



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

**TEMA:**

**Eficacia de la despenalización del aborto en el Ecuador**

**AUTOR:**

**Méndez Delgado Adriana Valentina**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR.**

**TUTOR:**

**García Auz José Miguel**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de febrero del 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Méndez Delgado Adriana Valentina** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

### TUTOR



Firmado digitalmente por:  
**JOSE MIGUEL  
GARCIA AUZ**

f. \_\_\_\_\_

**Abogado José Miguel García Auz**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

\_\_\_\_\_  
**Dra. María Isabel Lynch de Nath, Mgs.**

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Adriana Valentina Méndez Delgado**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **Eficacia de la despenalización del aborto en el Ecuador**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**

**LA AUTORA**

f.

**Adriana Valentina Méndez Delgado**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### AUTORIZACIÓN

Yo, **Adriana Valentina Méndez Delgado**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Eficacia de la despenalización del aborto en el Ecuador** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**

LA AUTORA

f. \_\_\_\_\_

**Adriana Valentina Méndez Delgado**

# Informe Urkund



**LA AUTORA**

f.   
Adriana Valentina Méndez Delgado

**TUTOR**



Firmado digitalmente por:  
**JOSE MIGUEL  
GARCIA AUZ**

f. \_\_\_\_\_  
Abogado José Miguel García Auz

**Dedicatoria.**

El presente trabajo investigativo de titulación se lo dedico principalmente a todas las mujeres, para que nuestras voces ni nuestros derechos jamás vuelvan a ser ignorados.

## **Agradecimiento**

Mi más sincera gratitud se la doy a mis padres, por formarme en la persona que soy hoy y apoyarme en lo que me proponga, así como a mi familia por estar siempre presente y ayudarme con lo que necesite.

Le doy las gracias a mis gatas, Miley, Ivy, Aura, Khalessi, que me brindaron el apoyo emocional que necesitaba para poder seguir adelante.

Le agradezco de igual forma a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, y en especial al docente Eduardo Monar, sin él, mi vida universitaria no hubiera sido la misma.

Finalmente, quisiera agradecerle a Samuel Muñoz, si no fuera por el no estuviera presentando este trabajo investigativo.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Eficacia de la despenalización del aborto en el Ecuador**” elaborado por la estudiante Adriana Valentina Méndez Delgado, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**TUTOR**



Firmado digitalmente por  
**JOSE MIGUEL  
GARCIA AUZ**

f. \_\_\_\_\_

**Abogado José Miguel García Auz**



## INDICE

<b>Resumen</b> .....	X
<b>Abstract</b> .....	XI
<b>Introducción:</b> .....	2
<b>Antecedentes:</b> .....	3
<b>Capítulo 1: la personería del nasciturus (o su derecho a la vida)</b> .....	4
<b>Principio de la Supremacía Constitucional</b> .....	7
<b>Libertad Configurativa del Estado en materia penal</b> .....	8
<b>Capítulo 2: El problema de aplicación del delito de aborto en el ecuador</b> .....	9
<b>Justicia</b> .....	9
<b>Validez</b> .....	9
<b>Eficacia</b> .....	10
<b>Capítulo 3: El aborto en la legislación comparada</b> .....	12
<b>Uruguay</b> .....	12
<b>Chile</b> .....	14
<b>Conclusión:</b> .....	16
<b>Recomendaciones:</b> .....	17
<b>Referencias:</b> .....	18

## **Resumen**

El presente trabajo investigativo se enfoca en la interrupción voluntaria del embarazo y como esta es penalizada dentro del Estado Ecuatoriano. Habla acerca de la inconstitucionalidad del aborto, así como analiza el derecho a la vida dentro de la Constitución. Los artículos 45 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal son los que se discuten y analizan para resolver si existiría una eficacia en la despenalización del aborto.

Se hace referencia a la sentencia 34-19-IN/21 la cual tiene como tema principal el aborto y resuelve que existe inconstitucionalidad en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal. De la misma forma se analiza la realidad jurídica y social del Ecuador para llegar a una conclusión que sea beneficiosa para el Ecuador como país y para la mujer como persona sujeta de derechos.

### **Palabras Clave:**

Aborto, constitución, inconstitucional, despenalización, mujer, eficacia.

