia la vida de la mujer, podría bien pretender se realice un aborto terapéutico.



Figura 15 Trabajo de campo entrevista N°4

Fuente: Entrevista Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

3.1.2.5. **Entrevista N° 5 Abg. Pulesio, (2020) Fiscalía No. 9 de lo Penal de Guayas.**

Las respuestas aportadas por este abogado, quien se desempeña en el ámbito penal; respecto al tema, aportó lo siguiente:

1. ¿Conoce que la práctica del aborto es un delito en nuestra legislación?

Bueno, si tengo, claro que sé que es un delito, y es un tema muy mediático y de controversia por las diferentes posturas.

2. ¿Sabe usted las consecuencias de la práctica de los abortos en la clandestinidad?

Si, y lo más lamentable es cuando tiene como resultado la muerte de la mujer.

3. ¿Considera usted que sería necesaria una reforma al numeral 1 del artículo 150 del código Orgánico Integral Penal a los fines de proteger la salud integral de la mujer embarazada?

Si, considero que debe reformarse, cuando se trata de que la vida de la mujer se encuentra en riesgo.

4. ¿Considera usted que la decisión de aplicar o no el aborto terapéutico debe recaer en el médico especialista?

Considero que no, se tiene que tener en cuenta el consentimiento de la mujer, sin embargo, el médico cumple un rol como responsable y bueno sin el consentimiento de la mujer tampoco debería realizarse.

5. ¿Considera usted que ha existido un avance en nuestra legislación respecto a la práctica del aborto terapéutico de manera oportuna y eficaz?

Considero, que estamos desarrollando avances, de poquito a poco.

6. ¿Que considera usted que engloba la salud integral?

Bueno, como su concepto lo indica, es un todo lo que se refiere a la salud de la persona, esto es salud física, mental y social de toda persona.

7. ¿Considera que existe un inadecuado acceso para realizarse un aborto por causal salud oportunamente?

No tengo conocimiento pleno para decir esta respuesta, pero he oído que existen trabas al momento de acceder a este servicio gratuito por múltiples razones no hay un acceso oportuno, lo que puede desencadenar en complicaciones para la mujer que lo requiere.

8. ¿Considera que la morbimortalidad materna es causada por el desconocimiento sobre el acceso al aborto terapéutico en el sistema de salud pública?

Considero que, si puede deberse a que existe desconocimiento por parte de la población, considero que es un conjunto de circunstancias que afectan a la mujer.

9. ¿Considera usted que se recurre más a practicarse un aborto en un centro clandestino o en un centro de salud especializado?

Bueno, considero que si existen abortos clandestinos y eso se deben porque más recurren a estos lugares.

10. ¿Considera usted que si el embarazo representa peligro para la salud de la madre debe ser interrumpido?

Si, efectivamente, esta práctica es llevada a cabo para evitar un peligro sobre la vida de la mujer cuando existe causa aparente que se justifique.



Figura 16 Trabajo de campo entrevista N°5

Fuente: Entrevista Aplicada

Elaborado por: Andrea Mackencie Miranda 2020

3.1.3. Análisis de resultados

La presente investigación aplicó una serie de instrumentos, con la finalidad de poder obtener información general del tema planteado, los cuales se efectuaron mediante la práctica de encuestas orientadas en la materia, que se observan en la presente investigación, las mismas arrojaron como resultados que, en primer lugar, la mayoría de las personas tienen un conocimiento, así sea vago de lo que constituye un aborto, así como también, conocen el peligro que el mismo representa para la salud de la mujer.

Tocar el tema del aborto resulta bastante sensible, por cuanto se coloca en peligro dos vidas, por una parte, la de la mujer, y por la otra la del feto que se encuentra en el claustro materno, el aborto a nivel nacional constituye una práctica que da como resultado un delito, por la muerte que se practica al feto. Es un tema bastante sensible y controversial porque hay quienes por moral tienen un rechazo a la práctica, mientras que otros consideran que cuando la vida de la mujer corre peligro se debe permitir el aborto, mediante la asistencia de un especialista, de tal forma que, se garantice el derecho a la salud y la vida de la mujer.

El aborto en general es una práctica peligrosa y así lo evidenciaron, las cifras mostradas en el presente estudio, en el que muchas mujeres mueren a consecuencia de malas maniobras o tras practicarse un aborto en clínicas clandestinas, siendo que, estas no cuentan con las condiciones mínimas de salubridad, así como tampoco, con un personal médico especializado que le garantice a la mujer la práctica de un proceso quirúrgico que no afectara su vida y su salud.

Los casos de muerte, de los cuales se tiene conocimiento son por causas de complicaciones posteriores a la práctica del aborto, y estos se constatan cuando las mujeres acuden a centro hospitalarios con padecimientos de salud, y es allí, cuando las autoridades médicas tienen conocimiento que, tales males son consecuencia de un aborto mal practicado, entonces se da la información a las autoridades que tienen la competencia penal, para investigar esta clase de delitos.

La mayoría de los entrevistados y encuestados manifestaron que se hace necesaria una reforma al artículo 150 en su numeral 1, y se debe incluir la palabra integral, porque el concepto de salud en la actualidad es más amplio que el que se tenía muchos años atrás. De acuerdo a La Organización Mundial de la Salud, ella debe considerarse de un modo integral, que no implique solamente la ausencia de enfermedades, en este sentido, se debe incluir el aspecto físico, pero también, el aspecto psicológico y emocional de la mujer, todos se deben considerar en el perfecto estado de bienestar del ser humano.

Continuando, este aspecto constituye un reclamo de la sociedad en general, tanto de la población como del gremio médico, que ha hecho referencia que el Código Orgánico integral Penal en el numeral 1, del artículo 150 tiene un criterio retrogrado y que, el mismo se debe actualizar a los nuevos tiempos, que la norma allí señalada debe evolucionar y hacer referencia a la salud desde el punto de vista integral, así cuando se haga referencia al riesgo salud no solo se vea el riesgo físico, sino también el psíquico y psicológico que puede evidenciar la mujer en un momento determinado, lo que conllevaría a la práctica de un aborto terapéutico en un centro de salud con todas las seguridades del caso para garantizar la vida a la mujer.

Por otra parte, la consulta efectuada a los especialistas en las entrevistas arrojaron, que, en principio, la decisión de la práctica del aborto terapéutico recae sobre el especialista, quien tiene los conocimientos necesarios para determinar si la salud de la mujer se encuentra en riesgo, pero también, se debe tomar en consideración la opinión de ella, para determinar en qué momento se puede practicar el aborto, así como también, tomar en consideración el término del peligro porque puede darse el caso que el riesgo sea moderado pero con tendencia a aumentar con el paso del tiempo, para ese caso, es importante la opinión de la mujer a los efectos, si desea esperar un lapso de tiempo mayor y evidenciar de esta manera, si el riesgo disminuye o si por el contrario se mantiene o aumenta, estas son situaciones que deben ser conversadas entre la paciente y el médico a los efectos de lograr una coordinación y verificar si es aplicable o prorrogable es caso del aborto terapéutico.

