

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

**TEMA: “EL DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO Y TRATADOS
INTERNACIONALES AL RESPECTO”**

**TRABAJO (TITULACIÓN ESPECIAL) PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

AUTOR: ANA GABRIELA BERMEO BARBA

TUTOR:

DOCTOR GABRIEL GALÁN MELO

Quito, 2016

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Ana Gabriela Bermeo Barba

INTRODUCCIÓN

En este ensayo se estudiará el ordenamiento jurídico, como un gran sistema de normas, del que se puede derivar que la validez de toda ley emana y depende de una norma superior. De esta manera, el resto de normativa le debe a esta norma superior, su validez y eficacia. Configurándose de esa forma, en un ordenamiento jurídico jerárquico.

Con este preámbulo, se tratará el tema del derecho a la vida en Ecuador. En consecuencia, empezaremos recordando el artículo 11 de la Constitución ecuatoriana,¹ que habla de los derechos y sus principios. Esta norma declara, en pocas palabras y parafraseando, que toda persona es igual ante la ley con goce de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Asimismo, la Carta Magna declara también que los deberes y derechos consagrados en la Constitución ecuatoriana y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, son de directa e inmediata aplicación, para lo cual no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos previamente en la Constitución. Consecuentemente, no se pueden excluir los derechos derivados de la dignidad de la persona, siendo una prioridad del Estado el respeto y hacer respetar los derechos de las personas, garantizados por la Constitución.

Es importante mencionar que en este ensayo no se tratará la cosmovisión ecuatoriana, la cultura ni la religión. Si bien estos tres elementos son parte de nuestra sociedad y están presentes en varios aspectos de la vida cotidiana de los ecuatorianos, aquí solo serán abordados en la medida que la ley se refiera a ellos, y para proponer visiones, pero no van a ser objeto central de este estudio.

En Ecuador, existen muchas contradicciones y discusiones sobre el tratamiento al aborto; varias tesis se pueden emplear para el análisis y se pueden citar varias normas jurídicas de la misma o de distintas jerarquías aplicables al tema. Este trabajo tendrá como base la Carta Magna, aprobada en el año 2008,² que en su carácter de norma suprema y rectora marca lo que Ecuador debe aspirar. La Constitución sigue siendo de naturaleza garantista puesto que

¹ Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre de 2008.

² Publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre del 2008

el Estado reconoce y garantiza la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.³

Adicionalmente, la Constitución de la República de Ecuador, (en el artículo 45) da protección a los niños, niñas y adolescentes, aún los que se encuentran por nacer. Sin importar el tiempo de gestación de la madre.⁴ Esto quiere decir que la constitución consagra el derecho a la vida desde la concepción.

Siguiendo esa línea argumentativa, al hablar del derecho a la vida, se entiende que la única manera de que ese derecho no se perfeccione, es si el ser humano muere. Cuando hablamos del derecho a la vida desde la concepción, el niño o niña en el vientre materno, aunque tiene el derecho a nacer, puede morir por causas naturales o por intervención de terceros, a esta última se la conoce como un aborto.

Ahora bien, cabe realizar ciertas precisiones sobre el concepto del “aborto”, entendido desde las distintas perspectivas y matices. Así, los conceptos expuestos en este ensayo jurídico servirán de base para el entendimiento y desarrollo del mismo. En primer lugar, aborto según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE)ⁱ, es la “*Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito.*”⁵ Cuando se analiza este concepto, se ve que trata dos tipos de aborto, el que es por causa natural o el provocado; solo cuando se trata del último se configuraría el tipo del delito. Por otro lado, según el Ministerio de Salud Pública de Ecuador, la Organización Mundial de la Salud (OMS)ⁱⁱ define al aborto como:

(...) la terminación del embarazo posterior a la implantación del huevo fecundado en la cavidad endometrial, antes que el feto logre la viabilidad. Y define al aborto terapéutico como aquel que se realiza cuando se considera que el embarazo representa un peligro para la salud o vida de la mujer.⁶

Esto encontramos en la guía de práctica clínica (GPC) del 2015, sobre “atención del aborto terapéutico” guía que, según el Ministerio de Salud Pública de nuestro país, sirve para apoyar a médicos y pacientes en el aborto terapéutico.

³ Artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre de 2008.

⁴ Artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre de 2008.

⁵ Tomado de: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=3NnaYC6S0DXX2N5leX24> (fecha de acceso 24 septiembre 2015).

⁶ Tomado de: <http://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/ABORTO-TERAPE%C3%9ATICO-EDITOGRAM.pdf> (fecha de acceso 07 de febrero 2016)

En contrapartida, la Santa Sede mantiene fuertemente su punto de vista en su declaración del aborto, dada en Roma, en la sede de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, el 18 de noviembre, dedicación de las Basílicas de los Santos Apóstoles Pedro y Pablo, en el año del Señor de 1974.

Dice que, “La tradición de la Iglesia ha sostenido siempre que la vida humana debe ser protegida y favorecida desde su comienzo como en las diversas etapas de su desarrollo.”⁷ Esto quiere decir que la Iglesia Católica cree que desde el momento de la concepción todo ser humano tiene derecho a la vida hasta el día que muera por causas naturales, no por intervenciones de terceros.

En el mismo documento la Santa Sede habla de los bienes de los humanos, sus derechos y el reconocimiento de ellos:

El primer derecho de una persona humana es su vida. Ella tiene otros bienes y algunos de ellos son más preciosos; pero aquél es el fundamental, condición para todos los demás. Por esto debe ser protegido más que ningún otro. No pertenece a la sociedad ni a la autoridad pública, sea cual fuere su forma, reconocer éste derecho a uno y no reconocerlo a otros: toda discriminación es inicua, ya se funde sobre la raza, ya sobre el sexo, el color o la religión. No es el reconocimiento por parte de otros lo que constituye este derecho; es algo anterior; exige ser reconocido y es absolutamente injusto rechazarlo.⁸

Este concepto nos aclara la postura de la Iglesia Católica pues nadie, ni personas, ni sociedades pueden rechazar o decidir sobre los derechos de cada ser humano. Es una postura clara, que reconoce a cada individuo por quien es en esencia y no por catalogación. Respaldao este concepto, existe un grupo de estudiantes de diversas áreas que a mi manera de entender las cosas señalan de manera explicativa el concepto de lo que es el aborto. Dicen que “el aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre

⁷ Tomado de: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html (fecha de acceso 07 de febrero 2016)

⁸ Tomado de: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html

producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento”⁹.

Complementariamente, hacen otra diferencia respecto de las circunstancias bajo las cuales se produce el aborto. Así:

(...) se habla de aborto espontáneo cuando la muerte es producto de alguna anomalía o disfunción no prevista ni deseada por la madre; y de aborto provocado (que es lo que suele entenderse cuando se habla simplemente de aborto) cuando la muerte del bebé es procurada de cualquier manera: doméstica, química o quirúrgica.¹⁰

Cuando hablamos de aborto, se genera una deshumanización al individuo que muere dentro del vientre de la mujer. Como consecuencia, la sociedad suele entender que el aborto es la interrupción del embarazo, más no la pérdida de una vida. Además, dentro de esta visión se deja de lado que no solamente estamos hablando de la muerte de un no nacido en el vientre de su madre, sino que también tenemos que considerar que se trata de la pérdida de un hijo. Como hemos visto en las definiciones, hay dos tipos de aborto, el natural o espontáneo y el provocado o inducido. Este ensayo debatirá la realidad jurídica con la que el aborto está siendo tratado y legislado en nuestro país. En consecuencia, se tratará solamente al aborto provocado o inducido.

Ya habiendo analizado la percepción del aborto como un valor, existen diversas perspectivas relacionadas al mismo, una antítesis de lo señalado anteriormente la maneja el doctor Giovani Criollo Mayorga, quien citando a Luis Ohman dice que:

El cuerpo de la mujer no molesta como cuerpo exhibido en la pornografía o en la prostitución, en la publicidad del mercado; si molesta como sujeto, por eso para el Estado inquisidor, el aborto es un delito, y necesita disociar el problema del aborto, de la condición de sujeto de la mujer, de sujeto de derecho. Se ocupará solo del embrión, y la mujer será considerada un fragmento o en un cuerpo receptor en el que se desarrolla el embrión. La penalización del aborto se fundamenta en el discurso de la inquisición católica y protestante; presunción de pasividad, de no humanidad, ninguna condición moral o jurídica;

⁹ Sitio web católico iglesia.org. <http://www.iglesia.org/santos/item/326-aborto-%C2%BFqu%C3%A9-dice-la-iglesia> (fecha de acceso 10 de enero 2016)

¹⁰ Sitio web católico. iglesia.org. <http://www.iglesia.org/santos/item/326-aborto-%C2%BFqu%C3%A9-dice-la-iglesia> (fecha de acceso 10 de enero de 2016)

sólo tiene un pacto con el diablo, y si lo dice la palabra oficial de la Iglesia, es verdadera infalible.¹¹

De las líneas anteriores, nos percatamos que estos grupos de personas ven la penalización del aborto como palabra de la Iglesia Católica y no como derecho natural a la vida. Por otro lado, recientemente el Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, en sus siglas en inglés), dice que: “Las discusiones parlamentarias respecto al Código Penal no tomaron en cuenta la despenalización del aborto incluso en casos de embarazos consecuencia de una violación, de incesto o de grave malformación del feto”.¹²

Ante esta situación las expertas encargadas del comité “recomiendan a Ecuador que despenalice el aborto en casos de violación, incesto y serias malformaciones del feto, en línea con las recomendaciones del Comité sobre Salud”.¹³

De esta manera se pretende inducir un cambio más en el Código Orgánico Integral Penal, que permite ciertos tipos de aborto a pesar de que en la Constitución de la República de Ecuador no se permiten, pues se demostrará que en el artículo 45,¹⁴ se protege el derecho a la vida desde la concepción sin discrimen o excepción alguna.

A pesar de que esta norma del derecho a la vida es constitucional, y pretende proteger a los que aún están por nacer, considerándola una norma máxima, se crea un debate generalizado que se engloba en el derecho de las mujeres, al decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.¹⁵

Partiendo de estas ideas, se abrió una puerta al debate sobre si se genera el derecho a abortar o si solo se trata del derecho a procrear. Esta falla en la legislación, ha dado paso a que se creen acuerdos ministeriales de salud pública como por ejemplo el 5195,¹⁶ en los que

¹¹ Página web de derecho ecuador, artículo del señor Dr. Giovanni Criollo Mayorga <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/11/08/despenalizacion-del-aborto> (fecha de acceso 3 de marzo 2016)

¹²Noticia página web del periódico el universo: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/06/nota/4627061/onu-pide-ecuador-despenalizar-aborto-casos-violacion> (fecha de acceso 13 de enero de 2016)

¹³ Noticia página web del periódico el universo: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/06/nota/4627061/onu-pide-ecuador-despenalizar-aborto-casos-violacion> (fecha de acceso 13 de enero de 2016)

¹⁴ Artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre de 2008.

¹⁵ Artículo número 66 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

¹⁶ Acuerdo Ministerial 5195; Publicado en: Registro Oficial Suplemento 395; Fecha de publicación: viernes, 12 de diciembre de 2014.

se legaliza las diferentes prácticas abortistas y, se obliga a profesionales de la salud a realizarlas, en casos específicos.

De tal forma, se observa que estos casos se contemplan en el nuevo Código Orgánico Integral Penal. Pues si el aborto se da por uno de los casos que contempla ésta ley, en el artículo 150,¹⁷ no será penado, ni la mujer que se haga el aborto, ni terceras personas que la ayuden o acompañen, ni tampoco el profesional de la salud, que está en obligación de realizar las diferentes prácticas, de acuerdo a los Acuerdos Ministeriales de Salud Pública, ya suscritos con anterioridad al Código Orgánico Integral Penal.

¹⁷ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014.