## **Abstract**

The research paper hereby presented, focuses on the voluntary interruption of pregnancies and how this is punished in Ecuador. It talks about how abortion is a conduct that goes against the Constitution, as well as analyzing the right to life inside the Constitution of the Republic of Ecuador. Article 45 of the Constitution of Ecuador and article 150 of Ecuador's penal code are the ones that are analyzed and discussed to resolve if there would be effectiveness in the decriminalization of abortion in Ecuador.

The Court judgement 34-19-IN/21, which has abortion as its main issue and resolves that there is unconstitutionality in article 150 of the Organic Comprehensive Criminal Code is mentioned. In the same manner, the legal and social reality of Ecuador is analyzed to reach a conclusion that is beneficial for Ecuador as a country and for women in general as people who are subject to rights.

## **Key words:**

Abortion, constitution, unconstitutionality, decriminalization, woman, effectiveness.

“La criminalización del aborto no solo afecta la posibilidad de las mujeres y las niñas de acceder a servicios esenciales de salud sexual y reproductiva, sino que también exacerba las desigualdades y la discriminación” Casas, X (2021).

## **Introducción:**

A priori, el aborto no sostiene legalidad dentro de la legislación ecuatoriana, por el argumento base de su incompatibilidad en el marco constitucional, así como se evidencia en el artículo 45 de nuestra Constitución, el cual se lee de la siguiente manera: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

La razón por la que se dice esto es porque en el primer inciso del artículo citado claramente se expresa que se protegerá la vida desde la concepción, lo que quiere decir que el derecho a la vida en sí se verá protegido desde el momento en el cual haya fecundación, y no se puede hacer nada para interrumpirlo porque hay que proteger este derecho. No obstante, el artículo claramente usa la palabra “protección”, y en su segundo inciso nos indica:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Es aquí donde mediante el principio de interpretación se puede llegar a una viabilidad para el aborto libre sin que la mujer haya quedado embarazada por causa de violación o que su vida se encuentre en peligro. Este inciso claramente expresa que las niñas, niños y adolescentes tienen varios derechos, entre estos a la integridad física y psíquica, la salud integral, así como tienen el derecho al respeto de su libertad y dignidad.

En resumen, se entiende que este artículo está velando por el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, teniendo esto en cuenta, se plantea la pregunta: ¿De qué forma se está protegiendo el derecho a todo lo mencionado con anterioridad al momento en que una niña o mujer embarazada, no se le es permitido terminar con su embarazo? El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador claramente indica que la vida,

así como todos los derechos comunes, se “protegen” desde la concepción, pero ¿acaso vale más la vida del no nacido que la de la madre? Aquí también vendría la retórica de cuál es la vida que se respeta desde la concepción.

### **Antecedentes:**

El Código Orgánico Integral Penal, establecido el 28 de enero del 2014 no presentó nuevas causales en las cuales el aborto fuera permitido aparte de las establecidas en el anterior Código Penal que estaba vigente desde 1938 hasta la implementación de COIP en el 2014. Dentro de los diversos artículos del COIP (Código Orgánico Integral Penal) que se refieren al aborto, los únicos casos en los que esta acción no queda punible, tal como lo indica el artículo 150 del referido cuerpo legal, son; “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; o, si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”, frase final que la sentencia 34-19-IN/21 declara inconstitucional.

En orden para entender esto es crucial comprender que es el aborto. Según la OMS, en su definición planteada en 1994, el aborto es “la interrupción de un embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio antes de que el feto haya alcanzado viabilidad, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir y mantener una vida extrauterina independiente”.

Dentro del Ecuador, el Ministerio de Salud Pública registró 89 muertes maternas de las cuales una de las mayores causas fue la hemorragia obstétrica, que es una de las principales consecuencias de un intento de aborto fallido, sin embargo, los números que nos da el Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador en la Gaceta Epidemiológica de Muerte Materna del 2021 son solo números sacados de casos que hayan ocurrido dentro de establecimientos de salud.

Por lo tanto, es más que válido y muy probable asumir que la realidad de nuestro país en cuanto a la tasa de muerte materna es muy diferente a la que se evidencia registrada, y así mismo aceptar que la realidad social del Ecuador es una en la cual el aborto es un hecho concurrente, así este sea punible o no.

## **Capítulo 1: la personería del nasciturus (o su derecho a la vida)**

Según Calvo (2004) “El nasciturus es el concebido aún no nacido, es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto”, de la misma manera. Figueroa (1995) se refiere al nasciturus en la siguiente forma “el que está por nacer empieza con la fertilización del óvulo por el espermio, la implantación del embrión en las paredes del útero de una mujer”.