En este mismo sentido, se evidenció que, a juicio de los entrevistados en materia de aborto, en Ecuador hay avances en relación a décadas atrás, pero el avance ha sido muy lento, por lo que se hace necesario, que existan mayores políticas públicas por parte del Estado, a los efectos que se tenga conocimiento de los riesgos que representa la práctica de un aborto en la salud de la mujer. Se hace necesario la práctica de políticas públicas preventivas para prevenir el embarazo prematuro, los estudios evidencian que la gran mayoría de la mujeres que acuden a centros clandestinos son menores de edad, que a consecuencia de no conocer los métodos anticonceptivos quedan embarazadas y acuden a centros clandestinos a practicarse un aborto, en tal sentido, se observa que el aborto es consecuencia de una desinformación y no de una mala planificación familiar sino a la ausencia absoluta de ella.

Por otra parte, la investigación demostró la ausencia casi total de conocimiento que se tiene en lo referente al aborto terapéutico; en este orden de ideas, cuando se toca el tema del aborto en general, se observa que es conocido, pero cuando se habla con el término terapéutico se desconoce este procedimiento y al no tener conocimiento de él es imposible que soliciten la práctica del mismo. Asimismo, se desconoce, por ejemplo, cuáles son las causales por medio del que, puede ser invocado este tipo de aborto y lo más importante, se desconoce que el mismo no es punible, y que puede ser practicado, tanto en un centro de salud público como privado. Esta es la razón

que lleva a mujeres a acudir a centros clandestinos a practicarse un aborto cuando sienten que su salud está en peligro a causa de una enfermedad o de circunstancias que han afectado el desarrollo normal de su embarazo.

Lo anterior, se demuestra en las cifras de morbilidad materna que fueron presentadas en las estadísticas de la presente investigación, donde se evidencio que las principales causas de muerte materna a consecuencia de la práctica de un aborto, se da por enfermedades que complican el embarazo, el parto y el puerperio. Esto es originado principalmente, por la ignorancia que existe de un aborto terapéutico que puede practicarse de forma segura, por un especialista cuando existe riesgo para la salud de la mujer.

Los centros de salud clandestinos prosperan en la medida que no existe información sobre el aborto terapéutico, se hace necesario de igual manera, que el médico especialista debe informar de manera oportuna a la mujer, cuando su vida se encuentra en riesgo, así como también, de las alternativas legales que se pueden considerar a los efectos de practicar un aborto terapéutico, de tal manera que se garantice el derecho a la salud y el derecho a la vida de la mujer. Pues, esta es una manera eficaz de prevenir abortos en condiciones de clandestinidad en centros que no cuentan con las medidas mínimas para practicar este tipo de abortos, así como tampoco cuentan con el personal sanitario especializado que garantice un aborto practicado con la profesionalidad debida para el caso.

Los especialistas manifestaron en su totalidad que, para aquellos casos en los cuales se evidenciara un peligro para la salud o la vida de la madre, se hacía inminente la práctica del aborto terapéutico a los fines de preservar la vida de la mujer, pero, que en fin, la última palabra para determinar en qué momento se practicaría el aborto iba a recaer sobre la madre, es importante y muy valiosa la comunicación que exista entre la madre y el especialista a los fines de tomar la decisión del aborto terapéutico.

3.2. Propuesta de Solución del Problema

Dentro de los resultados también se evidenció que, el aborto es un tema bastante complejo dentro de la sociedad ecuatoriana, y de acuerdo a la visión de cada persona o grupo existen múltiples opiniones al respecto. Lo que si quedó demostrado es que, a pesar de ser un tema bastante polémico, existe muy poca información concreta de este tema, por ejemplo, del presente estudio, las mayorías de las personas consultadas manifestaron que no tenían una suficiente información sobre el aborto, es decir a pesar de ser un tema actual y polémico, de acuerdo a las distintas formas y visiones que de él se tienen no existe información concreta, por parte de la mayoría de la población.

Lo dicho en el párrafo anterior, se confirma, porque a medida que se hacían preguntas más concretas acerca del aborto los niveles de desconocimiento eran mayores, cuando se tocó el punto sobre, en qué ocasiones podía ser practicado el aborto, dio como resultado que, el 76% desconoce en qué situaciones puede ser practicado, es decir, es un tema que no se conoce a profundidad, por la gran mayoría de la población, lo que lleva como consecuencia que se tomen decisiones que colocan en riesgo la salud de la madre y del feto, como el hecho de practicarse un aborto en clínicas clandestinas cuando se teme por la vida o la salud, a consecuencia de una enfermedad, en lugar de acudir a un centro de salud público o privado y de acuerdo al diagnóstico del médico tratante, practicarse un aborto terapéutico en condiciones óptimas de salud.

La ignorancia de este tema, ha traído consecuencias fatales tal como lo demostraron las estadísticas emanadas del INEC 2018, donde se evidenció que durante los años 2016 al 2018 murieron 433 mujeres a consecuencia del aborto, y cuando se analizaron las causas específicas de muchas de ellas, la principal fue enfermedades que complica el embarazo el parto y el puerperio, por este motivo 208 mujeres fallecieron, lo que implica una cifra bastante alta de mujeres que murieron a consecuencia de complicaciones con su embarazo, situación que se hubiere evitado con la práctica de un aborto terapéutico en un centro de salud con las condiciones sanitarias adecuadas.

Esta situación ocurre como consecuencia del desconocimiento del aborto terapéutico, ya que la mayoría de las personas conciben el aborto como punible, ignorando que cuando existen causas específicas que atentan contra la vida y salud de la mujer, el mismo es viable y no penalizado. En estos casos se puede practicar un aborto terapéutico, el cual de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal no es punible, ni para la madre que lo ordena, así como tampoco para el médico que lo practica, tomando como base el derecho a la vida de la madre. En consecuencia, muchas mujeres acuden a practicarse un aborto en sitios clandestinos, bajo la creencia que todo aborto es punible, la presente investigación determinó que un 78% de los encuestados desconocen que el aborto practicado cuando existe un riesgo a la salud o la vida de la mujer no es punible, y en consecuencia no trae consigo ninguna responsabilidad penal.

El aborto terapéutico, es un tema que promueve una cualidad permisiva del aborto como tal, que ha sido bastante polémico, pero esta situación ha sido generada por el desconocimiento del mismo, la investigación demuestra que la mayoría de las personas desconocen cómo es la práctica de un aborto terapéutico, donde el 81% manifestó desconocer las causales, por las cuales, se hace viable aborto. En una investigación citada al inicio, se demostró que solo el 3.3% de los médicos ginecólogos encuestados conocían las razones específicas por las cuales se practica un aborto terapéutico.

Toda esta situación demuestra que, el desconocimiento en general del aborto, y más aún, el desconocimiento del aborto terapéutico, que es el tema central de esta investigación, es bastante preocupante, por cuanto el desarrollo de este estudio, manifestó que el desconocimiento del aborto terapéutico tiene unos niveles muy altos, lo que influye en la toma de decisiones de aquellas mujeres que producto de su embarazo padecen complicaciones de salud importantes que ponen en riesgo su vida, y como se evidencio de las citas emanadas del INEC acaban en muchas oportunidades terminan con la muerte de la mujer.