CAPÍTULO I. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: PROTECCIÓN DE LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN

Para algunos tratadistas, la Constitución de Montecristi es un conjunto de normas que se configuran como un texto reluciente y líder en la protección de los derechos. Particularmente, Martínez enfatiza que en la Carta Magna de Ecuador “73 de los 444 artículos están dedicados a exponer lo que ya ha sido calificado como el catálogo más importante de derechos del mundo; y 152 artículos dirigidos a garantizarlos.”¹⁸

Siguiendo esta postura, y como se diagnosticará más adelante, es una Constitución sumamente garantista. Concretamente, el capítulo tercero trata de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y en su sección quinta, de niñas, niños y adolescentes, en el artículo 45, dice: “... El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción...”¹⁹

Lo anterior significa que todos los ecuatorianos tenemos derecho a la vida tal como está plasmado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.²⁰

Por otro lado el artículo 30, que cierra la Declaración de los Derechos Humanos, también dice: “nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.²¹

El derecho a la vida es algo que todos los ecuatorianos tenemos y, a pesar de que existen varios argumentos sobre cuando empieza la vida, encontramos que está muy claro en el

¹⁸ Martínez Dalmau, Rubén. Ecuador: Los 444 artículos de Montecristi.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

²⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso 20 de diciembre 2015)

²¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 30. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

artículo 45 de la Constitución del Ecuador, que en nuestro país, es desde la concepción. Pues éste artículo dice que:

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.

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. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.²²

Lo anterior hace referencia a que todo ser humano por nacer tiene la garantía de que el Estado le reconozca su vida, le brinde protección y demás derechos que el artículo 45 consagra para los niños y niñas ecuatorianos.

Y la concepción según la página web *definiciones.de*, la cual hace una recopilación de pequeños conceptos para explicar ampliamente lo que es la concepción, encontramos que viene del “latín *conceptio*, el término concepción hace referencia a la acción y efecto de concebir. En biología, se trata de la fusión de dos células sexuales para dar lugar a la célula cigoto, donde se encuentra la unión de los cromosomas del hombre (o el macho) y la mujer (hembra). En este sentido, la idea de concepción es sinónimo de fecundación.”²³.

Y el diccionario de la real academia de la lengua española define fecundación de una manera muy similar. Dice que es: “Dicho de una célula reproductora masculina: Unirse a la femenina para dar origen a un nuevo ser.”²⁴.

Con esto podemos entender desde que momento hay vida o se considera que hay un nuevo ser.

La Carta Magna de Montecristi, garantiza y reconoce así el derecho a la vida, desde la fecundación, eso quiere decir que ningún ser humano puede ser privado de la vida por motivo alguno. Determinando de esa manera que cualquiera que atente contra este derecho

²² Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

²³ Página web: <http://definicion.de/concepcion/> (fecha de acceso: 25 de septiembre, 2015)

²⁴ Página web: <http://dle.rae.es/?id=HiOCn9v> (fecha de acceso: 24 de septiembre, 2015)

será sancionado y penado con toda la severidad de la Ley, pues no solo es la Constitución la que garantiza la vida de las personas, sino también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual ha sido firmada y ratificada por Ecuador. Dándole a esta Declaración, supremacía ante otras normas del reglamento interno ecuatoriano.

1.1. Supremacía de la Constitución

La Constitución en nuestro país es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, tal como la misma Carta Magna lo señala en el título IX, capítulo primero, artículo 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. 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.²⁵

Este artículo ubica a la Constitución del Ecuador jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico. Y solamente los tratados internacionales ratificados que traten sobre derechos humanos que protejan de una mejor manera los derechos se encuentran al mismo nivel.

Basta revisar a breves rasgos la teoría de la pirámide jurídica de Kelsenⁱⁱⁱ, la cual señalaba a la Constitución como la norma de mayor jerarquía; la encontramos en la parte más alta de la pirámide y de ella se derivan el resto de normas que se encuentran por debajo de la Constitución, de la siguiente manera:

1. Constitución/ Tratados Internacionales de derechos humanos, ratificados.
2. Tratados y convenios internacionales ratificados.
3. Leyes orgánicas.
4. Leyes ordinarias.
5. Reglamentos.
6. Acuerdos, resoluciones administrativas.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

Así distinguimos por qué la supremacía constitucional es relevante en este ensayo jurídico y podemos concluir respecto del análisis comparativo que se realizará entre el Carta Magna y las normas infra-constitucionales vigentes en Ecuador.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE DERECHO A LA VIDA

2.1. Derechos humanos y tratados internacionales

Los tratados internacionales que han sido ratificados por Ecuador en lo que tiene que ver con Derechos Humanos tienen la misma validez jurídica que la Constitución de la República. Eso quiere decir que las leyes, reglamentos y guías prácticas no solo están en contra de lo que dice la Constitución sino también de muchos de los tratados ratificados por Ecuador.

Los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado ecuatoriano son muchos pero vamos a tratar únicamente tres, para demostrar que estos no se contraponen con la Constitución ecuatoriana:

1. La Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”, publicada en el Registro Oficial No. 801 del 6 de agosto de 1984.
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
3. La Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992.

El Manual de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano, publicado en el año 2002, señala:

El conjunto de instrumentos y codificaciones sobre derechos humanos de carácter internacional es muy amplio y complejo. Como instrumentos de protección de los derechos humanos consta en los tratados, convenciones, pactos, declaraciones, normas mínimas, etc. Estableciéndose categorías de instrumentos de acuerdo al alcance geográfico (universal,

internacional o regional), a nivel de obligatoriedad en la cobertura en términos de derecho, a su carácter global o específico²⁶.

El mismo Manual define tres categorías de instrumentos de derechos humanos, que son:

- a) Aquellos que corresponden a las declaraciones más generales;
- b) Los tratados de orden general; y,
- c) Las declaraciones y tratados referentes a derechos específicos y/o regionales.

Aclara que los instrumentos de referencia a nivel universal y regional para las Américas son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos Humanos, suscritas en 1948. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.²⁷

2.2 Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica.

Ecuador como estado miembro el momento de su suscripción declaró: “La Delegación del Ecuador tiene el honor de suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos. No cree necesario puntualizar reserva alguna, dejando a salvo, tan sólo, la facultad general contenida en la misma Convención, que deja a los gobiernos la libertad de ratificarla.”²⁸

A continuación realizaremos un pequeño análisis de algunos artículos de la convención que tienen relación con el derecho a la vida, recordando también que todo tratado internacional sobre derechos humanos que ha suscrito Ecuador tienen la misma validez e importancia jurídica que la Constitución de nuestro país.

²⁶ El Manual del Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano, publicado en el año 2008, (fecha de acceso: 18 de febrero 2015)

²⁷ El Manual del Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano, publicado en el año 2008 (fecha de acceso: 18 de febrero, 2015)

²⁸ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, (fecha de acceso: 14 de marzo, 2015)

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José),
PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS, CAPITULO I
- ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.²⁹

En la convención se entiende que todo ser humano, desde la concepción tiene derecho a ser reconocido y a que se le garanticen sus derechos y libertades.

Artículo 4. Derecho a la Vida

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...³⁰

No se permite el aborto, pues todo ser humano tiene derecho a la vida y se entiende por vida aquella que existe desde el momento de la concepción.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.³¹

Si se reconoce que la persona es ser humano desde la concepción y que tiene derecho a la vida, por el mismo hecho de ser persona y más aún una persona total y absolutamente indefensa, tiene derecho; y por ello, las madres, familiares y doctores deben respetar su vida, no lo pueden torturar, ni tratar de una manera inhumana, y todos los tipos de aborto, torturan, son –en la práctica– penas crueles, inhumanas y degradantes.

²⁹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, (fecha de acceso: 14 de marzo, 2015)

³⁰ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, (fecha de acceso: 14 de marzo, 2015)

³¹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, (fecha de acceso: 14 de marzo, 2015)

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.³²

Todos los seres humanos somos iguales ante la ley, así que un asesinato a una persona en la calle debe ser castigado de la misma manera que un aborto a un niño indefenso.

2.3 Declaración universal de derechos humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es una declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución, del 10 de diciembre de 1948, en París; la declaración consta de 30 artículos sobre derechos humanos, los cuales son considerados como básicos.

De igual manera citaremos a continuación varios artículos que tienen relación con el derecho a la vida.

Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.³³

Al proclamar que todo ser humano nace libre, se está confirmando que antes de nacer la persona ya es un ser humano, y que es igual en dignidad y en derechos.

Art. 2.-

1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata

³² CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (fecha de acceso: 14 de marzo, 2015)

³³ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.³⁴

Todos los seres humanos tienen los mismos derechos y libertades, si se llega a un análisis práctico: sin importar el hecho del nacimiento o cualquier otra condición; es decir, que si no ha nacido –sin importar el nacimiento– el ser humano tienen los mismos derechos y libertades que todos los que ya han nacido.

Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.³⁵

Como alguien puede tener derecho a la seguridad de su persona, si le condicionan la vida a la mala salud de su madre o a una violación, que no ha sido culpa ni decisión del niño o niña que está por nacer.

Art. 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.³⁶

Si los seres humanos no pueden ser sometidos a torturas y tratos crueles, ¿cómo pretenden realizar un aborto sin hacer daño del feto?, para realizar el aborto se lo tortura y se le realizan penas indescriptibles penadas para cualquier otro humano que simplemente ya nació.

Art. 6.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.³⁷

Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.³⁸

³⁴ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

³⁵ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

³⁶ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

³⁷ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

Si todos somos iguales ante la ley y este tratado tiene el mismo valor legal que la Constitución: ¿por qué no se encuentran maneras para que la defensoría pública también defienda los deberes y derechos de los niños que están por nacer? Pues, se les ha sentenciado, en la *praxis*, con un aborto por un factor totalmente ajeno a su libertad o voluntad.

Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.³⁹

Basándonos en este artículo los jueces de la niñez y familia deberían oponerse al nuevo Código Orgánico Integral Penal, pues todos tienen derecho a que la ley los ampare.

2.4 Convención sobre los derechos del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional, suscrito por Ecuador, en el que se reconocen los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos *grosso modo* como las personas menores de 18 años.

Según la UNICEF:

“Las normas que aparecen en la Convención sobre los Derechos del Niño fueron negociadas durante un periodo de 10 años por gobiernos, organizaciones no gubernamentales, promotores de los derechos humanos, abogados, especialistas de la salud, asistentes sociales, educadores, expertos en el desarrollo del niño y dirigentes religiosos de todo mundo. El resultado es un documento consensuado que tiene en cuenta la importancia de los valores tradicionales y culturales para la protección y el desarrollo armonioso del niño. Refleja los principales sistemas jurídicos del mundo y reconoce las necesidades específicas de los países en desarrollo”⁴⁰

³⁸ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

³⁹ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, (fecha de acceso: 20 de diciembre, 2015)

⁴⁰ UNICEF: Convencion sobre los Derechos del Niño. Tomado de http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html (fecha de acceso: 23 de marzo, 2016)

En este tratado encontramos el artículo 6, en sus literales 1 y 2, los cuales hablan sobre el derecho a la vida de los niños y niñas.

Artículo 6:

- 1.- Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
- 2.- Los Estados partes garantizan en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño⁴¹

Claramente vemos que la convención reconoce el derecho a la vida, desarrollo y supervivencia del niño, en sus artículos no hay excepciones al derecho a la vida, y si a esto sumamos lo que la UNICEF dice sobre la convención, nos queda muy claro que para la realización de este tratado existió mucha investigación en todos los ámbitos, si en ese momento, cuando se presentaron los artículos no hubo oposición al derecho a la vida desde la concepción, no entiendo como después se intenta poner excepciones a los derechos de los no nacidos.

Estos tres tratados internacionales suscritos por Ecuador reconocen el derecho a la vida y a una vida digna de cualquier ser humano que esté por nacer, desde la concepción, demostrando que tienen igualdad ante la ley, pues todo individuo tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la libertad y a la seguridad.

Los tratados tienen la misma jerarquía jurídica que la Constitución, pues según nuestro reglamento y como lo explicamos al principio de este ensayo, cuando hablábamos de la pirámide de Kelsen, estos tratados internacionales al referirse a los derechos humanos tienen supremacía ante las leyes nacionales como es el caso del Código Orgánico Integral Penal, que no respeta estos tratados internacionales, al igual que no respeta a nuestra Constitución.

Existe jurisprudencia como la que se encuentra en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso de Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica,⁴² en la que se encuentran consideraciones interesantes sobre el derecho a la vida. Si bien esta sentencia se da por un caso de fertilización in vitro, encontramos varios conceptos que pueden servir de base para el propósito de nuestro estudio.

⁴¹ Codificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita el 20 de Noviembre de 1989 [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf) (fecha de acceso 13 de octubre 2015).

