

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3333>

Despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida

Decriminalization of abortion for congenital malformations incompatible with life

Daniel Alfredo Ruíz-Ruíz

pg.danielarr96@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0002-3935-3172>

María Lorena Merizalde-Avilés

ua.mariamerizalde@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5289-8949>

Ariel José Romero-Fernández

ua.arielromero@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida. La presente investigación utilizó el método cuantitativo el cual produce datos descriptivos, que se originan por la recolección de datos. Se apoyó en la revisión documental-bibliográfica. Además, se aplicó el método inductivo-deductivo. Se planteó además el método analítico-sintético. En conclusión, debido al análisis de los dictámenes e instrumentos internacionales de derechos humanos, la constitución, el Código Orgánico Integral Penal, la realidad jurídica y social alrededor del tema del aborto, las afectaciones psicológicas de las mujeres gestantes y la invisibilización que el Estado ecuatoriano ha realizado sobre los fetos y bebés con este tipo de malformaciones, es posible y es urgente despenalizar el aborto por malformaciones congénitas.

Descriptor: Aborto; derecho penal; mujer. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the decriminalization of abortion for congenital malformations incompatible with life. The present research used the quantitative method which produces descriptive data, originating from data collection. It was supported by the documentary-bibliographic review. In addition, the inductive-deductive method was applied. The analytical-synthetic method was also used. In conclusion, due to the analysis of the opinions and international human rights instruments, the constitution, the Organic Integral Penal Code, the legal and social reality surrounding the issue of abortion, the psychological effects on pregnant women and the invisibility that the Ecuadorian State has made on fetuses and babies with this type of malformations, it is possible and urgent to decriminalize abortion for congenital malformations.

Descriptors: Abortion; criminal law; women. (UNESCO Thesaurus).

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

INTRODUCCIÓN

En diversos sistemas jurídicos se ha tratado el tema de la interrupción voluntaria del embarazo por parte de la mujer gestante. Actualmente, como regla general en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el aborto realizado por la mujer gestante se encuentra penalizado en el artículo 150 del mismo código antes mencionado, sin embargo, este hecho no es punible cuando ocurren determinadas circunstancias, tales como: 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 (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Desde el punto de vista de la Corte Constitucional Colombiana, mediante la cual se amplió la posibilidad de despenalizar el aborto, la cual es fundamental para la historia jurídica de este país. En el caso C-355/06 la Corte expresó que la prohibición penal del aborto en todas las circunstancias violaba los derechos fundamentales de la mujer. Esto con el fin de derogar los tipos penales que atenúan el delito de aborto, considerando que no deben ser causales de disminución de la sanción penal, sino causales de exoneración de una consecuencia desfavorable a quien este incurso en alguna de ellas (Pantoja Castrillón, 2019).

Un asunto inicial que debe ser tenido en cuenta con respecto a la decisión de la Corte Constitucional, en este caso, es el rol de la Constitución en la determinación de lo que es o no correcto en el ámbito de la regulación jurídica. Las decisiones de la Corte tienen gran incidencia en la esfera política y social, como sucede en este caso en donde la Corte modifica el precedente jurisprudencial y define los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal en este caso.

El problema está en la penalización del aborto en todas las circunstancias, pues con ello se está violando la autonomía privada de la mujer embarazada. En palabras de la Corte: La penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006).

En este mismo orden de ideas, el autor Ramos (2016) plantea lo siguiente:

En contextos de ilegalidad y penalización, la realización de un aborto no implica necesariamente efectos psicológicos traumáticos o problemas en la salud mental de las mujeres. Sin embargo, generan altos montos de temor, incertidumbre y angustia. Existe una relación directa entre el origen del embarazo, las condiciones para la toma de la decisión, el acceso a un aborto seguro y los sentimientos postevento. (p. 387)

Muchos cuestionamientos se han indicado a lo largo de la historia del porque el aborto se debe despenalizar, en primer lugar, las leyes que penalizan el aborto obligan a las personas a recurrir a procedimientos inseguros para poner fin a un embarazo no deseado, poniendo en riesgo su salud y su vida.

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la despenalización del aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida.