Con la investigación se conoció también que, gran parte de los abortos son practicados en la clandestinidad, por el desconocimiento sobre el aborto terapéutico y que el mismo es permitido, en consecuencia, muchas mujeres acuden a sitios

clandestinos a practicarse este tipo de abortos, en lugares que no cuentan con equipo necesario, lo que trae como resultado afectaciones de salud o la muerte como se evidencia de las cifras descritas anteriormente. Se demostró de igual manera, que la mayoría de las mujeres, desconocen las consecuencias que le puede acarrear practicarse un aborto terapéutico en lugares que no son adecuados, y en muchas oportunidades, por un personal médico que no se encuentra calificado para efectuar tal procedimiento.

Los estudios que fueron analizados en la presente investigación, indicaron que si un embarazo representa un peligro para la mujer, el mismo debe ser interrumpido para garantizar la vida de ella, ahora bien la doctrina ha señalado que la ley no es específica en el tipo de riesgo que implica para la salud el embarazo, y de acuerdo al nivel de peligro, cuando procede el aborto terapéutico, el legislador en el numeral 1 del artículo 150 Código Orgánico Integral Penal, solo se limita a establecer que es procedente cuando represente un peligro a la vida o a la salud y que el mismo no pueda ser evitado por otros medios.

De lo anteriormente expuesto y demostrado en la presente investigación, se hace necesario que el legislador ecuatoriano sea más explícito, cuando hace referencia a la palabra peligro, ya que puede ser un peligro, alto, leve o grave y de acuerdo a ello, dependerá de acuerdo al caso concreto, la decisión del especialista de terminar con dicho embarazo o continuar con él, por el tiempo que se estime necesario y de acuerdo la evolución del mismo determinar si la mujer puede proseguir con el embarazo, o no es procedente en virtud de asegurar sus condiciones de salud así como su vida.

La investigación demostró que el peligro para la vida o salud de la mujer, así como también, la determinación si puede ser o no evitado por otros medios, le corresponde al médico especialista, quien de acuerdo a la ley, es quien debe determinar, si es procedente o no la gravedad, y si se puede aplicar el aborto terapéutico, el determinará si el embarazo es de alto riesgo o no, determinará si por ejemplo, las condiciones del feto son perjudiciales para la madre y si las mismas ponen en riesgo la salud de la mujer, entonces se le debe señalar, la posibilidad de practicarse un aborto terapéutico y que el mismo, no implica un riesgo para su salud, así como

también, que no es punible, ya que se evidenció de la presente investigación que la mayoría de las mujeres que se practican un aborto terapéutico en sitios clandestinos, lo hacen porque desconocen que pueden practicárselo en un centro de salud público y privado y que el mismo no acarreará sanciones penales.

Los abortos practicados en la clandestinidad no poseen cifras verificables, ya que, por lo oscuro de las circunstancias en las que se realizan no se divulga información al respecto, por lo que no hay un conocimiento certero de cuantos abortos son practicados, solo se observan estadísticas como las presentada en la presente investigación por la muerte de madres a causas de enfermedades que complican el embarazo el parto y el puerperio, pero solo se obtiene esta información cuando ellas mueren, pero no de cuantos abortos se practican en la clandestinidad.

El desconocimiento del aborto terapéutico se evidencia a lo largo de la investigación, por cuanto las doctrinas, los estudios, encuestas y entrevistas demuestran el poco conocimiento de la práctica del aborto terapéutico en Ecuador, es más los resultados evidenciaron que no se tiene conocimiento desde que fase del embarazo la mujer puede practicarse un aborto terapéutico, todo ello conlleva a determinar que, se está en presencia de un tema de gran importancia ya que está en juego la salud y la vida de la mujer, pero muy poco conocido por las causales que es procedente, así como también se desconoce y es quizá, lo más importante, ya que ello, conlleva a mujeres a practicarse abortos en la clandestinidad. La investigación arrojó como resultado, que a nivel mundial el aborto terapéutico es permitido, tal como se observó en las sentencias emanada del Tribunal Europeo, en las cuales, se puso de manifiesto el interés en la protección del derecho a la vida de la madre cuando padece una enfermedad y que, a consecuencia de ella peligró su vida, es más es sancionable el Estado que conociendo la condición de la mujer, no le proporcione los medios necesarios para poder practicarse un aborto terapéutico.

De la investigación se observó, que se hace necesario que el numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal sea modificado, por cuanto, si bien es cierto, contempla la posibilidad del aborto terapéutico, es necesario que el término salud sea visto desde un punto de vista más amplio, pues el criterio del COIP lo hace desde un punto de vista estricto, es decir, solo toma en cuenta cuando existe un peligro a la vida o cuando

está presente una enfermedad, pero el término salud es mucho más amplio, debe verse desde un punto de vista integral, que es el criterio actual de la Organización Mundial de la Salud, que la define como un estado completo de bienestar físico mental y social. La concepción de la salud señalada anteriormente, debe ser adoptada por el COIP y ser más específico, ya que el mismo, cuando hace referencia al término salud, no define si es un peligro alto, medio o leve dejando al médico especialista la decisión de tomar si es procedente o no el aborto terapéutico. Se hace necesaria entonces una reforma de la ley a los efectos, donde se tome en cuenta la salud integral de la mujer y el aspecto psicológico, esto resulta fundamental, ya que producto de las condiciones mentales de la madre, se puede determinar si es procedente o no el aborto terapéutico.

3.2.1. Principio de progresividad

El legislador a los fines de incorporar una reforma al numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, debe tomar en consideración, el principio de progresividad de la norma jurídica, que implica que las normas no pueden permanecer estáticas e inmutables a lo largo del tiempo, el derecho tiene como objeto regular el comportamiento del hombre en sociedad pero también tiene la responsabilidad de adecuarse a las necesidades de todo ser humano por lo que resulta procedente que esta norma se adecue a los nuevos criterios en materia de salud (Oyarte, 2014).

La salud es un derecho previsto en la ley, en la constitución y en los tratados internacionales acerca de los derechos humanos, por lo que, resulta imperativo que el Estado Ecuatoriano, adopte disposiciones que se encaminen en función del ciudadano que se protege, así como también, las normativas, que estas vayan en franca evolución con los derechos de los ciudadanos. Para ello, es importante que se tome en consideración el principio de progresividad, el cual tiene su nacimiento como un derecho humano inalienable a toda persona el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrada en el año 1966, así como también, de acuerdo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos efectuada en el año 1969. Este principio hace referencia, a que los derechos que están establecidos en las normas jurídicas no pueden ser limitadas, pues es todo lo contrario, cuando se trata de derechos humanos como la vida, la salud, la libertad deber ser derechos evolutivos

que con el paso del tiempo su aplicación e interpretación sea amplia con la finalidad de asegurar este derecho a la mayoría de los nacionales de un país.

El principio de progresividad de las normas jurídicas hace referencia a aquellas normas que protegen los derechos humanos del hombre y, con el paso del tiempo no pueden disminuir y deber ir progresando y evolucionando para ir adaptándose a los cambios y a las necesidades de la población, en el cual se desarrollan. Este principio debe ser tomado en cuenta a los fines de lograr un cambio en el numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal a los fines que se agregue al término salud el elemento integral, logrando con esta manera, una evolución en la concepción del aborto terapéutico.