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257. (fecha de acceso 10 de mayo, 2016)

En el párrafo 176 de la sentencia dice:

En el presente caso, la Corte observa que el concepto de "persona" es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la "concepción" y al "ser humano", términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica.

A continuación en el párrafo 186 encontramos lo siguiente:

No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término "concepción". Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (supra párr. 180).⁴³

En el párrafo 187 dice:

En este sentido, la Corte entiende que el término "concepción" no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada "Gonodotropina Coriónica", que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella [285]. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación. Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (supra párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación.⁴⁴

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párrafo 186. (fecha de acceso 10 de mayo, 2016)

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párrafo 187. (fecha de acceso 10 de mayo, 2016)

En conclusión con estos conceptos lo que queremos demostrar es que hay jurisprudencia que señala que existe vida desde el momento de la concepción, entendiendo que la concepción para la Corte Interamericana de Derechos Humanos se da en el momento en el que existe un óvulo fecundado en el útero de la mujer. Y que, se puede reconocer como persona al ser humano que se encuentra ese momento en el vientre de su madre, al reconocerse como persona, se están reconociendo todos los derechos civiles que tenemos las personas.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LEYES ORGÁNICAS ECUATORIANAS SOBRE DERECHO A LA VIDA

3.1 Código Orgánico Integral Penal

3.1.1 Delitos contra derechos de libertad

Dentro de un estudio profundo del Código Orgánico Integral Penal en lo que respecta al tema de análisis de este ensayo, lo primero que vamos a encontrar es que en el Capítulo Segundo, cuando se tratan los delitos contra los Derechos de Libertad, se encuentran un gran número de los artículos que están relacionados con el aborto y, dentro de estos, lo primero que es abordado por el legislador son las sanciones para los casos en los que los abortos salen mal, o causan un daño a la madre; ninguno habla de daño o mala aplicación en contra del feto.

El primer artículo relacionado con el tema que encontramos es el artículo 147.

Artículo 147.- Aborto con muerte.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de ésta, 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.⁴⁵

Del mismo se desprende lo siguiente: si es que un método empleado o una mala práctica durante el aborto causan la muerte de la madre, las personas que realicen esta intervención serán sancionadas. Eso si es que la madre había consentido el aborto. Pero, ¿qué pasa si es que la madre no ha consentido el aborto y muere ella o el niño? ¿Quién garantiza los derechos del no nacido en este caso? La respuesta: ¡nadie!

⁴⁵ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014.

A nuestro criterio es una legislación que se olvida totalmente de los derechos del no nacido, pues solo garantiza y cuida los derechos de la mujer y no los ya consagrados en la constitución, de los niños y niñas por nacer.

El artículo 148, por su parte, dice:

Artículo 148.- 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.⁴⁶

Lo que quieren las leyes suplementarias de nuestro país aparentemente es defender los derechos de la mujer, más que los del mismo ser humano, que es aquel que está por nacer, pero en el caso del aborto no consentido se está afectando a la mujer en sí y a su hijo, que es una persona reconocida por Ecuador, y ante eso no hay ninguna pena. Se castiga el ir en contra de la voluntad de la mujer, pero no se castiga o se pena, el realizar injustificadamente un homicidio.

El artículo 144, del mismo Código Orgánico Integral Penal dice que “Art. 144.- Homicidio.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.”⁴⁷. Debería entonces en nuestra opinión, con respecto a éste artículo, privarse de libertad a las personas que hagan abortar a una mujer en contra de su voluntad y ser castigadas no solo porque han realizado o han tenido tentativa de causar un daño a la mujer, si no porque realizaron un homicidio o hay tentativa de homicidio de un niño.

Si no queda claro que se está privando la vida a un ser que tiene derechos y garantías constitucionales. Es un artículo incompleto.

Si siguiendo con el análisis de los siguientes artículos del Código Orgánico Integral Penal, en lo que refieren al aborto, continuamos con el Art. 149, que tiene el mismo vacío legal que los artículos que le anteceden.

Artículo 149.- 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

⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014.

⁴⁷ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014.

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.⁴⁸

Por lo tanto entendemos después de leer estos artículos sobre el aborto punible, que los legisladores han olvidado tremendamente que la ley está hecha para defender a todos los ecuatorianos, no como ellos pretenden que solo se vea por el bien de la mujer.

La madre es la única que en estos tres artículos es resguardada; la mujer es la que tiene los derechos que priman sobre los demás, no se habla una sola vez de los derechos del niño o niña. Los legisladores simplemente no los toman en cuenta, aunque la Constitución del Ecuador dice que se reconoce la vida desde la concepción, aquí se demuestra que lo que prima, son los derechos de la mujer y no se lucha por los derechos de los grupos de atención prioritaria, como son los de los niños.

Lo único rescatable es que hay cierto castigo para la gente que causa daño a la madre, de una u otra manera, dando sanciones privativas de libertad, para aquellos que realizan un aborto. Esto se encuentra hasta que llegamos al artículo número 150 del mismo Código.

Este artículo habla sobre los abortos que no son punibles, enumerando los casos en los que está permitido el aborto.

Artículo 150.- Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.⁴⁹

Resumiendo el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, los dos casos en los que se permite abortar son:

- Primero cuando se practica para evitar peligro en la vida o en la salud de la madre, mientras este peligro no pueda ser evitado por otros medios. No solo se espera a que

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014.

⁴⁹ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014.

haya un consentimiento de la madre, también se abre a que el cónyuge o los familiares sean los que pueden elegir sin consentimiento de la mujer.

Documentos de la Organización Mundial de la Salud⁵⁰ reconocen que en la actualidad, se cuenta con la tecnología suficiente para salvar ambas vidas. Pues la ciencia cada vez avanza más, ha logrado dar pasos gigantes para lograr el cuidado y la preservación de las personas. En el ANEXO 1 vemos que según la OMS:

Muchas mujeres mueren de complicaciones que se producen durante el embarazo y el parto o después de ellos. La mayoría de esas complicaciones aparecen durante la gestación y la mayoría son prevenibles o tratables; otras pueden estar presentes desde antes del embarazo, pero se agravan con la gestación, especialmente si no se tratan como parte de la asistencia sanitaria a la mujer.

Se puede, en este siglo, decir que la tecnología no ata al médico en una encrucijada en la que tenga que elegir constantemente entre la vida de la madre o del niño por nacer. Posiblemente hace muchos años no existían métodos de intervención o la tecnología para el conocimiento temprano de la salud de ambos. Pero ahora sí los hay y hace muy difícil estar en una vía sin salida.

Lo que permitir el aborto en estas circunstancias es, en muchos casos, disimular el fin del aborto. Es decir hemos llegado al punto en nuestro país, en que las normas de menor jerarquía contradicen la Constitución y son las que normalizan la vida y los procedimientos en Ecuador.

Estamos en el año 2016 y este código fue elaborado en el año 2014, los legisladores y gobernantes deberían comprender que la tecnología ha avanzado y que según el artículo 45 de la Constitución se garantiza la vida, el cuidado y la protección de los niños y niñas desde la concepción. El aborto no está eliminando un problema, el aborto elimina y termina con la vida de los niños y niñas.

Los gobernantes deben tener muy claro este tipo de conceptos. La ciencia ha logrado muchísimas cosas en los últimos años y las personas que nos gobiernan que aseguran que

⁵⁰ Ver ANEXO 1, Organización Mundial de la Salud, Mortalidad materna, nota descriptiva número 348, Noviembre 2015. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/es/> (fecha de acceso 6 enero 2016)

esto es una solución, simplemente nos demuestran que tiene una forma de pensar retrógrada, decir que ahora un niño es el que pone en peligro la vida o la salud de la madre, es casi algo manipulador y realmente ignorante. La mortalidad materna ya no se da por el embarazo, si no por la situaciones precarias donde las mujeres viven sin tener acceso óptimo a la salud o a los cuidados de alimentación y salud básicos.

Estos artículos permisivos y no punibles lo que logran en unos casos es hacer mucho más daño a la mujer, pues como dije al principio del análisis de este artículo, no solo la mujer tiene la opción de terminar con la vida del niño, sino también el cónyuge y los familiares si creen necesario. A criterios generales, las consecuencias físicas y especialmente psicológicas para una mujer que estuvo a punto de ser madre y que por decisión de terceros pierde a su hijo deben ser devastadoras.

¿Hay realmente algún estudio en nuestro país, dónde se indique en cifras, el número de mujeres que han muerto o que han estado en peligro de perder su vida por un embarazo? No hemos encontrado algo que demuestre que realmente la vida de la madre, en la actualidad, en el siglo XXI, corra peligro por el embarazo.

En otros países, como es el caso de Perú, se demostró en un congreso de médicos, que debatían sobre la aprobación de un “protocolo de aborto terapéutico”, que “dicha normativa ya no servía de nada”,⁵¹ ya que los médicos en la actualidad pueden enfrentar los casos graves de salud de la mujer embarazada, respetando la vida de la madre y del hijo o hija que está por nacer. Llegando a esta conclusión no solo por las modernas técnicas que ahora se utilizan, entendiéndolo que al decir modernas me refiero a no de última tecnología, como en los países de primer o segundo mundo, si no a que durante los últimos años los procedimientos y la tecnología que está al alcance de casi toda la población latinoamericana, permite salvar ambas vidas. Dentro de este congreso en Perú se confirmó, que por lo menos en los últimos tres años, a pesar de tener protocolos de abortos, en dos hospitales públicos que son de los principales centros de salud, y que dan atención a casos complejos, no habían tenido ni un solo caso de aborto terapéutico, porque no se había necesitado.

⁵¹ Revista Peruana de medicina Experimental y Salud pública. Volumen 30. Número 3. Lima Perú, Junio del 2013, <http://www.ins.gob.pe/insvirtual/images/revista/pdf/rpmesp2013.v30.n2.pdf> (fecha de acceso 08 de febrero, 2016)

Analizando este tipo de situaciones y leyendo este tipo de vacíos legales como se nota en el Código Orgánico Integral Penal, lo que los legisladores han logrado es dar paso, o rienda suelta a que estas leyes permitan que se cometan abortos por cualquier circunstancia, sólo bastaría una falsificación o adulteración de los informes médicos de las pacientes.

La tecnología ha avanzado enormemente y son pocos los casos en que realmente se llegue a una situación de vida o muerte y, cuando se llega a estas situaciones, la opción ya no es sacrificar la vida del uno o del otro (Ver anexo, datos Organización Mundial de la Salud)⁵².

La medicina y la capacitación de los profesionales de la salud, casi siempre permiten salvar ambas vidas, no hay necesidad de elegir.

Con este artículo simplemente se abre paso a una cantidad de mentiras y estafas maestras en lo que respecta a realizar abortos con justificativos, respaldados con informes médicos adulterados o pagados.

- El segundo supuesto en el que se permite el aborto, según el artículo 150, es el aborto cuando el embarazo es consecuencia de una violación a una mujer que padezca de discapacidad mental.

El concepto de discapacidad ha evolucionado en las últimas décadas, pasando de ser un término centrado en los déficits o minusvalías que pueden presentar las personas debido a causas congénitas o adquiridas, a la resultante de la interacción entre ciertas condiciones o diferencias que presentan las personas y las barreras del entorno social, debido a la superación del modelo médico o rehabilitador que pone énfasis en la discapacidad como una condición necesitada de cuidados médicos y una actitud caritativa, problematizando el carácter individual y natural de aquellos que portan una diferencia interpretada como una deficiencia. La alternativa desarrollada apunta a un modelo social de discapacidad en el cual se da énfasis a un entorno incapacitante, en el cual las deficiencias y la discapacidad son una construcción social, dando cuenta que las personas se encuentran en situación de discapacidad por la configuración de la sociedad.⁵³

La violación es un evento horrible, traumático, escalofriante, terrible en la vida de cualquier persona, es una humillación, siendo un ultraje a todo lo que se tiene como ser humano. Es el maltrato físico al cuerpo y en especial un maltrato sin límite a la psiquis de la persona.

⁵² Página web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/es/> Mortalidad Materna, Norma descriptiva N°348, noviembre 2015 (fecha de acceso 6 de enero, 2016)

⁵³ Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental: Diagnóstico de la Situación en Chile. Informe elaborado por el Observatorio de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental. 2014

En el caso de la mujer, que por producto de una violación resulta en embarazo, entra en una situación horrible, traumática sin duda alguna; pero la solución que la legislación nos da a esto es la fácil, el aborto es lo más barato dentro de las posibles medidas para proteger a la mujer de un evento tan catastrófico como este. Obviamente esta permisividad no punible se da en caso de que la mujer tenga una discapacidad mental.