Ambas definiciones, aunque no lo digan de la misma forma, se puede llegar a la misma conclusión, el nasciturus no es persona, por ende, no es sujeto de derechos. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos menciona que “el derecho a la vida deberá protegerse, en general, a partir del momento de la concepción”, muy similar a lo que dispone el artículo 45 de la constitución ecuatoriana, claramente expresa que se tiene derechos desde la concepción, y se puede entender por esto mismo que el aborto no puede ser algo que se realice libremente y que sea aprobado por el Estado ya que este estaría siendo considerado como inconstitucional.

Pero, tomando en cuenta todos los otros derechos que son sujetos a personas, el nasciturus solo tiene derecho a la vida, a ninguno otro, solo a nacer y a que se proteja su derecho a nacer sobre todas las cosas porque es considerado que tiene vida, una vida que potencialmente pueda convertirse en persona.

Entonces, se vela más por la protección de esta “vida” que solo está sujeta al derecho a la misma, que a la protección de todos los otros derechos que sostiene una persona ya nacida, una mujer. En base al principio de supremacía constitucional, ninguna ley puede estar por arriba de la Constitución ni contradecirla, por ende no hay legalidad en el aborto.

No obstante, tomando en consideración ese mismo artículo, como ya fue mencionado previamente, se puede interpretar también como si hubiera lugar al aborto por lo ya dicho, si una niña, o mujer ha sido violentada, y el Estado la fuerza a seguir con el embarazo aunque este no sea deseado, no se está protegiendo su vida ni sus derechos, porque están tomando más en consideración los de un nasciturus, que los de una persona que ya es portadora de derechos, y si bien dice que la vida se protegerá desde la concepción, no veo que se esté protegiendo la vida de estas niñas ni mujeres obligadas a

ser madres en contra de sus deseos, están siendo forzadas a la maternidad, porque si deciden que eso no es lo que quieren, legalmente no pueden hacer nada al respecto y buscan alternativas para esto, alternativas que en muchos casos les cuesta su propia vida.

A pesar de que en sentencia Constitucional (34-19-IN/21) quedó establecido que, la violación que resulte en embarazo será causal suficiente para la interrupción de este, la Asamblea del Ecuador, para la fecha de realización de este trabajo, no se ha pronunciado al respecto.

Es claro que el Derecho es de todos, y estos, en conjunto con las garantías o se pueden restringir. Y, tal como indica tan clara y precisamente el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador la vida es “protegida”, lo cual significa, tal como lo establece la Real Academia Española “Amparar, favorecer, defender a alguien o algo”.

Se estaría protegiendo la vida de la mujer en conjunto con sus derechos a una salud tanto física como psíquica, así como respetando su libertad y dignidad, todo tal como lo indica el mismo artículo el cual es usado como fundamento para argumentar como el aborto es inconstitucional. De todas formas, los hechos siguen siendo los mismos, no se estaría yendo en contra de la Constitución, si es esta misma la que indica que los derechos son de todos y tienen que ser respetados, sin embargo, no se respeta el derecho que tiene a la mujer a su salud integral que el artículo 45 de la Constitución claramente expresa, por lo que ahí existe una disyuntiva muy marcada.

Ximena Casas, investigadora de la organización Humans Rights Watch, la cual se enfoca en los Derechos de la Mujer, se refiere al aborto como un “servicio esencial de la salud sexual y reproductiva”. Es importante entender que un embarazo conlleva muchas cosas. Es una carga, tanto física como psicológica, que puede causar en la mujer un sin número de problemas de salud para la madre, problemas no lo suficientemente graves como para poner en peligro su vida, tales como anemia, diabetes gestacional, presión arterial alta, preeclampsia, diferentes tipos de infecciones, entre otras, tal como lo indica el Instituto Nacional de Salud del Niño y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver en el 2019.

En un momento determinado tenemos en una balanza, por un lado, lo que se puede reconocer como una vida ya formada, como lo es la de la madre, y a un potencial/expectativa de vida que se conoce como “nasciturus”. Mediante el principio de



ponderación, al momento de reconocer un aborto no punible, solo se le estaría dando más importancia a la habilidad de decidir a la madre sobre su vida y su integridad. La Constitución claramente expresa dentro del artículo 45 que se tiene derecho a la libertad y dignidad, y a ser consultado en los hechos que les afecten, pues claramente esto no se está respetando al momento de obligar a una persona a hacer algo que no quiere, por lo cual este artículo es, a mi criterio, contradictorio dentro de sus incisos.