En este aspecto, es necesario señalar que, la Constitución de la República de Ecuador del año 2008 hizo un cambio importante en la forma del Estado, de acuerdo al contenido del artículo 1 se constituyó como un Estado Constitucional de Derecho y de Justicia lo que la convierte en una constitución de corte garantista, es decir, que tiene como fundamento la protección de los derechos y las garantías constitucionales del ciudadano, más aun, cuando la misma norma constitucional hace referencia que Ecuador es un Estado social, es decir, que todas las instituciones que forman parte del Estado se encuentran al servicio de la colectividad.

Tomando como referencia lo anteriormente expresado, se concibe a la nueva constitución como un modelo en relación a la protección de los derechos que poseen todas las personas, en desarrollo del texto normativo, se evidencia como el constituyente ha incluido al ser humano y la preservación de sus derechos desde el inicio hasta el fin del texto constitucional, dotándolo de derechos, que no se encontraban en anteriores constituciones, como por ejemplo el nivel de participación ciudadana que se le da a la colectividad en la constitución de Montecristi a los ciudadanos ecuatorianos.

En este sentido, el artículo 11 de la nueva Constitución de la República de Ecuador (2008) en el numeral 8 señala lo siguiente:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos (p. 12).

Al observar el contenido de la norma constitucional, se evidencia que la misma consagra dos principios, por una parte se detalla el principio de progresividad y para blindar el contenido de este derecho, consagra al mismo tiempo el principio de no regresividad, es decir, los derechos que han logrado su evolución, así como también, nuevas conquistas en materia de logros para las garantías del ciudadano no pueden ser derogados, limitados o volver a su estado inicial esto es la garantía que el principio de la progresividad siempre se mantenga vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es decir que, el Estado en cumplimiento de sus obligaciones como garante de los principios constitucionales, ha elevado a este nivel la obligación de contemplar dentro de su legislación una normativa legal y jurisprudencial, en la cual se garantice la progresividad de los derechos de cada ciudadano, en tal sentido, todas las normas creadas a partir de la Constitución del año 2008 tienen como obligación por mandato constitucional, garantizar el principio de progresión de los derechos de los ciudadanos, así como también garantizar el principio de no regresividad de los mismos.

En primer lugar de acuerdo a lo establecido en la constitución de Montecristi, todos los instrumentos normativos que se encuentran vigentes dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano como normas, leyes, reglamentos, ordenanzas y resoluciones deben adecuarse a la nueva Constitución, esta posee un marcado acento social que busca lograr una participación ciudadana más abierta y en la cual se le dé un papel protagónico al ciudadano, así como también, al respeto de sus derechos y garantías constitucionales. Por tal razón, la Asamblea Nacional como el mayor cuerpo legislativo del Ecuador, tiene la obligación de efectuar una adecuación de acuerdo a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales que han sido suscritos por la República, a los efectos de consagrar en el ordenamiento jurídico, los nuevos

cambios señalados en la constitución en materia de progresión de los derechos del ciudadano.

De igual forma, el artículo 417 de la nueva Constitución de la República de Ecuador (2008) establece lo siguiente:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (p. 125).

Así como existe, en principio indubio pro operario en materia laboral, que indica que las normas se deben interpretar en favor del trabajador, el principio indubio pro reo en materia penal que indica que en caso de dudas se debe decidir en favor del reo, la constitución mediante el artículo 417 contempla el principio pro homine, que establece que de acuerdo a la constitución y los tratados internacionales, para su aplicación e interpretación se tomaran en cuenta los derechos que más beneficien al ciudadano, ello enmarcado dentro del contexto social en el cual, se encuentra inmerso la nueva constitución de Ecuador.

Por otra parte, en materia jurisprudencial en sentencia 743 la Corte Constitucional de la República de Ecuador (2017) estableció lo siguiente:

De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad prohibición de regresividad, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida. (ps.14 -15)

Se evidencia claramente que, la Corte Constitucional del Ecuador garantiza la progresividad de los derechos del ciudadano, así como también, la prohibición de

regresividad de los mismos, en tal sentido, insta al Estado ecuatoriano y a todos los órganos que forman la administración pública a adoptar medidas positivas de distinta naturaleza, como pueden ser disposiciones legales, así como también, en materia económica para garantizar una efectiva vigencia de derechos.

En este mismo sentido, el principio de progresividad se encuentra contemplado en el artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (1976) el cual establece lo siguiente:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos (p.1).

Por último, en relación al principio de progresividad el artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) establece lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (p. 7).

Este mismo principio se encuentra en el numeral 4 del artículo 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) el cual establece: “Interpretación evolutiva o dinámica. - Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”. Es decir, se hace necesario e imperante que las normas con el paso y la evolución del tiempo se adapten a las condiciones sociales para de esta manera evitar que las mismas sean de carácter estática y que con el paso del tiempo se vuelvan inútiles e inoperantes.

3.3. La Racionalidad Jurídica como soporte de la Norma

Desde el punto de vista tradicional, se puede afirmar que es una obligación del operador de justicia efectuar una correcta interpretación del cuerpo legal, a los efectos de despejar cualquier tipo de dudas que refleje la norma en la aplicación de la misma en un caso concreto. El legislador ha facultado al operador de justicia por mandato legal a los fines que en donde existan silencios, contradicciones o imprecisiones se debe realizar una interpretación sobre las razones que motivaron al legislador al establecer esa norma jurídica.

La norma jurídica en la mayoría de las veces es clara, por cuanto, ella establece unos supuestos para la aplicación de la misma, pero las circunstancias de hecho que ocurren en el mundo exterior son de distinta naturaleza y no se presentan de manera exacta a como está previsto en ley. La norma jurídica antes de ser interpretada, es un texto normativo que tiene un carácter estático e invariable, pero, cuando el juez la toma para aplicarla a un caso concreto, la misma norma toma un aspecto dinámico y deja de ser una letra contenida en la disposición legal para convertirse en un centro de interpretación, que busca solucionar un caso concreto, allí el juez toma la disposición legal y la contrasta con la actividad efectuada y alegada por cada una de las partes en el proceso, entonces es comparada con otras disposiciones de igual rango, contenidas en la misma ley, para verificar su aplicación o no al caso, en si cuando la norma es interpretada por el juez deja de ser un mero texto legal estático para ser un texto dinámico que sirve de fundamento a la resolución de una causa.

En este sentido, el texto legal pierde protagonismo frente a la manera como ha sido interpretado de acuerdo al caso concreto, la norma jurídica no es una disposición que se encuentra en un texto legal de manera independiente, el juez debe tomar en consideración para fundamentar su decisión las otras normas que la rodean el contexto y el momento histórico en el cual fue creada la misma, así como también, el capítulo dentro del cual se encuentra redactada en la codificación específica (Trujillo, 2019).

La norma jurídica tiene como característica su amplitud, porque ella es dictada para regular la conducta o el comportamiento de categorías de personas y no de individuos en particular, por tal razón, le corresponde al operador de justicia mediante una operación lógica-psicológica, efectuar la individualización de la norma, a él le corresponde señalar porque es pertinente la aplicación específica de una norma, así como también, le corresponde en el momento que efectúa la interpretación de la misma, porque no es aplicable otra norma alegada por las partes.