En un primer análisis, el aborto no soluciona el problema de la violación, la DINAPEN informo hace algunos meses a la ciudadanía, que en las menores de edad el 80% de las agresiones sexuales son provocadas por un familiar cercano, una persona allegada a la víctima o a la familia de esta, o por un vecino. “Los estudios muestran que las víctimas de incesto raramente acceden en forma voluntaria a un aborto.”⁵⁴.

Cuando una mujer con una enfermedad mental tenga la edad que tenga sufre de una violación, hay que comprender que el aborto no soluciona el problema y daño principal que es la violación. ¿Porque la ley interpone éstas salidas tan fáciles como manera de corrección de daños? Los gobernantes no hacen nada para terminar con el ciclo de violencia contra la mujer.

Los abusadores sexuales cuando son miembros cercanos a la víctima la llevarán a que aborte, con el pretexto de que tiene una enfermedad mental y que ha sido abusada, logrando de esa manera encubrir con el aborto, su delito contra la mujer. El aborto no es una cirugía mágica que regresa el tiempo y hace que una mujer se “desembarace”. En lugar de eso, éste es un evento real que siempre es estresante y muchas veces traumático.

Una vez aceptado que el aborto es en sí mismo un evento con repercusiones en la vida de una mujer, entonces debemos mirar cuidadosamente a las especiales circunstancias de una víctima de violación embarazada. ¿Podrá un aborto en verdad consolarla, o solo causará más dolor a su ya golpeada psiquis?

Ecuador necesita de manera urgente corregir estas excepciones al derecho a la vida. En lugar de una obsoleta y perjudicial ley de aborto, necesitamos una decisión política acorde con la situación actual.

En el Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país encontramos el siguiente artículo:

⁵⁴ Maloof, "The Consequences of Incest: Giving and Taking Life" The Psychological Aspects of Abortion (eds. Mall & Watts, Washington, D.C., University Publications of America, 1979) 84-85.

Art. 148.- Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.⁵⁵

¿Porqué el Estado no promueve que este tipo de derechos se cumplan y se les de atención prioritaria a las mujeres que están embarazadas?; o, ¿porqué no se crea un ente regulador eficaz de adopción? El 29 de mayo de 1993 se suscribió en La Haya, la “Convención para Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.” Esta en su primer inciso dice que:

CONVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Los estados signatarios de la presente Convención, reconociendo que, para el desarrollo armonioso de su personalidad, el niño debe crecer en un ambiente familiar, un clima de felicidad, amor y comprensión.

Recordando que cada estado debe tomar, como prioridad, medidas apropiadas que permitan la permanencia de los niños en sus familias de origen. Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente al niño para quien no es posible hallar una familia adecuada en su país de origen.

Convencidos de la necesidad de adoptar las medidas que aseguren que las adopciones internacionales tengan en cuenta los máximos intereses del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, así como el prevenir el secuestro, la venta o la trata de niños. Deseando establecer a este efecto las disposiciones comunes contenidas en principios reconocidos en los instrumentos internacionales, en particular en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 y la declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Sociales y Legales relativos a la protección y bienestar de los niños, con especial énfasis en las prácticas de adopción y colocación en las familias de adopción sobre planes nacional o internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986).

Acuerdan las siguientes disposiciones...⁵⁶

Ecuador es parte de esta convención, suscribió y ratificó el tratado. ¿Por qué en estos casos de violación no se emplea éste tratado para dar un hogar a los niños que están por nacer? La

⁵⁵ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en 737. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Fecha de última reforma el 7 de julio de 2014.

⁵⁶ Convención Para La Protección De Los Niños Y La Cooperación En Materia De Adopción Internacional; Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_la_Haya_sobre_la_Proteccion_de_Menores_Cooperacion_Materia_de_Adopcion.pdf (fecha de acceso 11 de febrero, 2016)

adopción en nuestro punto de vista es la mejor salida para este tipo de casos en los que no se puede eliminar el trauma de la violación, pero si se puede terminar con el trauma del aborto para la víctima ultrajada. Salvando la vida de un inocente.

Encontramos sobre la adopción en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia el siguiente artículo:

Art. 158.- Aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado.- El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos: 1. Orfandad respecto de ambos progenitores; 2. Imposibilidad de determinar quienes son progenitores o, en su caso, sus parientes hasta tercer grado de consanguinidad; 3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y, 4. Consentimiento del padre, de la madre, o de ambos progenitores, según corresponda que no hubieren sido privados de la patria potestad. En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección. El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.⁵⁷

¿Por qué no se dispone que se agregue un literal en este artículo para que las madres con discapacidad mental o no, que han sido violadas, puedan tener un acceso más fácil a poner a sus hijos en adopción y que el Estado les ayude para que el niño o niña que está por nacer no sea sacrificado?, ¿por qué en vez de imponer la muerte al no nacido, no mejoran los mecanismos para que una mujer que ha sido violada, acceda de manera más adecuada al sistema legal de adopciones sin poner tantas trabas en el sistema, teniendo bajo la manga el acuerdo internacional firmado en la Haya en 1993? Sin embargo, el artículo 163 del Código de la Niñez y Adolescencia, enumera las adopciones prohibidas:

Art. 163.- Adopciones prohibidas.- Se prohíbe la adopción: 1. De la criatura que está por nacer; y, 2. Por parte de candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que

⁵⁷ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en 737. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Fecha de última reforma el 7 de julio de 2014.

reúna los requisitos legales. No obstante, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.⁵⁸

Se prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer aun cuando una mujer con discapacidad mental ha sido violada. Se debería ayudar a que la criatura sea adoptada desde el momento que nace, que los papeles y trámites se realicen desde que el bebé está en el vientre materno, no esperar a pasar por todo el proceso una vez que el niño o niña ha nacido, porque se crean más traumas para las madres y dolores innecesarios para las familias.

No hay razón para repetir los errores de otros países por presiones de grupos que luchan por leyes inhumanas, que se contraponen con la constitución de la República de Ecuador. Nuestro país necesita una ley de protección al concebido. Una ley que ayude a las mujeres embarazadas y un plan nacional de adopción ágil y eficaz. Necesitamos que se garantice por medio de la legislación los derechos fundamentales a todos los ecuatorianos, inclusive a los que están por nacer.

3.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:- análisis en lo que refiere a la vida

El Código de la Niñez y Adolescencia empieza nombrado a los sujetos protegidos,

Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.⁵⁹

Cuando menciona quién es considerado un niño, niña y adolescente, especifica claramente que es un ser humano; esta etapa de la vida va desde la concepción hasta la edad de 18 años. Por lo que todos los derechos y garantías que se tienen en el Código de la Niñez y Adolescencia son desde la concepción.

⁵⁸ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en 737. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Fecha de última reforma el 7 de julio de 2014.

⁵⁹ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en 737. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Fecha de última reforma el 7 de julio de 2014.

Aclara después, en el artículo 20, que los niños, niñas y adolescentes al igual que todo ecuatoriano tienen derecho a la vida:

Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.⁶⁰

En la segunda parte de este artículo 20, claramente se especifica que no se pueden usar manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo, ni se puede utilizar ninguna técnica o práctica que afecte la vida, afecte su integridad o desarrollo integral.

Entonces nos cuestionamos, ¿qué es lo que hace el aborto? La realidad de las leyes en nuestro país es que realmente no tienen congruencia unas con otras. Hay una norma suprema como es la Constitución y leyes inferiores, que sin importar la supremacía que la Carta Magna pueda tener sobre ellas, simplemente la ignoran. Es más no solo hay leyes contrapuestas con la Constitución, las leyes se contradicen unas con otras, mientras varían de materia.

Encontramos códigos como el de la Niñez y Adolescencia, que es muy garantista en cuanto a los derechos de los niños y niñas, especialmente enfatiza en los derechos que estos tienen desde la concepción y, por otro lado hallamos códigos como el Orgánico Integral Penal, que no dan ningún tipo de protección a los niños por nacer, sólo se enfoca en derechos de la madre, su situación, su vida, pero no toma en cuenta ni una sola vez, los derechos del no nacido, ni siquiera en los artículos que sancionan el aborto.

Los legisladores deben tomar en cuenta este tipo de temas y tratarlos de manera responsable, estudiarlos y analizarlos bien; nos encontramos en un Estado constitucional de derechos donde nada va por el mismo camino. ¿Qué importancia tiene la Constitución como norma máxima, si es que normas inferiores van en contra de esta?

3.3 Código Orgánico de la Salud: análisis en lo que se refiere al aborto

⁶⁰ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en el Registro Oficial 737. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Fecha de última reforma el 7 de julio de 2014.

Según el artículo número 3 de la Ley Orgánica de Salud, la salud es:

Art. 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 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.⁶¹

La Ley Orgánica de Salud en Ecuador reconoce que cualquier medida debe ser realizada siempre privilegiando el derecho a la vida que se consagra en la Constitución; esto encontramos en el artículo 21 de dicho código:

Art. 21.- El Estado reconoce a la mortalidad materna, al embarazo en adolescentes y al aborto en condiciones de riesgo como problemas de salud pública; y, garantiza el acceso a los servicios públicos de salud sin costo para las usuarias de conformidad con lo que dispone la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia. Los problemas de salud pública requieren de una atención integral, que incluya la prevención de las situaciones de riesgo y abarque soluciones de orden educativo, sanitario, social, psicológico, ético y moral, privilegiando el derecho a la vida garantizado por la Constitución.⁶²

Sin embargo aunque menciona que se debe privilegiar o respetar las garantías a la vida, consagradas en la Constitución, se vuelve a lo mismo y se contradice en un artículo siguiente, en el número 29.

Se da paso a la relevancia del antiguo Código Penal, que antes trataba al aborto no punible en el artículo 447, que sería ahora equivalente al artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal. No importa que la Constitución garantice el derecho a la vida desde la concepción hay excepciones que simples códigos o leyes de menores categorías se oponen a lo que la Carta Magna que es reconocida como la superior garantiza. ¿Si ésta que se promulgó en el 2008 nunca puso excepciones al derecho a la vida porque códigos inferiores lo hacen y se regula la vida de los ecuatorianos según normas inferiores que tienen más peso que la norma primera? El artículo 29 dice lo siguiente:

⁶¹ Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 67. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423. Fecha de publicación el 22 de diciembre de 2006. Fecha de última reformada el 24 de enero de 2012.

⁶² Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 67. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423. Fecha de publicación el 22 de diciembre de 2006. Fecha de última reformada el 24 de enero de 2012.

Art. 29.- Esta Ley, faculta a los servicios de salud públicos y privados, a interrumpir un embarazo, única y exclusivamente en los casos previstos en el artículo 447 del Código Penal. Estos no podrán negarse a atender a mujeres con aborto en curso o inevitables, debidamente diagnosticados por el profesional responsable de la atención.⁶³

⁶³ Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 67. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423. Fecha de publicación el 22 de diciembre de 2006. Fecha de última reformada el 24 de enero de 2012.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LEYES ORDINARIAS SOBRE DERECHO A LA VIDA

4.1 Análisis del Código Civil en lo que refiere a la vida

El Código Civil es el cuerpo legal que contiene el derecho civil común y general en Ecuador. Es decir este se ocupa de los derechos y obligaciones de las personas dentro de un orden social.

Art. 60.- 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.⁶⁴

En el artículo 60 del Código Civil encontramos que “el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal”, eso nos deja en un limbo en el que falta precisar desde cuando se reconoce la vida. ¿Qué pasa cuando un ser nace, e inmediatamente al ser separado de su madre muere?, ¿quiere decir que ese ser nunca fue persona?, ¿qué nunca existió?

Creemos que para entender esto hay que hacer referencia de cuando fue redactado el Código Civil y a los mecanismos que tenían para escuchar el primer latido del corazón de un no nacido. Existen varias interrogantes si asumimos esta teoría: ¿qué pasa cuando la madre muere y el no nacido sigue vivo en el vientre?, ¿deja de ser considerada también su existencia legal?

El doctor Juan Larrea Holguín, en su Manual elemental de derecho civil, comenta, en el Título II, del Libro primero, de nuestro código lo siguiente:

⁶⁴ Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Fecha de última reforma el 12 de septiembre 2014.