De la misma manera, García Amado (2018) explica cómo funciona el llamado test de idoneidad, el cual, en resumen, establece que será constitucional la medida enjuiciada si es que esta tiene algún efecto positivo y provoca algún beneficio, lo cual el tema en cuestión, el aborto, sí lo tendría al momento de ponderar la vida de una persona sobre la de una potencial persona, volviendo con la balanza que se había mencionado antes.

El efecto positivo y beneficios que estaría teniendo la despenalización del aborto serán para todas las mujeres, así como para el Estado Ecuatoriano, estos serían menos muertes maternas por el intento de la interrupción del mismo de manera clandestina, así como el respeto de los derechos que sostienen las mujeres a decidir sobre hechos que les afecten y el respeto a sus derechos de libertad y dignidad.

Esto es claramente hablando sobre los hechos y la realidad social y jurídica del país, dejando atrás todo tipo de convicciones tanto personales o religiosas, y un punto muy importante a recordar es que el Ecuador es un Estado laico y así como lo menciona Paz y Miño (2017) “es independiente de cualquier organización o confesión religiosa o de toda religión e igualmente importante entender que las autoridades políticas no se adhieren públicamente a ninguna religión determinada ni las creencias religiosas influyen sobre la política nacional”. No obstante, a esto muchas autoridades políticas se resguardan sobre el respeto a sus convicciones como argumento para completamente desconsiderar el tema.

Pese a todo lo expuesto, cuando lo que se trata de instaurar el reconocimiento a un nuevo derecho, o limitar el alcance de alguno, en un sistema siempre encontramos una traba o limitante, la Constitución.

## **Principio de la Supremacía Constitucional**

Es evidente que la Constitución de la República, dentro del marco latinoamericano, es la Ley Suprema del Estado, estableciéndose en un mayor grado de jerarquía con comparación a las demás normas del ordenamiento jurídico, respaldando lo mencionado, hacemos referencia al criterio del doctor Asbún (2006), que expresa lo siguiente: “la jerarquía fue definida por Kelsen en 1935 como la validez de la norma al fundamentarse en otra superior, reconociendo que la Constitución es la máxima ley de la República”.

Tomando como referencia lo dicho por el autor, podemos inferir que cualquier norma que contravenga con la Constitución de la República del Ecuador, siendo esta una Ley suprema, que, por ende, prevalece sobre las demás normativas, carece por tanto de validez jurídica; mismo que consta en los artículos 424 y 425 de la Constitución acerca de la jerarquía de las normas jurídicas:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

## **Libertad Configurativa del Estado en materia penal**

Como ya se ha explicado, nuestro ordenamiento jurídico se encuentra supeditado a lo que en la Constitución se establezca, de cierta forma se configura una especie de límite constitucional.

En el artículo 132 numeral 2 de la Constitución, esta indica que

tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes es parte de las materias reservadas a la ley. En concordancia, el artículo 76.3 ibidem, consagra como garantía al debido proceso que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...).

En virtud de lo anteriormente citado, es menester recalcar el pronunciamiento que ha tenido la Corte Constitucional al señalar la libertad de configuración de leyes que posee el legislador para determinar los aspectos sustantivos o adjetivos de su producción legislativa. En materia penal esta libertad de configuración de la que hablamos se ve reflejada en la facultad de determinar las conductas penalmente relevantes, así como sus consecuencias.

Así mismo, debe considerarse que dicha libertad no es absoluta, pues debe encaminarse “dentro de los límites constitucionales, las normas vigentes”

De este modo, si el legislador tiene libertad de configuración sobre los aspectos sustantivos y adjetivos que componen el orden penal ecuatoriano, si tomamos como referencia el numeral 2 del artículo 132 de la Constitución el cual habla de lo sustantivo del derecho penal, al ámbito sustantivo del derecho penal ecuatoriano, esto es “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”

## **Capítulo 2: El problema de aplicación del delito de aborto en el Ecuador**

En forma de introducción al tema que nos atañe, dentro del estudio kelseniano de la Teoría General del Derecho, se puede observar la forma en la que las normas de conducta presentan ciertos problemas interesantes que merecen ser estudiados. En base a lo referido, es menester analizar los tres problemas de aplicación de la norma jurídica que plantea Norberto Bobbio en su libro “Teoría General del Derecho”, siendo estos: la justicia, la validez y la eficacia de la norma, sobre los que se dará mayor explicación. Estos tres son independientes entre sí, lo que significa que tranquilamente una norma puede ser válida, pero no justa ni eficaz.