La racionalidad de la normativa contemplada en la ley se presume, ya que, el legislador cuando crea un nuevo sistema legal, una nueva codificación que contiene una normativa legal lo hace partiendo de unas necesidades específicas, que sirvieron de fundamento a esa ley, nunca es creada de una manera aislada o por un mero capricho del legislador, de hecho, para la creación de una ley, hay que seguir un procedimiento legal que se encuentra previsto bien en la constitución o en una ley orgánica. En consecuencia, cuando es creada una norma legal se presume que la misma tiene una racionalidad, la cual ha sido ya verificada previamente por el órgano legislativo, ha sido discutida en su seno y ha pasado por un serie de controles previos, por lo que, el juez debe adaptar esa norma general al caso concreto y para el caso que se le presente dudas relativas a la interpretación del cuerpo normativa debe apoyarse en los principios generales de la norma, o en caso análogos en los cuales se haya aplicado la norma concreta que es objeto de dudas.

El juez como director del proceso judicial es la persona encargada de hacer en última instancia, la interpretación de la norma jurídica al caso específico, Para ello debe tener un profundo conocimiento de la norma jurídica, así como también, hacer una evaluación profunda de lo alegado y probado por las partes en el proceso, por

cuanto puede que una de las partes tenga la razón en relación a sus alegatos, pero puede que no haya promovido las pruebas pertinente necesarias para demostrar su razón lo que hace que al final de la causa no sean demostrables sus alegatos (Trujillo, 2019).

El juez al momento de aplicar la norma general al caso concreto no puede desvincularse de la intención del legislador, su interpretación debe estar basada en los principios establecidos en la ley, para ello, se le brindan elementos para guiarse como las otras normas similares, así como también casos análogos, los principios normativos de la ley, si bien es cierto que la interpretación debe ser dinámica y no estática, la misma no se puede separar de lo planteado por el legislador. La intención del legislador debe verse plasmada en la sentencia del operador de justicia acompañada de la interpretación que ha hecho el operador de justicia de acuerdo al caso concreto. Todos los casos son diferentes, inclusive aquellos que tienen relación a un asunto que puede resultar muy popular, de mucha relevancia o muy debatido en sede judicial pero siempre existen diferencia en la forma, en los lapsos en las conductas previas de cada una de las partes y allí, el operador de justicia debe evaluar de manera independiente si es o no oportuna la aplicación de una norma o aplica otra establecida en la ley, con la finalidad de, que la sentencia tenga pertinencia y coherencia (Trujillo, 2019)

Lo dicho anteriormente, presupone que la interpretación de la norma debe ser planteada en base al espíritu de la ley, es decir, a las razones previstas por el legislador para la aplicación de la misma, pero la interpretación puede hacerse de manera dinámica, una interpretación que analice las situaciones específicas donde se desarrolló en evento o conflicto discutido, así como también, el operador de justicia debe entender que el mundo avanza y conforme a la evolución del mismo, también debe ir evolucionando la sociedad, y la interpretación de las normas jurídicas, ya que si las normas se interpretarán de una manera estática carecerían de efecto, porque es imposible que una ley sea modificada anualmente, las leyes son creadas y dictadas para que tengan una validez a lo largo del tiempo y es obligación del juez, ir adecuando su interpretación a los nuevos, tiempos en los cuales se efectuó la interpretación legal.

Cuando se habla de la concepción de dinámica de la interpretación, implica que el juez debe decidir la causa que se le presenta con las disposiciones establecidas en el ordenamiento legal vigente, ya que, de acuerdo a la teoría de la plenitud hermenéutica del orden jurídico, el derecho tiene las herramientas necesarias para dar solución a cualquier situación o conflicto que se presente, allí el juez como director del proceso basado en sus conocimientos legislativos previos y en el principio que el juez es el que conoce el derecho, es quien debe tomar la determinación de cuál es la normativa aplicable al caso en particular. Solamente mediante una interpretación dinámica de la norma jurídica, se podrá develar la verdadera interpretación de ella, basada en la intención del legislador, por cuanto es en ese momento cuando la norma general se individualiza, pero a su vez, sus criterios se hacen más amplios, porque la norma no se emplea a un caso concreto, se aplica a una cantidad indeterminada de casos los cuales les será aplicada la misma norma jurídica a todos por igual.

La dinámica en la interpretación de la ley impone nuevos criterios que dejan atrás elementos como la interpretación literal que impide al operador de justicia salirse del molde estricto señalado en la norma jurídica. La interpretación dinámica parte del hecho que las situaciones descritas en la ley, deben ser vistas como normas enunciativas que debe seguir el juez, mas no como normas taxativas, es decir se analizan por categorías o supuestos, esto trae como consecuencia una flexibilización de la interpretación de la norma, lo que le permite al juez hacer una interpretación más amplia y que se encuentre adecuadas al momento histórico en el cual se produce el conflicto, que es llevado a la sede judicial.

Cuando el juez hace una interpretación dinámica de la norma jurídica se sale del molde teórico para centrarse en el aspecto práctico, las normas jurídicas se deben interpretar más a la práctica que en la teoría rígida plasmada en la ley. Las normas jurídicas regulan el comportamiento de los seres humanos que son seres vivos, que tiene un alma, un carácter, y poseen sentimientos, en tal sentido, la aplicación de las normas, desde un punto de vista literal va en contra de los derechos de las personas, porque limita sus derechos a circunstancias específicas, cuando la tendencia es que exista una interpretación amplia que permita que la norma trascienda en el tiempo y espacio para la cual fue creada.

Visto de esta manera, la interpretación alcanza un nuevo nivel, cuando el juez la aplica a un determinado caso, pues pasa de ser un mero enunciado, para ser una disposición más abierta. Al pasar de la interpretación estática y literal a la interpretación dinámica de la norma, la validez de la sentencia emanada del operador de justicia no solo estará sujeta a la verificación lógico-deductiva que se efectúa cuando el juez analiza la norma y la aplica al caso concreto, ella también estará supeditada al hecho que la norma puede ser confrontada con elemento que se encuentre vinculados con el caso en particular así como también con los elementos probatorios que sirvan de sustento a las alegaciones de cada una de las partes dentro del proceso judicial, el proceso desde este punto de vista será más amplio en derechos, lo cual permitirá tener una sentencia más cercana a la verdadera justicia buscada por las partes (Oyarte, 2014).

Aplicar la interpretación dinámica implica una amplitud de los supuestos de derecho establecidos en la norma para la aplicación al caso específico, significa que el operador de justicia tiene una facultad más amplia para efectuar el análisis de la norma concreta, pero esa interpretación debe ir en armonía con el espíritu de la ley y con el espíritu de la norma, para de esta manera no afectar la intención del legislador. Cuando se habla de una interpretación enunciativa se quiere hacer referencia a que los tipos establecidos en la norma deben tomarse en consideración, pero desde un punto de vista más amplio, el juez puede comparar tipos similares a los establecidos en la norma jurídica con circunstancias de hecho similares y en consecuencias subsumibles en las disposiciones legales que servirán de base para el caso concreto. La cultura tradicional de la interpretación literal, cumplió una función importante para el momento en el cual fue creada, pero con el paso del tiempo debe quedar atrás y dar paso a una interpretación dinámica del contenido normativo.