La existencia de la persona humana, al menos para efectos jurídicos, supone la vida. Es persona todo individuo de la especie humana, pero con la condición de que viva. Si todavía no ha llegado a la vida, no es más que una posibilidad; si ha muerto, ha dejado de ser persona jurídicamente hablando.⁶⁵

Si bien la existencia legal comienza con el nacimiento o la separación del niño o niña de la madre, esto no quiere decir que el derecho deje de proteger al no nacido antes del alumbramiento. El Código Civil en el artículo 61 dice que:

Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra. Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.⁶⁶

Aquí encontramos más garantías y más contradicciones con respecto al Código Orgánico Integral Penal, pues los jueces ecuatorianos están facultados para proteger la existencia del no nacido, esto quiere decir que el Estado ecuatoriano garantiza acceso a la defensa del bebé que aun no nace. El artículo 62 del mismo código señala que:

“Art. 62.- De la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.”⁶⁷

Se explica con este artículo desde cuando se reconoce la existencia del niño, esto quiere decir que durante el tiempo de gestación de la madre el no nacido tiene varios derechos, no solo derecho a la vida, protección, alimentación y salud, tiene derechos civiles, pues el Estado garantiza el acceso a la justicia y la protección de ésta al no nacido.

Entendiendo esto, nos preguntamos: ¿qué pasa si es que la madre es una de las personas que se interponen a los derechos del bebé?, ¿sería sancionada? En la práctica la respuesta es

⁶⁵ Juan Larrea Holguín, en su *Manual elemental de derecho civil*. (2005), Séptima edición.

⁶⁶ Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Fecha de última reforma el 12 de septiembre 2014.

⁶⁷ Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Fecha de última reforma el 12 de septiembre 2014.

no. Aunque en la norma se protegen los derechos civiles del no nacido, solo el momento en el que nace realmente se generan estos derechos.

Regresando un momento al análisis ya realizado sobre el aborto en el Código Orgánico Integral Penal, nunca se toma en cuenta los derechos civiles del no nacido, jamás se entiende la afectación a la criatura en estas prácticas, no se defienden los derechos, ni se penaliza la violación a éstos.

CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE REGLAMENTOS Y ACUERDOS MINISTERIALES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA

Lo que sí existe en nuestro país son acuerdos ministeriales de salud pública que regulan con guías prácticas como tratar el aborto terapéutico, pese a que en una primera instancia el Código Orgánico de Salud quiere respetar el derecho a la vida garantizado en la Constitución. Después con estos acuerdos y dentro de su misma codificación, se contraponen haciendo énfasis en que se respetarán los casos previstos en el Código Orgánico Integral Penal.

El Acuerdo Ministerial número 5195, proclama lo siguiente:

“Art. 1.- Aprobar y autorizar la publicación de la Guía de Práctica Clínica denominada "Atención del aborto terapéutico", adaptada por la Dirección Nacional de Normatización del Ministerio de Salud Pública.

Art. 2.- Disponer que la Guía de Práctica Clínica denominada "Atención del aborto terapéutico" sea aplicada a nivel nacional, como una normativa del Ministerio de Salud Pública de carácter obligatorio para el Sistema Nacional de Salud (Red Pública Integral de Salud - RPIS y Red Complementaria - RC).”⁶⁸

Este acuerdo logra que se distribuya a nivel nacional la Guía Práctica Clínica sobre el aborto terapéutico, y manda en su artículo número 2 que sea de carácter obligatorio su uso a nivel nacional.

Ahora bien, ¿en qué se basa esta guía práctica clínica?, ¿cuáles son los objetivos de esto?, ¿quién puede medir el riesgo?, ¿hasta qué mes se permite que se realice el aborto en los casos de violación a una mujer con discapacidad? Hay muchas cuestiones que no han sido clarificadas, ni por las guías prácticas ni por la ley; si es que se permiten los dos tipos de aborto se sobreentiende que en el primer caso, cuando se habla de aborto terapéutico, se

⁶⁸ Acuerdo Ministerial 5195; Publicado en: Registro Oficial Suplemento 395; Fecha de publicación: 12 de diciembre de 2014.

puede dar en cualquier etapa del embarazo, pues se encontraría en presunto riesgo la vida de la madre; pero en el caso de la violación a las mujeres con discapacidad mental, deberían aclararse los tiempos en los que se puede realizar el aborto, no se puede dejar tan abierto un tema de esta naturaleza, no se entiende en ninguna ley o en ningún acuerdo que lo que se está poniendo en peligro no es solo la madre, si no la vida de un niño, y no aparece ningún tipo de garantía para éstos.

Y volvemos al asunto principal, ¿porqué un acuerdo ministerial está en contra de lo que orienta la Constitución?, ¿cómo un acuerdo dispone a todos los profesionales de la salud vayan en contra de los derechos que tienen los niños y las niñas que están por nacer? Definitivamente, la supremacía de la Constitución en nuestro país no es más que teoría, todas las normas, leyes, acuerdos que se han analizado van en contra de la Carta Magna y nadie en el poder legislativo (o ejecutivo en lo que le compete) hace nada por tener una armonía de leyes y reglamentos con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Recientemente el Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, en sus siglas en inglés), pidió al país que “implemente como una prioridad las Directrices de la Práctica Clínica para los abortos terapéuticos y forme a los actores sanitarios para que las condiciones para un aborto terapéutico sean interpretadas de una manera uniforme en todo el país.”⁶⁹; especificando que, “el limitado acceso que las mujeres tienen al aborto terapéutico tiene como consecuencia la realización de interrupciones del embarazo no seguras.”⁷⁰

Sobre el mismo tema, la CEDAW sugirió a Ecuador que dado el elevado número de embarazos entre la población adolescente, debe “asegurar el acceso barato a métodos de contracepción modernos para todas las chicas y las mujeres”⁷¹, así como proporcionarles educación sexual e información sobre sus derechos reproductivos.

Se considera que la no discriminación a la mujer tiene que ver con el embarazo y que para cumplir con las garantías dadas a la mujer por el estado ecuatoriano, se debe permitir el

⁶⁹ Noticia página web del periódico el universo: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/06/nota/4627061/onu-pide-ecuador-despenalizar-aborto-casos-violacion>, el universo (fecha de acceso 13 de Agosto, 2015)

⁷⁰ Noticia página web del periódico el universo: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/06/nota/4627061/onu-pide-ecuador-despenalizar-aborto-casos-violacion> (13 de agosto, 2015)

⁷¹ Noticia página web del periódico el universo: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/06/nota/4627061/onu-pide-ecuador-despenalizar-aborto-casos-violacion> (13 de agosto, 2015)

aborto y no castigarlo, para que así no se afecte a los derechos protegidos exclusivamente de la mujer.

Es más, al leer éste pedido se sobreentiende que las mujeres usan el aborto terapéutico para la interrupción de todo tipo de embarazo, no de aquellos que pongan en riesgo la vida de la mujer, simplemente se justifica cualquier tipo de aborto, por el motivo que sea con los abortos terapéuticos.

CAPÍTULO VI. DERECHOS DE LAS PERSONAS EN ECUADOR

6.1 Derechos del no nacido

En la Constitución se reconocen derechos de libertad, estos están recogidos en el artículo 66 de la misma, aquí un recuento de varios de los derechos que no se respetan al permitir que el Código Orgánico Integral Penal disponga normas que permiten realizar el aborto.

Capítulo sexto

Derechos de libertad

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 1.
El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.⁷²

La inviolabilidad de la vida es un derecho que se consagra en la Carta Magna, ¿por qué solo se respeta según la conveniencia de ciertas situaciones?; un ser humano, un ecuatoriano tiene derecho a la vida y no a la pena de muerte, sea por la razón que esta fuere. Y se pretende matar a un niño, sabiendo que la Constitución acuerda que una persona es considerada ser humano desde el momento de su concepción, desde ese momento tiene derechos y garantías, pese a que el Código Civil dice que:

TITULO II

DEL PRINCIPIO Y FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

Parágrafo 1o.

Del principio de la existencia de las personas

Art. 60.- 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.⁷³

Esto quiere decir que legalmente el niño tiene derechos desde que es separado de su madre, pero se contraponen a la Constitución, donde se reconoce la vida desde la concepción y la

⁷² Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

⁷³ Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Fecha de última reforma el 12 de septiembre 2014.

vulnerabilidad del niño o niña desde ese momento, la Constitución recalca que no se puede dar pena de muerte a ningún individuo, mucho menos a una persona frágil y que necesita la protección total y absoluta de sus padres y del Estado.

En nuestra forma de ver las cosas, no entendemos como pretenden privar de la vida a un ser indefenso, que no ha realizado ningún acto de mal, ya que analizando la segunda forma permitida del aborto, penalizada por el Código Orgánico Integral Penal (cuando una mujer con discapacidad mental ha sido violada), se puede arrebatar la vida a la criatura y no se da un castigo real y severo a la persona que realiza este crimen terrorista como es el de la violación ya sea a hombres o mujeres, sin o con discapacidad de cualquier tipo.

Como seres humanos, mas aún como mujer y ciudadanas ecuatoriana creemos en la justicia y espero que se cumplan a cabalidad los derechos de todos, entendemos la ley, y consideramos que se debería arrebatar y penar la vida del violador y no la vida de la criatura, si lo que se trata es de cuidar a la víctima, lograr que la víctima se recupere y no tenga miedo, la única manera es asegurándole que su agresor no le volverá a hacer daño. Creemos que el trauma de la persona sí se complica con un embarazo pero el embarazo no es el que genera el trauma, si no la agresión.

En el siguiente numeral del artículo 66 de la Constitución se ven ciertas garantías a las personas, en donde se trata la integridad personal, vida libre sin violencia, prohibición de tortura, etc.

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

... 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes...⁷⁴

Lo que no entendemos es el por qué solo se toman en cuenta las garantías a la mujer, pues se garantiza eliminar y sancionar todo tipo de violencia, a los grupos vulnerables como son

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y con discapacidad. El niño y la niña por nacer es el ser más vulnerable e indefenso de todos los grupos de atención prioritaria.

Se dice que no se permite la tortura y sin embargo no se enfatiza en que el aborto lo es para la criatura y para la madre, más aún si es que la decisión sobre esta práctica no la realiza la mujer agredida sino un representante o familiar de ésta al ser reconocida con una incapacidad; en artículos ya estudiados del Código Orgánico Integral Penal se dice que si es que está en peligro la vida de la madre, la decisión sobre el aborto la puede realizar un familiar o el cónyuge.

¿Qué pasa si para esa mujer es una vulneración a sus derechos, a su postura y a su querer?, ¿no es eso una tortura? Cuando una mujer con discapacidad mental se vea obligada por su tutor a realizar un aborto, ¿no se volvería un trato o una pena cruel e inhumana?; no se puede dar un ámbito tan general a la ley en su aplicación sin considerar muchos aspectos que visiblemente no han sido considerados por el legislador en la creación de estas normas.

Por otro lado, en el “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: ... 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”⁷⁵

Si para la Constitución de la República de Ecuador, el niño o niña por nacer se considera ya como un ser con derechos y le garantiza la vida y la salud: ¿por qué esta misma criatura no tiene igualdad ante la ley y no se aplican normas contra la discriminación? La Constitución sigue dando casos y casos en los que el niño o niña por nacer tienen derechos y todos se desconocen cuando se crean normas jerárquicamente inferiores, que son las que prevalecen y se aplican en el ejercicio básico de la ley.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: ... 12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.

Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar...⁷⁶

Si las personas tienen derecho a la objeción de conciencia y se prohíbe causar daño a las personas o a la naturaleza se sobre entiende que un niño o niña es una persona, no logro

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

entender quién interpreta la ley de tal manera que se olvidan de los derechos de los no nacidos sabiendo que estos derechos se protegen hasta en los derechos de libertad de los seres humanos.

6.2. Derechos de la mujer y los derechos del niño por nacer

En el siguiente numeral se habla de las decisiones libres, responsables e informadas de las personas:

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

... 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener...⁷⁷

La realidad es que de este numeral se cogen todas las personas que están a favor del aborto para justificar que los derechos de libertad, permiten influir y sobrepasar los derechos de la vida.

Haciendo una referencia más humana que legal: ¿en dónde encontramos que una mujer en pleno ejercicio de sus derechos es más importante que un niño o niña que está por nacer?