A continuación, detallaré brevemente cada criterio expuesto por Bobbio:

### **Justicia**

Nos indica Bobbio que, el problema de si la norma es justa o no responde a si en ella se incluye un ideal de bien común, una visión ideal del mundo, si se respetan valores supremos que inspiran el orden jurídico en determinada sociedad o no.

Sobre esto, cualquiera podría indicar que hablar de lo justo se presta a valores subjetivos ya que, lo que para mí es justo puede no serlo para otro, negando de cierta forma la existencia de valores supremos objetivos. Sin embargo, Bobbio (2016) resuelve esta discusión indicando al respecto que:

“El problema de si una norma es o no es justa es un aspecto de la oposición entre el mundo ideal y mundo real, entre lo que debe ser y lo que es: norma justa es lo que debe ser; norma injusta es lo que no debería ser.”

En resumidas cuentas, se puede concluir que el problema de la justicia en la norma es uno de orden deontológico, ya que se busca un fin ideal en ella misma.

### **Validez**

El problema de la validez, a diferencia del de justicia, sólo observa si la norma existe en nuestra realidad jurídica-social o no. En palabras de Bobbio (2016): “validez jurídica de una norma equivale a existencia de esa norma como norma jurídica”.

Asimismo, nos indica el jurista italiano que, para poder decidir si la norma es válida o no, se debe atender a tres operaciones:

1. Establecer si la autoridad que la autoridad que la expidió tenía el poder para hacerlo, o sea, si esta se encontraba facultada para emitir dicha norma.
2. Corroborar que esta norma no se encuentre derogada.
3. Cerciorarse de que esta sea compatible con el sistema jurídico y nuestra Constitución.

Comprobadas esas tres operaciones es cuando se puede indicar que la norma es válida en debida forma. Este problema de aplicación, al analizar el ser de la norma misma, se entiende como un problema ontológico.

### **Eficacia**

Por último, Bobbio (2016) nos indica la existencia del problema de eficacia de la norma, el cual consiste en que la norma no sea cumplida o acatada por el administrado sujeto a la misma. Aquí ya no se observa si la norma fue constituida en debida forma o si responde a valores superiores, sólo se analiza si esta es cumplida por los ciudadanos.

Es precisamente en este último punto donde aterriza el presente estudio, ya que el fin máximo de un delito es que este no se cumpla el verbo rector del mismo, en ello precisamente se justifica la sanción. En la mayoría de los delitos, podríamos decir que casi siempre se cumple con el requisito de justicia, y que indudablemente se cumple con el de validez. Sin embargo, con la eficacia el panorama es distinto, ya que las estadísticas reflejan que este deseo del legislador a que no se aborte no se cumple tanto.

Información de la Organización Mundial de la Salud indica que aproximadamente 7 millones de mujeres por año, en países en desarrollo, son hospitalizadas bajo condiciones post abortos clandestinos y/o interrupciones voluntarias del embarazo.

De la misma forma, también informa la OMS que, “3 de cada 4 abortos realizados en América Latina fueron realizados de forma insegura, lo que expone a las mujeres a la afectación grave de su salud e incluso a la muerte”. Al respecto, la OMS indica que:

Los abortos peligrosos que se practican en las condiciones menos seguras pueden ocasionar las siguientes complicaciones: aborto incompleto (es decir, no se retiran o se expulsan del útero todos los tejidos embrionarios); hemorragia (sangrado abundante); infección; perforación uterina (el útero es atravesado por un objeto afilado); traumatismos del aparato reproductor o los órganos internos debidos a la

introducción de objetos peligrosos tales como varillas, agujas de tejer o vidrios rotos en la vagina o el ano.

Finalmente, en este recuento estadístico, conforme información del Ministerio de Salud Pública, un alarmante aproximado del “15.6% del total de muertes maternas en Ecuador corresponden a abortos realizados de forma clandestina”.

Todo esto que se ha revisado solo puede significar una cosa, y es que la tipificación del delito del aborto lo único que ha ocasionado es que mujeres, niñas y adolescentes, opten por medios clandestinos, peligrando su vida e integridad física, por el temor de caer presas del sistema que les estaría revictimizando al imponerles una pena privativa de libertad; por lo que se puede concluir que, el aborto cumple con el parámetro de la validez, porque cumple con esos requisitos de creación de norma y tipificación, se discute si cumple con el parámetro de justicia, ya que para algunos lo es y para otros no, y, evidentemente, no cumple con el requisito de eficacia que mencionaba Bobbio.