El juez al efectuar la interpretación dinámica o racional estará sobrepasando los límites de la interpretación literal, pero lo hará dentro del espíritu de la ley lo que hace que la interpretación sea más amplia y justa pero siempre enmarcada dentro de los principios y postulados contemplados en la normativa que se está interpretando, lo cual convalida la sentencia que ha sido dictada por el juez. En la actualidad la interpretación racional y evolutiva a juicio de la doctrina es la más acertada porque

acerca más la justicia a las sentencias emanadas de los tribunales y hace que las partes estén más conformes con el contenido de las mismas.

3.4. Elementos fundamentales a tomar en cuenta al momento de interpretar la norma

Para que exista una verdadera racionalidad de la norma jurídica, y esta sea aplicada al caso concreto de una manera correcta, es decir respetando sus derechos y garantías previstos en la constitución y en la ley, y en consecuencia se dicte una decisión ajustada a derecho, se hace necesario que el legislador al crear la norma cumpla nuevos postulados y una nueva manera de redacción de ellas las cuales contemplen una manera más amplia para su interpretación. Es fundamental que exista una iniciativa legislativa, que impulse cambios en la mayoría de las normas y la manera como deben ser interpretadas, el mundo ha cambiado, ha evolucionado y de la misma manera en virtud del principio de progresividad de la norma, las leyes deben también evolucionar, tanto en su aplicación como en su interpretación.

No es una tarea fácil, pero debe ser la aspiración a la cual se quiera llegar, ya que la interpretación racional de la norma no es un beneficio particular, es un aspecto que no solo mejoraría la situación jurídica de un individuo. Visto desde un punto de vista más amplio es un beneficio para toda la sociedad, que se encuentra regulada por unas normas rígidas, en las cuales, la interpretación de otras situaciones no tiene cabida, lo que termina lesionando los derechos y garantías de toda la sociedad, porque, si bien es cierto, en un caso concreto se juzgan a personas específicas, pero siempre hay la posibilidad que sea juzgado cualquier individuo de la sociedad en otro proceso.

En consecuencia, la aspiración a que exista una interpretación racional de la norma, no es una lucha individual, debe ser una lucha colectiva con el fin de lograr un proceso más justo, más equilibrado y que se adecue a los nuevos postulados que han venido teniendo cabida dentro de la sociedad. El legislador en la creación y formación de las nuevas normas debe tomar en cuenta la evolución del mundo y de la sociedad. Este progreso ha traído como consecuencia que en el transcurso del tiempo hayan surgido situaciones que por el momento en el que nacen carecen de regulación

jurídica y se hace necesario que el órgano legislativo adopte normas que regulen estas nuevas situaciones que por el desarrollo de la sociedad se presentan.

El legislador al crear la norma general que se aplicara al caso concreto, debe prever todas las situaciones que puedan suceder en relación a la norma que está siendo creada, pero siempre debe dejar abierta la posibilidad al administrador de justicia para que obre prudentemente dentro de un conjunto de postulados establecidos en la constitución y en la ley. La creación de la norma jurídica por parte del legislador, así como también, la aplicación de la misma por parte del operador de justicia constituye una operación lógica-Psicológica ya que debe colocarse en el lugar de las personas que serán o que están siendo juzgadas, para prever de esta manera el alcance y las consecuencias que serán derivadas de la aplicación de la norma jurídica.

Es decir, el proceso de interpretación de la norma jurídica implica un proceso psicológico-metodológico en el cual el operador de justicia debe ponerse en el lugar de las partes para efectuar una correcta interpretación de cómo sucedieron los hechos, cual fue la visión que tenía cada una de ellas al efectuar su conducta y también implica un proceso metodológico que le es impuesto por el legislador mediante el procedimiento a seguir en sede judicial, así como también, ello implica cumplir con una serie de requisitos que se encuentran contemplados en la legislación que debe conllevar la sentencia definitiva. Todas las consideraciones planteadas llevan a la idea que se hace necesaria de manera inminente una reforma al numeral 1 del Código Orgánico Integral penal con la finalidad de adecuar esa norma a los nuevos tiempos y que se contemple el aborto terapéutico norma de carácter evolutivo que demuestren que se puede efectuar de una manera segura y sin afectar la salud de la mujer que es lo que se encuentra en juego.

3.5. Desarrollo de propuesta



Tomando en consideración:

Que el aborto es considerado un tema sensible, además de amoral y contrario a la tradición cristiana de la sociedad ecuatoriana que en su mayoría lo rechaza por ser de tendencia conservadora y por ser su práctica opuesta a sus convicciones religiosas, al mismo tiempo que coloca en riesgo la salud y la vida de la mujer.

Que el aborto es una práctica que puede originar graves daños a la salud de una mujer embarazada inclusive su muerte.

Que se evidencia de las consultas efectuadas a la población en general en las cuales manifestaron que se hace necesario efectuar una reforma al numeral I del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

Que se observó de los estudios efectuados a médicos especialistas el desconocimiento del alcance de los requisitos legales establecidos para practicar un aborto terapéutico.

Que si bien es cierto se observan dentro del ordenamiento jurídico legal vigente avances en materia del aborto en Ecuador como el numeral 1 del artículo 150 pero que se hace necesario adecuarlo a los nuevos tiempos.

Que no solo se debe tomar en consideración la salud física de la mujer sino también tomar en cuenta su salud integral, como lo expone el artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 3 (2008) donde se garantiza el cuidado y protección de la salud integral de la mujer embarazada

Que se ha evidenciado que no existe un acceso a la salud de la mujer que necesita practicarse un aborto terapéutico.

Que ha aumentado de una manera considerable las cifras de morbilidad en la mujer a consecuencia de la práctica del aborto

Que el artículo 47 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) establece la obligación del Estado en garantizar la implementación de mecanismo que evite la distinción de las personas con discapacidades dentro de la sociedad, y en el mismo sentido buscar igualar las oportunidades de dichas personas para su integración en la sociedad. Así como en el numeral 1 se le reconoce los derechos a un cuidado especializado en centros de salud especializados para su condición, así como también el suministro de medicinas sin costos, especialmente para quienes necesiten el medicamento toda su vida.

Que el artículo 54 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) establece que todo prestador de un servicio público o que se dediquen a la producción o venta

de productos de consumo, tendrán responsabilidad penal y civil, si la prestación de servicio es ineficiente o los productos tengan calidad defectuosa, así como también tendrán responsabilidad las personas que ejerzan su carrera sin profesionalismo, en particular si la misma afecta la salud o la vida de las personas.

Que el artículo 54 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) garantiza que todas las personas tienen derecho a una vida decente, pudiendo cubrir las necesidades básicas y puedan acceder a los servicios sociales.

Que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Salud (2006) Busca como finalidad controlar los trabajos que sean pertinentes para lograr regular las acciones que permitan alcanzar el goce completo del derecho a la salud que contemplado en la Constitución.

Que el artículo 3 de la ley Orgánica de la Salud (2006) define la salud como el estado en que una persona tiene disfrute físico, mental y social en un contexto completo y armónico. Este derecho es responsabilidad del Estado y, de la dinámica que genera las relaciones entre la sociedad y los órganos estadales que confluyen en la búsqueda de crear entornos con cualidades necesarias para tener calidad de vida.