No es cierto que la decisión del aborto sea sobre el propio cuerpo, los niños que están por nacer son seres independientes, que si bien necesitan de la madre esos primeros nueve meses, la madre no está viendo por su cuerpo, está decidiendo sobre la vida de un tercero.

Si bien la mujer tiene sus derechos, tiene que tomar medidas para ser libre y debe elegir cuando y cuántos hijos tener, pero si es que sus acciones o la realidad de la vida, no le da el control absoluto sobre el derecho a tomar sus decisiones, ¿esto es más importante que el derecho del niño que esta por nacer?

¿Cuándo se volvió más importante la libertad de opinión al derecho a la vida?

La mujer tiene derecho a elegir pero a elegir mientras no está en riesgo la existencia y salud de un tercero.

Se sostiene que la prohibición al aborto impide a las mujeres el acceso a los servicios de salud y que obliga a las mujeres a realizar el aborto en la clandestinidad incumpliendo

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

protocolos médicos como los que ya se analizaron anteriormente, y se incumplen también las reglas de higiene, lo que pone en peligro su vida y su salud.

Para respaldar todos estos argumentos, se demuestra con estadísticas el alto índice de mortalidad materna por causa de los abortos clandestinos.

En el caso del aborto terapéutico, que es uno de los dos tipos de abortos que permite el nuevo Código Orgánico Integral Penal, se señala que la prohibición del aborto en estos casos equivale a imponer una pena de muerte a la mujer, pues el concepto es que si la mujer sigue con un embarazo riesgoso pone en peligro su vida y salud.

Por lo que vendría a entenderse que se está poniendo en riesgo la vida de una mujer por una simple expectativa de vida como se lo considera legalmente al niño que está por nacer. Lo que las mujeres deben entender es que primero todo aborto supone un riesgo, independientemente de las condiciones en el que se practique.

Y que no se puede saber qué es lo que pasaría si no se realizan un aborto. Cuando se induce a un aborto terapéutico es porque la ciencia supone que la vida de la madre está en riesgo, pero el embarazo está dado, la mujer en ese momento ya no tiene derecho de libertad ni de decisión, es un ser vivo ahora que también tiene derecho a vivir y a ser sano.

Además el artículo que trata sobre el aborto terapéutico habla que la decisión de abortar puede darse por terceros si la madre no puede tomar la decisión en ese momento, ¿qué pasa si la decisión toma un tercero sobre realizar el aborto? El artículo 66 de la Constitución de la República dice:

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

... 29. Los derechos de libertad también incluyen:

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley...⁷⁸,

Nadie puede ser obligado a hacer algo prohibido, si el aborto para la ley es prohibido en casi todos sus casos, ¿por qué se permite que un tercero decida sobre la libertad de hacer o no hacer algo que la ley prohíbe o permite? Según la Organización Mundial de la Salud:⁷⁹

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

⁷⁹ Ver ANEXO 1, Organización Mundial de la Salud, Mortalidad materna, nota descriptiva número 348, Noviembre 2015. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/es/>

“La mayoría de las muertes maternas son evitables. Las soluciones sanitarias para prevenir o tratar las complicaciones son bien conocidas. Todas las mujeres necesitan acceso a la atención prenatal durante la gestación, a la atención especializada durante el parto, y a la atención y apoyo en las primeras semanas tras el parto.”

El cambio no debe darse en permitir o no el aborto terapéutico, debe cambiar el sistema de salud pública de Ecuador, se debe cumplir con las garantías constitucionales, como las del derecho a la salud.

6.3. Derechos de la naturaleza

Ecuador es uno de los primeros países en consagrar los derechos de la naturaleza en su Constitución. Desde el año 2008 en que fue realizada la Carta Magna, hasta el año 2013 en el cual se publicó en el Registro Oficial el Plan Nacional del Buen Vivir, que rige hasta el 2017, los ecuatorianos hemos hecho alarde del papel tan importante que tiene la naturaleza para el Estado ecuatoriano.

Se le reconoce el derecho a la existencia, a que se reproduzca y realice vida, se respeta sus ciclos vitales y procesos evolutivos. Se le da un carácter de sujeto de derecho como si fuera un grupo vulnerable. En fin se exige su protección. En el artículo 71 de nuestra Constitución encontramos esta proclamación:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.⁸⁰

Si el legislador tiene tanto énfasis en reconocer los derechos, la evolución, el respeto a la reproducción y en fin a toda regeneración de ciclos vitales dentro de la naturaleza, se entiende explícitamente que el ser humano es parte de ella, como cabeza de su manejo y protección, y como tal, tiene derechos y obligaciones. Obligaciones muy incisivas de

⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008.

acuerdo a la protección que debe dar y derechos muy claros, en cuanto a lo que debe recibir.

Encontramos el artículo 73, en la misma Constitución: “Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.” Se enuncia que el Estado aplicará medidas de precaución y restricción cuando se trata de extinción de especies y alteración de ciclos naturales. A mi entender, el ser humano, que es parte de la naturaleza, cuando concibe un hijo o hija, esta desenvolviéndose en un ciclo natural que conlleva a la procreación de la especie.

Si todos los animales y seres dentro del entorno o de la naturaleza tienen derechos, ¿por qué un ser humano que es parte de ésta y tiene obligaciones para con la naturaleza no puede ser beneficiario de los derechos que se proclaman para la protección de todos los seres vivos dentro del ecosistema?

El Plan Nacional del Buen Vivir en su objetivo número siete, dice:

Objetivo 7. Garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental, territorial y global. La responsabilidad ética con las actuales y futuras generaciones y con el resto de especies es un principio fundamental para prefigurar el desarrollo humano. La economía depende de la naturaleza y es parte de un sistema mayor, el ecosistema, soporte de la vida como proveedor de recursos y sumidero de desechos (Falconi, 2005). Ecuador, considerado entre los diecisiete países mega diversos del mundo, tiene grandes recursos naturales, pero también ha sufrido un gran impacto de las actividades productivas sobre tales recursos, debido a urgentes necesidades de su población. La mayor ventaja comparativa con la que cuenta el país es su biodiversidad, por ello es fundamental saberla aprovechar de manera adecuada, mediante su conservación y su uso sustentable.

Con la Constitución de 2008, Ecuador asume el liderazgo mundial en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, como una respuesta contundente al estado actual de la misma, orientando sus esfuerzos al respeto integral de su existencia, a su mantenimiento y a la regeneración de sus ciclos vitales y procesos evolutivos (Arts. 71-74). Esta propuesta se enmarca en un contexto en el que la gestión del gobierno se orienta al cumplimiento de los principios y derechos del Buen Vivir o Sumak Kawsay (Art. 14). Dentro de estos, son

primordiales la interculturalidad y la convivencia armónica con la naturaleza, con un giro en la visión predominante de la naturaleza: que había sido entendida solo como proveedora de recursos hacia un enfoque más integral y biocéntrico, en el que la naturaleza es definida como “el espacio donde se realiza la vida” (Art. 71).⁸¹

Creemos que la diversidad de la que se habla en Ecuador no se debe referir solo a fauna o flora, a sus animales y especies, se debe globalizar el contenido de este artículo, que no puede dar más importancia a ninguna especie, ni hacer excepciones de acuerdo al ojo con el que el legislador mira la ley.

⁸¹ Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, Registro Oficial, suplemento 78, Resolución 2, 11 de septiembre 2013.

CAPÍTULO VII. VALORES, PRINCIPIOS Y DERECHOS

7.1 Doctrina social de la iglesia

7.1.1 Derechos del ser humano

En la doctrina social de la Iglesia encontramos el valor de los derechos humanos así como la especificación de los derechos humanos.

Cuando la iglesia analiza mediante su doctrina social dice que: “las enseñanzas de Juan XXIII,⁸² del Concilio Vaticano II,⁸³ de Pablo VI ⁸⁴ han ofrecido amplias indicaciones acerca de la concepción de los derechos humanos delineada por el Magisterio. Juan Pablo II ha trazado una lista de ellos en la encíclica «Centesimus annus»:

El derecho a la vida, del que forma parte integrante el derecho del hijo a crecer bajo el corazón de la madre después de haber sido concebido; el derecho a vivir en una familia unida y en un ambiente moral, favorable al desarrollo de la propia personalidad; el derecho a madurar la propia inteligencia y la propia libertad a través de la búsqueda y el conocimiento de la verdad; el derecho a participar en el trabajo para valorar los bienes de la tierra y recabar del mismo el sustento propio y de los seres queridos; el derecho a fundar libremente una familia, a acoger y educar a los hijos, haciendo uso responsable de la propia sexualidad. Fuente y síntesis de estos derechos es, en cierto sentido, la libertad religiosa, entendida como derecho a vivir en la verdad de la propia fe y en conformidad con la dignidad trascendente de la propia persona.⁸⁵⁸⁶

⁸² Cf. Juan XXIII, Carta enc. *Pacem in terris*: AAS 55 (1963) 259-264. http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html (fecha de acceso, 15 de febrero, 2016)

⁸³ Cf. Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 26: AAS 58 (1966) 1046-1047. http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html (fecha de acceso 15 de febrero, 2016)

⁸⁴ Cf. Pablo VI, Discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (4 de octubre de 1965), 6: AAS 57 (1965) 883-884; Id., Mensaje a los Obispos reunidos para el Sínodo (23 de octubre de 1974): AAS 66 (1974) 631-639. https://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/speeches/1965/documents/hf_p-vi_spe_19651004_united-nations.html (fecha de acceso 15 de febrero, 2016)

⁸⁵ Juan Pablo II, Carta enc. *Centesimus annus*, 47: AAS 83 (1991) 851-852; cf. también Id., *Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas* (2 de octubre de 1979), 13: AAS 71 (1979) 1152-1153. http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html (fecha de acceso, 15 de febrero, 2016)

También encontramos que:

El primer derecho enunciado en este elenco es el derecho a la vida, desde su concepción hasta su conclusión natural,⁸⁷ que condiciona el ejercicio de cualquier otro derecho y comporta, en particular, la ilicitud de toda forma de aborto provocado y de eutanasia.⁸⁸ Se subraya el valor eminente del derecho a la libertad religiosa: «Todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos».⁸⁹ El respeto de este derecho es un signo emblemático « del auténtico progreso del hombre en todo régimen, en toda sociedad, sistema o ambiente ».⁹⁰

La Iglesia mediante concilios, cartas y encíclicas, ha desarrollado doctrina en la que defiende a cabalidad el derecho a la vida desde la concepción y el reconocimiento de este ser humano no nacido, como sujeto del derecho con aptitud y capacidad de goce.

Esto tomamos como un valor, si bien críticos a mi ensayo pueden tomar en cuenta que lo que dice la iglesia es más un valor que un principio legal, se puede entender que la iglesia olvidando su imagen espiritual, es una institución con normas y leyes que representa al igual que otras congregaciones religiosas a una gran masa poblacional, que se rige por esos principios no solo morales sino de ley.

Con esto se da paso al entendimiento de quien es sujeto o tiene derecho a lo que la doctrina de la iglesia predica.

7.2 Sujetos del derecho

⁸⁶ Tomado de Página Web oficial del Vaticano y la Santa Sede: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#El_valor_de_los_derechos_humanos (fecha de acceso, 15 de febrero, 2016)

⁸⁷ Cf. Juan Pablo II, Carta enc. *Evangelium vitae*, 2: AAS 87 (1995) 402. http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html (fecha de acceso, 15 de febrero, 2015)

⁸⁸ Cf. Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 27: AAS 58 (1966) 1047-1048; Juan Pablo II, Carta enc. *Veritatis splendor*, 80: AAS 85 (1993) 1197-1198; Id., Carta enc. *Evangelium vitae*, 7-28: AAS 87 (1995) 408-433. http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html (fecha de acceso, 15 de febrero, 2015)

⁸⁹ Concilio Vaticano II, Decl. *Dignitatis humanae*, 2: AAS 58 (1966) 930-931 http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html (fecha e acceso, 15 de febrero, 2015)

⁹⁰ Juan Pablo II, Carta enc. *Redemptor hominis*, 17: AAS 71 (1979) 300. http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_04031979_redemptor-hominis.html (fecha de acceso, 15 de febrero, 2015)

⁹¹ Tomado de Página Web oficial del Vaticano y la Santa Sede: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_1983_dignita-diritti_sp.html (fecha de acceso, 15 de febrero, 2016).