### **Capítulo 3: El aborto en la legislación comparada**

#### **Uruguay**

Para el año 2012, Uruguay adopta la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, la cual establece que, a la práctica del aborto en el sistema de salud estatal hasta la décima segunda semana de gestación, y posterior a esta fecha bajo ciertas circunstancias claras.

Años atrás, en el país oriental, se criminaliza el aborto por primera vez a mediados del año 1898. En el periodo comprendido entre 1934 a 1938, esta práctica se despenaliza debido a motivos de higiene. A partir de la mencionada fecha, hasta el 2012, como vimos, el aborto siguió siendo ilegal. A principios del año de 1985, la política le brinda al movimiento feminista un nuevo escenario para plantear sus reivindicaciones, entre las cuales está la interrupción voluntaria del embarazo.

Se presentaron proyectos en los cuales se buscaba la despenalización del aborto que no tuvieron resultado, pero en el 2008 se aprueba la Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva que da legalidad al aborto, sin embargo, ciertos capítulos son vetados incluyendo el que habla del aborto por el presidente de la época Tabaré Vázquez. (Lehner, Capriati, & Alonso, 2017)

Finalmente, 17 de octubre de 2012, durante el gobierno de José Mujica, en Uruguay se aprobó con 17 votos a favor y 14 en contra del Proyecto de Ley No. 18.987 que regula y descriminaliza el aborto hasta la doceava semana de gestación, siempre que se realice bajo la supervisión del Estado. A partir de este suceso, Uruguay pasó a ser el más reciente país de Latinoamérica en no penalizar este procedimiento luego de que en términos generales ya lo hicieran otros países.

La presente Ley denominada “Ley de Interrupción voluntaria del embarazo de Uruguay”, en conjunto con la Ley No. 18.426 acerca de los Derechos en Salud Sexual y Reproductiva del primero de enero de 2010, tiene como objetivo “garantizar el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de todas y todos los uruguayos, promoviendo de igual manera, la procreación consciente y responsable, así como también reconoce el valor social de la maternidad”.

La referida ley en su artículo 2 expresa que:

La interrupción voluntaria del embarazo no será penalizada y en consecuencia no serán aplicables los artículos 325 y 325 bis del Código Penal, para el caso que la mujer cumpla con los requisitos que se establecen en los artículos siguientes y se realice durante las primeras doce semanas de gravidez.

Para tales, efectos los artículos antes referidos del Código Penal Uruguayo, recogen lo siguiente:

Artículo 325 (Aborto con consentimiento de la mujer).- La mujer que causare su aborto o lo consintiera será castigada con prisión, de tres a nueve meses.

Artículo 325-BIS (Del aborto efectuado con la colaboración de un tercero con el consentimiento de la mujer).- El que colabore en el aborto de una mujer con su consentimiento con actos de participación principal o secundaria será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.

Por lo antes expuesto, lo que se pretende es disminuir los riesgos o posibles daños que causaría el aborto inseguro y clandestino en mujeres que por su desesperación no ven ninguna otra solución.

Para acceder a este procedimiento, la solicitante deberá cumplir con varios requisitos, tales como: expresar su decisión libre y voluntaria y de forma verbal de interrumpir el embarazo, tener ciudadanía uruguaya o ser una mujer extranjera que pueda comprobar su residencia en el país mínimo de un año y realizar la solicitud dentro de las doce semanas iniciales de embarazo. Estos requisitos deben ser registrados desde la primera consulta médica. Cabe resaltar que también se hará este procedimiento dentro de las doce primeras semanas de gestación cuando así lo desee la menor de 18 años y cuando se trate de una mujer declarada incapaz.

En el primer caso, el médico solicitará a quien esté a cargo de la menor la autorización necesaria para llevar a cabo dicho procedimiento; en caso de que el médico se niegue a realizar esta práctica, podrá concurrir ante el Juez competente para que la autorice, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 7 de la Ley. En el segundo, es imprescindible “(...) el consentimiento informado de su curador y venia judicial del Juez competente del domicilio de la incapaz que -previa vista al Ministerio Público- evaluará la conveniencia del otorgamiento de la misma, respetando siempre el derecho de la mujer



a procrear si el motivo de su incapacidad no le impidiere tener descendencia” tal como reza el artículo 8 de la misma Ley.