MÉTODO

La presente investigación utiliza el método cuantitativo el cual produce datos descriptivos, que se originan por la recolección de datos. Apoyado en la revisión documental-bibliográfica. Además, se aplica el método inductivo-deductivo, el cual sugiere que para encontrar una verdad se deben buscar los hechos y no basarse en meras especulaciones, además de partir de afirmaciones generales para llegar a específicas (Dávila, 2006). Se plantea además el método analítico-sintético por medio del cual, se descompone un todo en partes extrayendo cualidades, componentes, relaciones y más para posteriormente unir las partes analizadas y con ello descubrir características y relaciones entre los elementos (Rodríguez y Pérez, 2017).

RESULTADOS

El derecho comparado, tanto jurisprudencial como legislativo, cumple la función no solo de ejemplificar las alternativas sino de ilustrar cuáles son más amplias y cuáles

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

más restrictivas. Ello es valioso para evitar que en la formulación del condicionamiento se desconozca la potestad de configuración del legislador y, al mismo tiempo, se asegure que el límite constitucional ha sido enunciado de manera adecuada y precisa, a partir de los mandatos.

El preámbulo a la despenalización del aborto en el país colombiano parte debido a dos hechos que han agitado el debate sobre el aborto de una forma contundente. El primero es la detención de dos estudiantes sindicadas del delito de aborto inducido. El segundo es la demanda interpuesta por una abogada ante la Corte Constitucional, que busca la despenalización del aborto cuando haya violación, cuando esté en peligro la vida de la madre y cuando el feto tenga graves malformaciones congénitas. La abogada Mónica Roa, viendo la situación de las mujeres colombianas, entabla una demanda a la Corte Constitucional en la cual pide la liberación del aborto cuando el embarazo pone en peligro la vida de la mujer, cuando es producto de una violación o cuando existe malformación del feto. Esto estimuló debates, despertó opiniones y movió ideas, los diarios se convierten en espacio para que el debate a nivel público comience a generarse y a conocerse en todo el país.

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

Las malformaciones congénitas incompatibles con la vida según la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia son aquellas anomalías que habitualmente se asocian con la muerte del feto o del recién nacido durante el período neonatal, aunque en condiciones excepcionales la supervivencia pueda ser mayor (Putti, 2016). El conocimiento de la condición de letalidad que presentan los fetos por parte de las mujeres embarazadas, produce afectaciones en su sistema emocional; por lo que no permitir el procedimiento médico de interrupción del embarazo, cuando la mujer

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

gestante ha decidido hacerlo, constituye un trato inhumano y degradante. La legislación sobre el aborto en el mundo es muy diversa, desde el libre acceso al aborto como un servicio que contribuye a la salud pública hasta la penalización con años de prisión para las mujeres y quienes practiquen el aborto inducido. Por tanto, la práctica del aborto inducido, está sujeta al ordenamiento jurídico vigente en cada país, en el que puede recogerse como derecho o como delito penalizado.

La sentencia de la Corte Constitucional Colombiana (2006) consta aproximadamente de 451 páginas en la cuales están consignados los artículos de la ley demandados y los argumentos de la petición de la despenalización. Ésta comienza evidenciando los artículos que son demandados, luego procede a los argumentos o a la demanda por parte de sus autores. En el caso de Mónica del Pilar Roa López, ella enfatiza su demanda en el derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad vulnerados por las leyes vigentes (artículos 1º, 16 y 42 de la Constitución Política). Igualmente encuentra quebrantados el derecho a la igualdad y a la libre determinación (art. 13 C.P.), el derecho a la vida, a la salud y a la integridad (arts. 11, 12, 43, 49 C.P.), el derecho a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes (art. 12 C.P.), y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos (art. 93 C.P.).

Corresponde pasar a otro escenario, el cual se sitúa en la década de 2007 a 2017 lo que corresponde a la presidencia de Rafael Correa. En este tiempo, existieron dos grandes contextos sobre la discusión del aborto. El primero ocurre a inicios del 2007, cuando el ex presidente convocó a una consulta popular, en la cual los ciudadanos ecuatorianos debían manifestar la aprobación o denegación de constituir una Asamblea Constituyente para redactar una nueva constitución, esta consulta fue aprobada según el Tribunal Supremo Electoral con el 81,7%. Es decir que 5,3 millones de ecuatorianos respaldaron el planteamiento de hacer una nueva constitución (El Universo, 2007).