La ley se crea entendiendo que el sujeto es el vínculo de toda relación jurídica. Esto modifica al sujeto para que sea protagonista al mismo tiempo por un lado como un ser activo, con obligaciones y por otro como pasivo con los beneficios de los derechos.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los sujetos del derecho son la parte que está destinada a realizar y someter las relaciones jurídicas, en que los mismos sujetos puedan encontrarse. De esa manera entendemos que toda norma jurídica es hecha para servir y regir a un sujeto de derecho y que no existe un derecho sin un sujeto. Por ello es tan importante que la doctrina se preocupe de desarrollar el derecho de personas más que el derecho patrimonial.

Normalmente las personas y el sujeto del derecho han sido considerados sinónimos. Pero el sujeto de derecho abarca un ámbito más grande que lo que abarca las personas. Existen dos tipos de personas que son sujetos de derecho, esas son las naturales (personas en sí) y las jurídicas (las sociedades).

Ahí en la clasificación muchas normas y autores mencionan como sujeto del derecho a personas naturales concebidas y personas naturales o físicas. Siempre considerando al humano, en cualquiera que sea la etapa de su existencia, o la actividad o sociedad a la que pertenezca. El Código Civil de Ecuador examina dos clases de sujetos del derecho. La persona jurídica como persona colectiva y la natural como una persona individual ya nacida.

Aquí regresamos a la encrucijada de los derechos de la naturaleza, pues la Constitución de nuestro país prevé como cité anteriormente, desde el artículo 71 al 75, que la naturaleza es titular de todos aquellos derechos que reconozca la misma Constitución. Por otro lado, en el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya citado previamente, declara que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción, al igual que lo hace la misma Constitución. De esa manera se lo puede catalogar a la persona concebida como titular de derechos, volviéndolo un sujeto del derecho.

7.3 Capacidad de los sujetos del derecho

La capacidad jurídica de manera explicativa, es la competencia y aptitud para adquirir derechos y obligaciones y el poder para ejercerlos. Los sujetos de derecho deben tener

dentro de la relación jurídica, la capacidad. Según Julien Bonnecase, “es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación”.

Tener capacidad jurídica no significa que se realice el ejercicio de derechos y obligaciones, pero para ejercer los derechos y obligaciones si se necesita tener capacidad jurídica. Un ejemplo sería que el niño o niña que está por nacer, tiene derecho a la vida y a su integridad física pero no puede ejercer esos derechos por sí solo, para poder ejercer su derecho necesita de un tercero. Tiene capacidad de goce pero no de ejercicio.

Algunas personas definen a la capacidad de ejercicio como la aptitud legal de una persona para ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones que la ley señala. Y según el artículo 1462 del Código Civil ecuatoriano: “No existe incapacidad de goce, solo incapacidad de ejercicio.”⁹² Así podemos concluir que la capacidad de ejercicio en un no nacido no limita su capacidad de goce de los derechos que todo sujeto de derecho tiene por ley.

⁹² Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Fecha de última reforma el 12 de septiembre 2014.

CONCLUSIONES

- a) En un Estado constitucional de derechos como el nuestro, donde se entiende que los derechos garantizados en la Constitución de la República deben primar sobre cualquier ley o reglamento inferior, encontramos un vacío enorme, existen normas inferiores que no respetan el ámbito de protección constitucional. Si analizamos lo que el Estado ecuatoriano proclama *grosso modo* en la norma, nos damos cuenta que el derecho a la vida desde la concepción está garantizado. No solo en la Constitución sino en los tratados internacionales sobre derechos humanos que Ecuador ha suscrito desde hace mucho tiempo atrás. Encontramos que el Código Civil, a pesar que fue hecho hace mucho tiempo atrás y su normativa no ha sido derogada o reformada adecuadamente para el tiempo en el que estamos viviendo, respeta y garantiza el derecho a la vida, al igual que códigos como el de la Niñez y Adolescencia o la ley Orgánica de la Salud. Muchas de las normas bases de nuestro país, defienden los derechos de los grupos más vulnerables, específicamente de las niñas o niños no nacidos, pues no solo que garantiza su derecho a la vida, sino que también le reconoce derechos como el de la salud, bienestar, alimentación, protección desde el vientre materno a través de su madre.
- b) Cuando un grupo de leyes se aprueban, como en el caso del Código Orgánico Integral Penal, es obligación de los legisladores capacitarse e informarse sobre la funcionalidad del Estado constitucional de derechos y sobre la importancia de las leyes y tratados pre existentes y de la jerarquía de estos sobre el código que se redactó. Si bien el Código Orgánico Integral Penal, aprueba solo dos casos en los que el aborto no es penado ni sancionado, a mi criterio no se hizo un análisis que abarque toda la realidad de las distintas situaciones. La primera, que de ninguna manera puede un código orgánico permitir el aborto, cuando la Constitución de 2008 garantiza el derecho a la vida de los ecuatorianos, desde la concepción, sin ninguna excepción.
- c) En nuestro criterio las presiones sociales de los grupos interesados, lograron que la Asamblea Nacional, omita que Ecuador haya firmado tratados internacionales, que al igual que nuestra Constitución, decretan el derecho a la vida. No se han realizado modificaciones a la Constitución para aprobar el Código Orgánico Integral Penal, ni

para aprobar acuerdos ministeriales que promueven el aborto y exigen a los profesionales de la salud que los practiquen a pesar de sus convicciones y su moral. Logrando que actúen de manera contraria a su moral, profesión que se entiende es para salvar vidas.

- d) Si se quería legalizar tipos de aborto por más que se justifique que son abortos terapéuticos para salvar la vida de la madre o porque se ha violado a una mujer con discapacidad, tenían que haber hecho una reforma a la Constitución y para realizar una reforma constitucional, el debido proceso dicta que tratándose de restricciones a un derecho, debía realizarse una nueva constituyente.
- e) La discusión en el ensayo, a pesar de que en nuestra opinión definitivamente es partidaria de la prohibición al aborto, no se da por estar o no de acuerdo con el aborto, se da por la manera en la que se aprueban leyes, sin respetar jerarquías ni el debido proceso. ¿Por qué hay leyes que priorizan los derechos de la mujer respecto de los derechos de los de grupos más vulnerables, como es el de las niñas o niños por nacer? Hay muchas inconsistencias y debilidades en las leyes que se promulgan para tapan vacíos legales enormes que se dan por la incompetencia de los legisladores a través de los años. En nuestra opinión no se justifica el aborto de ninguna manera, hay muchos análisis que vuelven anacrónico al Código Orgánico Integral Penal. Existen convenios como el de adopción internacional y en ningún momento se presenta a los ecuatorianos esa opción como salida; en el caso de mujeres con discapacidad que han sido violadas, el trauma de la violación no se elimina con un aborto, y el trauma del aborto, ¿quién lo cura? Creemos que una salida en ese caso podría ser que se garantice a las mujeres que han sido violadas, tengan o no discapacidad, acceso a dar a la niña o niño en adopción. Hay acuerdos suscritos para estos temas. Pero la ley es la ley y los procesos que se siguen en nuestro país, no son los adecuados para la aprobación de códigos que van en contra de derechos primarios.
- f) El derecho a la vida está garantizado en la Constitución y en los tratados suscritos por Ecuador en temas de derechos humanos y no creo que sea posible que a un código orgánico se le permita prevalecer los derechos y garantías que nos consagraron a los ecuatorianos constitucionalmente.

BIBLIOGRAFÍA

Atención del aborto terapéutico: Guía de Práctica Clínica (GPC). (2015). Ministerio de Salud Pública. Recuperado: 7 Febrero 2016, de <http://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/ABORTO-TERAPE%3%9ATICO-EDITOGRAM.pdf>

Acuerdo Ministerial 5195. Publicación: Registro Oficial Suplemento 395. Quito, Ecuador. Fecha publicación: Viernes 12 de diciembre de 2014.

Centesimus Annus | Juan Pablo II. (1991). W2.vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (1969). www.oas.org. Recuperado: 14 Marzo 2015, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención Sobre Los Derechos Del Niño. (1989). UNICEF, AG/RES/44-25. Recuperado: 13 Octubre 2015, de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)

Convención sobre los Derechos del Niño: Las preguntas más frecuentes. UNICEF. Recuperado: 23 Marzo 2016, de http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 Noviembre de 2012 Serie C No. 257.

Criollo Mayorga, G. (2013). Despenalización del Aborto - Derecho Ecuador. Derechoecuador.com. Recuperado: 3 Marzo 2016, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/11/08/despenalizacion-del-aborto>

Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Quito, Ecuador. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Fecha de última reforma el 12 de septiembre 2014.

Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro Oficial Número 737. Quito, Ecuador. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Fecha de última reforma el 7 de julio de 2014.

Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Publicación: Registro Oficial Suplemento 180. Fecha de publicación: 10 de febrero 2014. Última reforma: 12 septiembre 2014

Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#El valor de los derechos humanos

Convención De La Haya Sobre La Protección De Menores Y La Cooperación En Materia De Adopción Internacional. (2016). www.oas.org/. Recuperado: 11 Febrero 2016, de https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_la_Haya_sobre_la_Proteccion_de_Menores_Cooperacion_Materia_de_Adopcion.pdf

Constitución de la República del Ecuador. Publicación: Registro Oficial número 449. Quito, Ecuador. . Fecha de publicación: Lunes 20 de octubre de 2008.

Declaración Universal De Derechos Humanos. (1948). <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Recuperado: 20 Diciembre 2015, de <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>.

Declaración sobre el aborto, 11-Noviembre-1974. Vatican.va. Recuperado: 7 Febrero 2016, de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html

Definición de concepción. (2016). Definición.de. Recuperado: 25 Septiembre 2015, de <http://definicion.de/concepcion/>

Derecho a la vida. (2014). Enciclopedia Jurídica. Recuperado: 4 Marzo 2016, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-a-la-vida/derecho-a-la-vida.htm>

Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental: Diagnóstico de la Situación en Chile. Informe elaborado por el Observatorio de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad Mental. 2014

Dignitatis Humanae. (2016). Vatican.va. Recuperado: 13 Febrero 2016, de http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html

Dignidad y derechos de la persona humana. (1983). Vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_1983_dignita-diritti_sp.html

Donadt, C. (2016). Aborto: ¿Qué dice la Iglesia?. Recuperado: 10 Enero 2016, de <http://www.iglesia.org/santos/item/326-aborto-%C2%BFqu%C3%A9-dice-la-iglesia>

Documentos del Concilio Vaticano II. (2016). Vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/index_sp.htm

Evangelium Vitae | Juan Pablo II. (2016). W2.vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html

Larrea Holguín, Juan. (2005) Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador. Quito, Ecuador. Séptima Edición, Volumen 1.

Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 67. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423. Quito, Ecuador. Fecha de publicación el 22 de diciembre de 2006. Fecha de última reformada el 24 de enero de 2012.

Maloof, (1979) "The Consequences of Incest: Giving and Taking Life" The Psychological Aspects of Abortion. Eds. Mall & Watts, Washington, D.C., University Publications of America.

Mortalidad materna. (2015). Organización Mundial de la Salud. Recuperado: 6 Enero 2016, de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/es/>

Martínez Dalmau, R. (2008) Ecuador: Los 444 artículos de Montecristi, (n.a), Rebelión.

ONU pide a Ecuador despenalizar el aborto en casos de violación. (2015). El Universo. Recuperado: 13 Enero 2016, de <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/06/nota/4627061/onu-pide-ecuador-despenalizar-aborto-casos-violacion>

Pásara, L. (2008). Recuperado: 18 Febrero 2015, de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_El_Uso_de_los_instrumentos_internacionales.pdf

Pacem in terris | Juan XXIII. (1963). W2.vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html

Pablo VI: DISCURSO A LOS REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS. (1965). w2.vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de https://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/speeches/1965/documents/hf_p-vi_spe_19651004_united-nations.html

Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, Publicado en: Registro Oficial, suplemento 78, Resolución 2, Quito, Ecuador. Fecha. 11 de septiembre 2013.