## **Chile**

La penalización del aborto en Chile tuvo su cambio en el año 2017; la despenalización se la realizó a través de la La Ley N°21.030 del 23 de septiembre del 2017, que regula la despenalización del aborto en tres causales, permitiendo un avance significativo en la protección y garantía de los derechos reproductivos de las mujeres y niñas chilenas.

El aborto en Chile es penalizado por lo que el numero total de abortos realizados es desconocido. No obstante, hay estimaciones que indican que anualmente habrían entre 160.000 a 200.000. De igual forma en el 2012 se realizaron estudios no tan corroborados que estiman que la cifra de abortos ese año sumaron aproximadamente 60.000 (clandestinos) y en el 2015 la cifra subió a 300.000. Todas estas cifras son resultado de estudios estimados que se realizaron, pero las cifras verdaderas son imposibles de saber.

El artículo mencionado con anterioridad reza lo siguiente:

Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

- 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
- 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.
- 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con

acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la ley N° 20.422 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (...)

Quizás una de las problemáticas que se presentan hoy en día es sin duda la causal de violación descrita en la ley que presenta una limitación temporal de doce semanas de gestación, y en caso de las menores de 14 años, de dieciocho semanas. Esto último, causa una preocupación puesto que en el caso de las niñas que son violadas por un miembro de su familia, éstas llegan tarde a los servicios de salud.

## **Conclusión:**

- Actualmente, como nación nos enfrentamos a una dura realidad social. Una realidad en la cual a la mujer se la castiga por decidir sobre su cuerpo. Dentro del Ecuador, Estado laico, la libre práctica del aborto, en ejercicio de ese poder punitivo estatal, se castiga, tanto a quien aborte como a quien asiste ese aborto
- La realidad es algo a lo cual no se puede virar la cara, el aborto es una realidad, es algo que pasa todos los días dentro del Ecuador, y ya que este no sostiene legalidad, la desesperación de las personas que buscan obtenerlo las llevan a medidas extremas que en muchos casos les cuestan la vida. El 16% de muertes maternas en nuestro país son a causa de abortos realizados en la clandestinidad según el Ministerio de la Salud Pública, cifra la cual la vuelve a mencionar la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 34-19-IN/21. Cifra que no se puede ignorar, cifra que puede seguir aumentando si no se llega a una solución al problema, porque si es un problema.
- Hay mujeres muriendo todos los días por tratar de salir de la situación en la que están, ya que su voluntad no está siendo respetada. De nada sirve que se respeten los demás derechos si unos tan simples como el acceso a una salud integral y la libertad no son respetados. Si el Estado tiene el poder de decidir sobre qué derechos pueden ser respetados y cuáles no, entonces solo es evidencia de que cualquier derecho puede ser ignorado en cualquier momento.
- En conclusión, la despenalización del aborto brindaría una mejor calidad de vida para todas las mujeres del Ecuador ya que eso si significase el respeto a su libertad, a su dignidad y al acceso a una salud integral.

**Recomendaciones:**

En base a todo lo que se ha tratado en el presente trabajo, enfatizando la ineficacia jurídica del delito del aborto en el contexto ecuatoriano, es que se recomienda:

1. Primero, convocar a una Asamblea Constituyente, con el propósito de reformar la Constitución en su parte dogmática respecto al artículo 45, de forma que no se extienda esa protección a los niños, niñas y adolescentes, al nasciturus, ya que, según se ha revisado, la expectativa de vida no podría gozar de los mismos derechos de los demás sujetos del artículo 45.
2. Segundo, con el cambio constitucional, proceder a despenalizar el aborto en el Ecuador, lo que conllevaría la extinción del articulado del COIP que penaliza al tema tratado en este trabajo investigativo.
3. Por último, que se comience a elaborar en la Asamblea un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo, siguiendo el modelo uruguayo. Dicha ley deberá contener, entre otras cosas, las condiciones en las cuales se deba realizar esta práctica, el plazo máximo de gestación dentro del que se deber realizar, acompañamiento psicológico para la mujer que se someta al tratamiento, etc.