Que el Artículo 4 de la Ley Orgánica de la Salud (2006) establece que la autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, y es a quien corresponde la administración de la misma velando por que se cumplan la ley.

Resuelve promover la incorporación del término integral al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, quedando de la siguiente manera:

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

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

CONCLUSIONES

- En relación a los referentes teóricos relacionados con la figura del aborto terapéutico, la mayoría de la literatura consultada, siendo estas estudios empíricos, legislaciones, se pudo conocer que poseen un punto de consenso en que, a nivel general, es un delito que debe ser penado, ya que va en contra de la vida del feto y coloca en riesgo la salud de la madre, pero existe la excepción contemplada en la norma, referida al aborto terapéutico, el cual está plenamente justificado, por cuanto es para garantizar la salud y la vida de la mujer, en consecuencia cuando exista este tipo de riesgos es aplicable este tipo de aborto, que no implica pena alguna para la madre ni para el especialista que la práctica.
- Se puede señalar que, en principio, la reforma del numeral 1 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (2014) demuestra tener un fundamento tanto constitucional, pues se encuentra contemplado en la Carta Magna ecuatoriana, en el numeral 3 del artículo 43, en donde se hace referencia a la protección prioritaria y cuidado de la salud integral de la mujer embarazada. Y por otro, no se entiende como el COIP no adoptó el término integral, dentro de la presente disposición normativa, al ser este una ley post constitucional, entrado en vigencia en el año 2014.
- La Guía de Práctica Clínica (2015) fue formulada en el 2015 y siendo que es posterior al COIP, la misma si establece el término integral dentro de lo que se reconoce como el estado de salud, que se debe preservar de la mujer. Resulta difícil entender porque al Código Orgánico Integral Penal de anterior vigencia no le añadieron el término, si la Constitución lo estipula. Esto quiere decir que la normativa legal ecuatoriana no tiene una concordancia entre normas claras y bien definidas, y por esto se debe la incorrecta labor interpretativa por parte de la sociedad sobre el concepto de salud integral cuando se lo relaciona con la figura del aborto terapéutico, siendo que este amerita una actualización en términos de tener certeza jurídica para atender el alcance del mismo y satisfaciendo el correcto goce de esta alternativa cuando sea requerido.

- El fundamento por excelencia que existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y sobre el cual, debe basarse la proposición de incorporar una brevísima reforma al numeral 1, del artículo 150 del referido código, es porque ya está sustentado en la Constitución, puesto que, recoge taxativamente la palabra integral, y en esa línea, existen además, tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos de 1946 que establece la protección integral de los derechos de los ciudadanos, incluyendo la salud desde una doctrina integral, en el marco de los Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

1. Si bien es cierto, el aborto y sus consecuencias es un tema conocido por la mayoría de la población, tanto a nivel mundial como nacional y local, por ello, se hace necesario la Activación de un Plan Nacional Médico – Educativo de Prevención para la erradicación del alto índice de abortos clandestinos y la morbimortalidad materna, como parte de un convenio Interinstitucional que cuente con el apoyo y participación de la Fiscalía General del Estado trabajando en conjunto con los Ministerios de Salud y Educación, que permita brindar el acceso libre y oportuno a medios y canales, que cuenten con la información necesaria de los procedimientos de abortos terapéuticos, con programas, campañas y servicios de planificación familiar y anticoncepción.
2. El aborto terapéutico debe ser un servicio esencial para garantizar la atención adecuada del derecho de la salud integral de las mujeres, es por ello importante destacar, que se debe conocer la normativa aplicable al aborto terapéutico para evitar que por desconocimiento de la norma establecida en el Código orgánico Integral Penal, acudan a centros de salud clandestinos, poniendo en riesgo la salud y vida de las mujeres embarazadas.
3. Se debe implementar una Dirección de control, inspección y fiscalización en Sistema de Salud pública y privada para los casos de aborto terapéutico, cuando estos sean requeridos o solicitados, que cuente de forma inmediata como parte de la relación sanitaria para ejercer un servicio de salud sexual y salud reproductiva óptimo.
4. Un aporte o recomendación sería la conformación de un Comité de Bioética que trate los servicios de abortos terapéuticos y que el mismo se encuentre integrado por un equipo multidisciplinario en este campo que complemente a la relación sanitaria, para que participe en conjunto, asista y de acompañamiento pre-AT y post-AT y anticoncepción para que así la mujer embarazada pueda considerar la alternativa de la interrupción del embarazo de forma legal y seguro por medio de la adopción del aborto terapéutico, siendo este el desenlace al problema actual.

BIBLIOGRAFÍA

- A, B y C vs Irlanda, Expediente 25579/05 (Tribunal Europeo 16 de 12 de 2010).
- Aborto en Brasil, TJES 20-08-22 (Brasil, Tribunal de Justicia del estado de Espiritu Santo 16 de 08 de 2020).
- Agudo Fernández, E., Jaen Vallejo, M., & Perrino Pérez, Á. L. (2019). *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. Madrid: Dykinson S. Libros.
- Alcántara, M. (noviembre de 2013). Opinión sobre el aborto desde la perspectiva de los legisladores latinoamericanos. *Élites Parlamentarias Latinoamericanas.*, 1 - 5. Recuperado el 28 de julio de 2020, de https://oir.org.es/pela/wp-content/uploads/2019/05/BOLETIN_ANALISIS_54.pdf
- Arias, F. (2012). *Proyecto de Investigación Científica*. Caracas: Episteme.
- Astudillo, M. (2017). *Conocimientos y actitudes de las causales del aborto no punible entre ginecólogos que laboran en cuenca en el 2016*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Briozzo, L., Vidiella, G., Vidarte, B., Ferreiro, G., Pons, J. E., & Cuadro, J. C. (12 de Abril de 2002). El aborto provocado en condiciones de riesgo emergente sanitario en la mortalidad materna en Uruguay. *Revista Medica Uruguay*, 18(1), 4-13. Recuperado el 06 de diciembre de 2020, de <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rmu/v18n1/v18n1a02.pdf>
- Cabanellas De Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Calduch Cervera, R. (1998). *Metodos y técnicas de investigación internacional*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Castillo, J. L. (2004). *El delito del aborto*. Lima: Ara Editores.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014 Última modificación: 05-feb.-2018.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2006). *Ley Orgánica de la Salud*. Quito: Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006. Última modificación: 18-dic.-2015.