Lo cierto es que muchas veces, a pesar de encontrarse tipificadas algunas conductas, la norma penal no es un elemento que evita que los ciudadanos cometan delitos; además, la finalidad principal de la norma penal no debe de ser lograr un efecto disuasivo en el cometimiento de un delito, sino que debe de contemplar el mínimo

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

malestar necesario para los desviados, es decir para aquellos que cometen el delito; puesto que tener como mecanismo preponderante inhibir la consumación de un delito, sería posible por medio de la instalación de un régimen autoritario y despótico (Ferrajoli, 2010).

DISCUSIÓN

Después de casi 33 años de debate se despenaliza el aborto en Colombia en tres casos: la malformación del feto, peligro de muerte de la madre y cuando el embarazo es producto de una violación, todos estos casos se pueden mirar desde la óptica de calidad de vida, para darse cuenta que tanto las madres como los fetos no la van a tener. La despenalización del aborto en Colombia ha sido el resultado de un proceso donde los medios de comunicación, los movimientos de izquierda y de derecha y los dirigentes políticos colombianos han estado en constante reflexión y debate, para que la corte constitucional tomara dicha decisión.

Lejos de ser una oscura manipulación, el proceso ante la Corte Constitucional que busca la liberalización del aborto es un ejercicio de litigio absolutamente legítimo, que en el mundo académico se conoce como litigio estratégico, litigio de interés público o litigio de alto impacto. Este mecanismo jurídico, que ya ha sido utilizado en muchos países de manera exitosa, se desarrolla con base en un juicioso estudio previo del funcionamiento de las cortes, de los argumentos de su jurisprudencia, de las dinámicas entre los actores del debate y de la generación de opinión pública sobre el tema, entre otros. El litigio estratégico jamás obedece a intereses particulares o privados. Es de su esencia buscar reformas que tengan impacto sobre amplios sectores de la sociedad.

CONCLUSIONES

Debido al análisis de los dictámenes e instrumentos internacionales de derechos humanos, la constitución, el Código Orgánico Integral Penal, la realidad jurídica y social alrededor del tema del aborto, las afectaciones psicológicas de las mujeres gestantes y la invisibilización que el Estado ecuatoriano ha realizado sobre los fetos y

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

bebés con este tipo de malformaciones, se puede concluir que es posible y es urgente despenalizar el aborto por malformaciones congénitas incompatibles con la vida, puesto que esta despenalización lograría una mejor armonía con la vigencia de los derechos.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. <https://url2.cl/53c6h>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://n9.cl/sia>
- Corte Constitucional República de Colombia. (2006) Sentencia C-355. [Decision C-355]. <https://n9.cl/ogda>
- Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. [Inductive and deductive reasoning within the research process in experimental and social sciences]. *Laurus*, 12(Ext),180-205. <https://n9.cl/nx847>
- El Universo. (2007). Más del 81% votó por Asamblea en Ecuador. [More than 81% voted for Assembly in Ecuador]. <https://n9.cl/p5764>
- Ferrajoli, L. (2011). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. [Law and Reason. Theory of criminal guaranty]. (10ma. Ed). Editorial Trotta, S.A. Colección Estructuras y Procesos. <https://n9.cl/uvmbr>
- Pantoja Castrillón, A. (2019). Análisis de la Sentencia C-355 DE 2006. [Analysis of Judgment C-355 DE 2006]. *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, 34. <https://n9.cl/beyts>

Daniel Alfredo Ruiz-Ruiz; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández

- Putti, P. (2016). Defectos congénitos y patologías incompatibles con la vida extrauterina. [Congenital defects and pathologies incompatible with extrauterine life]. *Revista Médica del Uruguay*, 32(3), 218-223. <https://n9.cl/npbm1>
- Ramos, S. (2016). Investigación sobre aborto en América Latina y el Caribe. Una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia (resumen ejecutivo). [Abortion research in Latin America and the Caribbean. A renewed agenda to inform public policy and advocacy (executive summary)]. *Estudios demográficos y urbanos*, 31(3), 833-860. <https://n9.cl/zp32n>
- Rodríguez, A., y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. [Scientific methods of inquiry and knowledge construction]. *Revista EAN*, 82, 179-200. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>