## Referencias:

- Asbun, J. (2016). El principio de jerarquía normativa. La Razón | Noticias de Bolivia y el Mundo. [https://www.la-razon.com/index.php?\\_url=/la\\_gaceta\\_juridica/principio-jerarquia-normativa\\_0\\_2450155077.html](https://www.la-razon.com/index.php?_url=/la_gaceta_juridica/principio-jerarquia-normativa_0_2450155077.html)
- Bobbio, N. (2016). Teoría general del derecho. Temis.
- Casas, X. (2020, Febrero 12). Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/about/people/ximena-casas>
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19. Párr. 20. Cfr.
- Corte Constitucional de Colombia C-746/98, párr. 2.2.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19. Párr. 22; Sentencia No. 022-11-SIN-CC dentro del caso No. 0034-10-IN.
- Ecuador: 15% de las muertes maternas se Deben a abortos clandestinos. (2019, september 17). Plan V. <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/ecuador-15-muertes-maternas-se-deben-abortos-clandestinos>
- España, A. I. (n.d.). Datos clave sobre el aborto. Amnistía Internacional España - Derechos humanos. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/datos-clave-sobre-el-aborto/>
- Grijalva, A., & Storini, C. (2009). La nueva constitución del Ecuador: Estado, derechos E instituciones.
- Human Rights Watch. (2021, Julio 14). <https://www.hrw.org/es/news/2021/07/14/Ecuador-criminalizar-el-aborto-vulnera-derechos-y-afecta-la-salud>
- IPS, C. D. (2021, 14). HRW aboga POR despenalizar el aborto en Ecuador. IPS Agencia de Noticias. <https://ipsnoticias.net/2021/07/hrw-aboga-por-despenalizar-el-aborto-en-ecuador/>

La Fiscalía registra 2.241 casos de violación sexual a menores de edad desde enero del 2017 hasta septiembre pasado. (2021, noviembre 28). El Universo | Noticias de Ecuador y del mundo. <https://www.eluniverso.com/noticias/informes/la-fiscalia-registra-2241-casos-de-violacion-sexual-a-menores-de-edad-desde-enero-del-2017-hasta-septiembre-pasado-nota/>

Lehner, P., Capriati, A., & Alonso, J. P. (2017). Salud, sexualidades y derecho. Cruces entre investigación, políticas y prácticas. Buenos aires: Teseo.

Legalización del aborto en Argentina es Una Victoria histórica. (2021, August 17). Amnistía Internacional. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/12/Argentina-legalization-abortion-historic-victory/>

Núñez, F. Y. (2014). Orientaciones COIP: Código Orgánico integral penal.

Prevención del aborto peligroso. (2020, septiembre 25). <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>

Rodríguez, L. (2017, August 30). Criminalización Del Aborto En Ecuador. La Caja Negra. <https://lacajanegra.com.ec/criminalizacion-delaborto-en-ecuador/>

Vásquez Morales, G., & Barrios Miranda, A. (2018). Supremacía constitucional: enfoque teórico del conflicto de jerarquía, jurisdicción y competencia. Universidad y Sociedad, 10(1), 156-163.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Méndez Delgado Adriana Valentina** con C.C: # **0922688312** autora del trabajo de titulación: **Eficacia de la despenalización del aborto en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **20 de febrero del 2022**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Adriana Valentina Méndez Delgado**

C.C: **0922688312**

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Eficacia de la despenalización del aborto en el Ecuador.	
<b>AUTOR(ES)</b>	Méndez Delgado Adriana Valentina	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	García Auz José Miguel	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas	
<b>CARRERA:</b>	Derecho	
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 de febrero del 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 18
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Penal, Derecho Constitucional	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Aborto, Mujer, Eficacia, Constitución, Inconstitucional, despenalización.	
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El presente trabajo investigativo se enfoca en la interrupción voluntaria del embarazo y como esta es penalizada dentro del Estado Ecuatoriano. Habla acerca de la inconstitucionalidad del aborto, así como analiza el derecho a la vida dentro de la Constitución. Los artículos 45 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal son los que se discuten y analizan para resolver si existiría una eficacia en la despenalización del aborto.</p> <p>Se hace referencia a la sentencia 34-19-IN/21 la cual tiene como tema principal el aborto y resuelve que existe inconstitucionalidad en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal. De la misma forma se analiza la realidad jurídica y social del Ecuador para llegar a una conclusión que sea beneficiosa para el Ecuador como país y para la mujer como persona sujeta de derechos.</p>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593 989554468	E-mail: Adriana_mendez19@yahoo.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>	
	<b>Teléfono:</b> +593-4-3804600	
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		