- Ecuador, Consejo Nacional para la Igualdad de Género. (25 de septiembre de 2020). *Comunicado oficial Nro 012. Informe para el veto presidencial del proyecto de Código Orgánico de Salud. Unidad de Observancia, seguimiento y evaluación*. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de <https://www.igualdadgenero.gob.ec/comunicado-oficial-nro-12/>
- Ecuador, Ministerio de Salud Pública. (2015). *Atención al Aborto Terapéutico - Guía de Práctica Clínica (GPC)*. Quito: Ministerio de Salud Pública. Recuperado el 03 de diciembre de 2020, de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/Aborto-terap%C3%A9utico.pdf>
- Ecuador, Ministerio de Salud Pública. (2015). *Atención del aborto terapéutico. Guía de Práctica Clínica (GPC)*. Recuperado el 06 de diciembre de 2020, de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/Aborto-terap%C3%A9utico.pdf>
- Ecuador, Ministerio de Salud Pública. (2017). *Mortalidad evitable. Gaceta de muerte materna SE 52*. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/Gaceta-SE-52-MM.pdf>
- Ecuador, Ministerio de Salud Pública. (2019). *Gaceta materna SE 14*. Subsecretaría de vigilancia de la salud pública. Quito: Ministerio de Salud Pública. Recuperado el 6 de Diciembre de 2020, de https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2019/04/GACETA-SE-14-MM_2019.pdf
- Ecuador, Misisterio de Salud Pública. (2015). *Atención del aborto terapéutico, Guía de Práctica Clínica*. Recuperado el 28 de julio de 2020, de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/Aborto-terap%C3%A9utico.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial N° 46 del 24 de junio de 2005.
- El Heraldo de México. (6 de Septiembre de 2018). *Interdependencia e integralidad de derechos*. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2018/9/6/interdependencia-integralidad-de-derechos-55987.html>
- Espino Merchán, P. (26 de Agosto de 2020). Opinión sobre el aborto terapéutico en casos de la salud integral. (A. Mackencie Miranda, Entrevistador) Guayaquil.
- Fernández, A. (2017). *Las leyes del aborto en España. Crónica y juicio ético jurídico de una legislación*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (B.A.C).

- Fetal Medicine Barcelona. (09 de Octubre de 2018). *Feto*. Recuperado el 28 de julio de 2020, de <https://inatal.org/el-embarazo/enciclopedia/65-feto.html>
- Figuroa García-Huidobro, R. (2013). El derecho a la salud. En El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia. *Estudios constitucionales*, 11(2), 281-330. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n2/art08.pdf>
- Fundación Familia y Futuro. (2019). *Ecuador El aborto en cifras. Datos que ayudan al debate 2019*. Fundación familia y futuro. Quito: Fundación familia y futuro. Recuperado el 06 de diciembre de 2020, de <http://ecuadorporlafamilia.org/wp-content/uploads/2019/05/ECUADOR-EL-ABORTO-EN-CIFRAS.pdf>
- Gamboa Vargas, S. L. (2016). *Aborto clandestino y derecho a la salud*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato. Recuperado el 28 de julio de 2020, de Universidad Técnica de Ambato: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/24711/1/FJCS-DE-990.pdf>
- González Ramírez, I., Fuentealba Martínez, M. S., & Llanca Hernández, J. P. (09 de Junio de 2016). El aborto y la Justicia Restaurativa. *Polis Revista Latinoamericana*(43), 1-23. Recuperado el 07 de Diciembre de 2020, de <https://journals.openedition.org/polis/11729>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Lamarca Pérez, C., Alonso De Escamilla, A., Mestre Delgado, E., & Rodríguez Núñez, A. (2019). *Delitos. La parte especial del derecho penal*. Madrid: Dykinson S. Libros.
- Machado Sánchez, L. (26 de agosto de 2020). Opinión sobre el aborto terapéutico en casos de salud integral. (A. Mackencie Miranda, Entrevistador) Guayaquil.
- Menanteau Horta, H. (2016). *Delito de aborto en el Derecho Penal Chileno*. Santiago de Chile: Metropolitana.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1969). *Convencion Americana de los Derechos Humanos (ACNUDH)*. San Jose de Costa Rica: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (26 de Junio de 1987). *Covencion contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*. Recuperado el 05 de Enero de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (03 de enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Economicos Sociales y Culturales*. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

- Organización Mundial de la Salud. (2012). *Aborto sin riesgos Guia Técnica y politicas para el sistema de salud*. Recuperado el 28 de julio de 2020, de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf;jsessionid=48AFB20EA7FAD5605B6841E762A78A58?sequence=1
- Organización Mundial de la Salud. (09 de Octubre de 2020). *¿Cómo define la OMS la salud?* Recuperado el 25 de Octubre de 2020, de <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>
- Organización Panamericana de la Salud. (13 de septiembre de 2015). *Mortalidad Materna*, En línea. Recuperado el 7 de Diciembre de 2020, de https://www.paho.org/ecu/index.php?option=com_joomlabook&view=topic&id=514
- Ortiz-Prado, E., Simbaña, K., Gómez, L., Stewart-Ibarra, A. M., Scott, L., & Cevallos-Sierra, G. (13 de Julio de 2017). El aborto, un creciente problema de salud pública en Ecuador, un análisis poblacional de 10 años. *Pragmatic and Observational Research*, 8, 129-135. Recuperado el 06 de diciembre de 2020, de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5516879/>
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Cep.
- Pacora, P. (2014). Aborto Terapeutico. *Revista peruana de medicina*, 31(4), 33-41. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de <http://www.scielo.org.pe/pdf/amp/v31n4/a06v31n4.pdf>
- Pacora-Portella, P. (6 de Octubre de 2014). Aborto Terapéutico: ¿realmente existe? *Acta Médica peruana* , 4(31), 234-239. Recuperado el 03 de septiembre de 2020, de <http://www.scielo.org.pe/pdf/amp/v31n4/a06v31n4.pdf>
- Pinillo, Y. (26 de agosto de 2020). Opinión sobre el aborto terapéutico en casos de salud integral. (A. Mackencie Miranda, Entrevistador) Guayaquil.
- Progresividad de los derechos, 017-17-SIN-CC (Ecuador, Corte Constitucional 07 de 06 de 2017).
- Pulesio Montalvo, N. E. (26 de agosto de 2020). Opinión sobre el aborto terapéutico en casos de salud integral. (A. Mackencie Miranda, Entrevistador) Guayaquil.
- Rodríguez Torres, K. N. (2017). *Evaluación del grado diagnóstico precoz de pre eclampsia usando parámetros bioquímicos que constan en los perfiles de controles prenatales establecidos por el Sistema Nacional de Salud del Ecuador, en la Unidad Municipal de Salud Sur ciudad de Quito, 2015*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado el 06 de diciembre de 2020, de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14065/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Salinas Siccha, R. (2017). *Derecho penal parte especial*. Lima: Grijley.
- Sentencia Tysiac Vs Polonia, 5410/03 (Tribunal Europeo 20 de 03 de 2007).
- Titonelli Alvin, N. A. (septiembre de 2013). Salud en perspectiva de la integralidad. *Health under integrality perspective*, 17(4), 599-602. Recuperado el 05 de enero de 2021, de https://www.scielo.br/pdf/ean/v17n4/es_1414-8145-ean-17-04-0599.pdf
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (11 de Octubre de 1998). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Trujillo, J. (2019). *Panorama del derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Cep.
- Valenzuela Contreras, L. M. (2016). La Salud, desde una perspectiva integral. *Revista Universitaria de Educación Física y Deporte*, 9, 50-59. Recuperado el 05 de diciembre de 2020, de [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaSaludDesdeUnaPerspectivaIntegral-6070681%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaSaludDesdeUnaPerspectivaIntegral-6070681%20(1).pdf)
- Valenzuela Posligua, L. (26 de agosto de 2020). Opinión sobre el aborto terapéutico en la legislación ecuatoriana. (A. Mackencie Miranda, Entrevistador) Guayaquil.
- Varea, M. (2018). *El aborto en Ecuador sentimientos y ensamblajes*. Quito: Flacso.