Real Academia Española. (2016). Buscon.rae.es. Recuperado el 24 Septiembre 2015, de <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=3NnaYC6S0DXX2N5leX24>

Redemptor hominis | Juan Pablo II. (1979). W2.vatican.va. Recuperado: 15 Febrero 2016, de http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_04031979_redemptor-hominis.html

Revista Peruana de medicina experimental y salud pública. (2013) (1st ed., pp. <http://www.ins.gob.pe> Lima, Perú. Recuperado: de <http://www.ins.gob.pe/insvirtual/images/revista/pdf/rpmesp2013.v30.n2.pdf>

ANEXOS

ANEXO 1.-

Organización Mundial de la Salud

Mortalidad materna

Nota descriptiva N°348
Noviembre de 2015

Datos y cifras

- Cada día mueren aproximadamente casi 830 mujeres por causas prevenibles relacionadas con el embarazo y el parto.
- Un 99% de la mortalidad materna corresponde a los países en desarrollo.
- La mortalidad materna es mayor en las zonas rurales y en las comunidades más pobres.
- En comparación con otras mujeres, las jóvenes adolescentes corren mayor riesgo de complicaciones y muerte a consecuencia del embarazo.
- La atención especializada antes, durante y después del parto puede salvarles la vida a las embarazadas y a los recién nacidos.
- La mortalidad materna mundial se ha reducido en alrededor del 44% entre 1990 y 2015.
- La meta de la Agenda de Desarrollo Sostenible es reducir la razón de mortalidad materna (RMM) mundial a menos de 70 por 100 000 nacidos vivos entre 2016 y 2030.

La mortalidad materna es inaceptablemente alta. Cada día mueren en todo el mundo unas 830 mujeres por complicaciones relacionadas con el embarazo o el parto. Para finales de 2015 habrán muerto unas 303 000 mujeres durante el embarazo y el parto o después de ellos. Prácticamente todas estas muertes se producen en países de ingresos bajos y la mayoría de ellas podrían haberse evitado.

Transición de los Objetivos de Desarrollo del Milenio a los Objetivos de Desarrollo Sostenible

La mejora de la salud materna era uno de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) adoptados por la comunidad internacional en el año 2000. Con respecto al ODM5, los países se comprometieron a reducir la mortalidad materna en un 75% entre 1990 y 2015. Desde 1990, el número de muertes maternas ha disminuido en un 43%.

Desde 1990 varios países subsaharianos han reducido a la mitad su mortalidad materna. En otras regiones, como Asia y el Norte de África, los progresos han sido aún mayores. Entre 1990 y 2015, la RMM mundial (es decir, el número de muertes maternas por 100 000 nacidos vivos) solo se redujo en un 2,3% al año. Sin embargo, a partir de 2000 se observó una aceleración de esa reducción. En algunos países, las reducciones anuales de

la mortalidad materna entre 2000 y 2010 superaron el 5,5% necesario para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Al ver que es posible acelerar la reducción, los países han adoptado una nueva meta para reducir aún más la mortalidad materna. Una de las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible 3 consiste en reducir la RMM mundial a menos de 70 por 100 000 nacidos vivos y lograr que ningún país tenga una mortalidad materna que supere el doble de la media mundial.

Distribución de la mortalidad materna

El alto número de muertes maternas en algunas zonas del mundo refleja las inequidades en el acceso a los servicios de salud y subraya las diferencias entre ricos y pobres. La casi totalidad (99%) de la mortalidad materna corresponde a los países en desarrollo: más de la mitad al África subsahariana y casi un tercio a Asia Meridional. Más de la mitad de las muertes maternas se producen en entornos frágiles y contextos de crisis humanitaria.

La razón de mortalidad materna ratio en los países en desarrollo en 2015 es de 239 por 100 000 nacidos vivos, mientras que en los países desarrollados es tan solo de 12 por 100 000. Hay grandes disparidades entre los países pero también en un mismo país y entre mujeres con ingresos altos y bajos y entre la población rural y la urbana.

El mayor riesgo de mortalidad materna corresponde a las adolescentes de menos de 15 años. Las complicaciones del embarazo y el parto son una de las causas de muerte principales de las adolescentes en la mayoría de los países en desarrollo.^{1,2}

Por término medio, las mujeres de los países en desarrollo tienen muchos más embarazos que las de los países desarrollados, por lo que tienen mayor riesgo de muerte relacionada con el embarazo a lo largo de la vida. El riesgo de muerte relacionada con la maternidad a lo largo de la vida (es decir, la probabilidad de que una mujer de 15 años acabe muriendo por una causa materna) es de 1 en 4900 en los países desarrollados y de 1 en 180 en los países en desarrollo. En los países clasificados como estados frágiles el riesgo es de 1 por 54, lo cual demuestra las consecuencias de la descomposición de los sistemas de salud.

Causas de mortalidad materna

Muchas mujeres mueren de complicaciones que se producen durante el embarazo y el parto o después de ellos. La mayoría de esas complicaciones aparecen durante la gestación y la mayoría son prevenibles o tratables; otras pueden estar presentes desde antes del embarazo, pero se agravan con la gestación, especialmente si no se tratan como parte de la asistencia sanitaria a la mujer. Las principales complicaciones, causantes del 75% de las muertes maternas, son³:

- las hemorragias graves (en su mayoría tras el parto);
- las infecciones (generalmente tras el parto);
- la hipertensión gestacional (preeclampsia y eclampsia);
- complicaciones en el parto;
- los abortos peligrosos.

Las demás están asociadas a enfermedades como el paludismo o la infección por VIH en el embarazo o causadas por las mismas.

Reducción de la mortalidad materna

La mayoría de las muertes maternas son evitables. Las soluciones sanitarias para prevenir o tratar las complicaciones son bien conocidas. Todas las mujeres necesitan acceso a la atención prenatal durante la gestación, a la atención especializada durante el parto, y a la atención y apoyo en las primeras semanas tras el parto. La salud materna y neonatal están estrechamente relacionadas. Cada año mueren aproximadamente 2,7 millones de recién nacidos⁴ y otros 2,6 millones nacen muertos.⁵ Es particularmente importante que todos los partos sean atendidos por profesionales sanitarios capacitados, dado que la atención y el tratamiento a tiempo pueden suponer para la mujer y el niño la diferencia entre la vida y la muerte.

Las hemorragias graves tras el parto pueden matar a una mujer sana en dos horas si no recibe la atención adecuada. La inyección de oxitocina inmediatamente después del parto reduce el riesgo de hemorragia.

Las infecciones tras el parto pueden eliminarse con una buena higiene y reconociendo y tratando a tiempo los signos tempranos de infección.

La preeclampsia debe detectarse y tratarse adecuadamente antes de la aparición de convulsiones (eclampsia) u otras complicaciones potencialmente mortales. La administración de fármacos como el sulfato de magnesio a pacientes con preeclampsia puede reducir el riesgo de que sufran eclampsia.

Para evitar la muerte materna también es fundamental que se eviten los embarazos no deseados o a edades demasiado tempranas. Todas las mujeres, y en particular las adolescentes, deben tener acceso a la contracepción, a servicios que realicen abortos seguros en la medida en que la legislación lo permita, y a una atención de calidad tras el aborto.

Obstáculos a que las mujeres reciban la atención que necesitan

Las mujeres pobres de zonas remotas son las que tienen menos probabilidades de recibir una atención sanitaria adecuada. Esto es especialmente cierto en regiones con pocos profesionales sanitarios cualificados, como el África subsahariana y Asia Meridional. Aunque la atención prenatal ha aumentado en muchas partes del mundo durante el último decenio, solo el 51% de las mujeres de los países de ingresos bajos se benefician de una atención especializada durante el parto. Esto significa que millones de partos no son asistidos por un médico, una matrona o una enfermera diplomada.

En los países de ingresos elevados, prácticamente todas las mujeres realizan como mínimo cuatro consultas prenatales, son atendidas durante el parto por profesionales sanitarios capacitados y reciben atención posnatal. En los países de ingresos bajos, solamente el 40% de las embarazadas realizan las cuatro consultas prenatales recomendadas.

Otros factores que impiden que las mujeres reciban o busquen atención durante el embarazo y el parto son:

- la pobreza;
- la distancia;
- la falta de información;
- la inexistencia de servicios adecuados;
- las prácticas culturales.

Para mejorar la salud materna hay que identificar y eliminar los obstáculos al acceso a servicios de salud materna de calidad en todos los niveles del sistema sanitario.

Respuesta de la OMS

Durante la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2015, celebrada en Nueva York, el Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon presentó la *Estrategia Mundial para la Salud de la Mujer, el Niño y el Adolescente 2016-2030*⁶. La Estrategia es una hoja de ruta para la agenda posterior a 2015, tal como se describe en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y tiene como meta acabar con todas las muertes evitables de mujeres, niños y adolescentes, además de crear un entorno en el que estos grupos de población no solo sobrevivan, sino que además se desarrollen y vean transformarse sus entornos, su salud y su bienestar.

Como parte de la Estrategia mundial para acabar con la mortalidad materna prevenible, la OMS está colaborando con los asociados para:

- resolver las desigualdades en la calidad de los servicios de atención de la salud reproductiva, materna y neonatal y en el acceso a ellos;
- lograr una cobertura sanitaria universal para una atención integral a la salud reproductiva, materna y neonatal;
- abordar todas las causas de mortalidad materna, de morbilidad reproductiva y materna, y de discapacidades conexas;
- reforzar los sistemas de salud para que puedan responder a las necesidades y prioridades de las mujeres y niñas; y
- garantizar la rendición de cuentas con el fin de mejorar la calidad de la atención y la equidad.

¹ Conde-Agudelo A, Belizan JM, Lammers C. Maternal-perinatal morbidity and mortality associated with adolescent pregnancy in Latin America: Cross-sectional study. *American Journal of Obstetrics and Gynecology* 2004. 192:342–349.

² Patton GC, Coffey C, Sawyer SM, Viner RM, Haller DM, Bose K, Vos T, Ferguson J, Mathers CD. Global patterns of mortality in young people: a systematic analysis of population health data. *Lancet*, 2009. 374:881–892.

³ Say L, Chou D, Gemmill A, Tunçalp Ö, Moller AB, Daniels JD, et al. Global Causes of Maternal Death: A WHO Systematic Analysis. *Lancet Global Health*. 2014;2(6): e323-e333.

⁴ UNICEF, WHO, The World Bank, United Nations Population Division. The Inter-agency Group for Child Mortality Estimation (UN IGME). Levels and Trends in Child Mortality. Report 2015. New York, USA, UNICEF, 2015.

⁵ Cousens S, Blencowe H, Stanton C, Chou D, Ahmed S, Steinhardt L et al.. National, regional, and worldwide estimates of stillbirth rates in 2009 with trends since 1995: a systematic analysis. *Lancet*, 2011, Apr 16, 377(9774): 1319-30.

⁶ Global Strategy for Women's, Children's and Adolescents' Health, 2016-2030. New York: United Nations; 2015.

ANEXO 2.-

“LA MINISTRA DE SALUD PUBLICA

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador ordena: "Art. 32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.";

Que, el artículo 361 de la citada Constitución de la República del Ecuador prescribe: "El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.";

Que, la Ley Orgánica de Salud dispone: "Art. 4. La autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias."; Que, la Ley Ibídem en el artículo 6 establece entre las responsabilidades del Ministerio de Salud Pública: "(...) 34. Cumplir y hacer cumplir esta Ley, los reglamentos y otras disposiciones legales y técnicas relacionadas con la salud";

Que, el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 150, prevé los casos en los que el aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, no será punible;

Que, el Estatuto Orgánico Sustitutivo de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Salud Pública, emitido mediante Acuerdo Ministerial No. 00004520 de 13 de noviembre de 2013, establece como misión de la Dirección Nacional de Normatización definir normas, manuales de protocolos clínicos, protocolos terapéuticos, protocolos odontológicos y guías de manejo clínico, por ciclos de vida y niveles de atención, así como de procesos de organización y gestión; y,

Que, es necesario contar con un instrumento que reúna evidencias y recomendaciones científicas para asistir a médicos y pacientes en la toma de decisiones acerca de la atención del aborto terapéutico.

En ejercicio de las atribuciones legales conferidas por los artículos 151 y 154, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y por el artículo 17 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar y autorizar la publicación de la Guía de Práctica Clínica denominada "Atención del aborto terapéutico", adaptada por la Dirección Nacional de Normatización del Ministerio de Salud Pública.

Art. 2.- Disponer que la Guía de Práctica Clínica denominada "Atención del aborto terapéutico" sea aplicada a nivel nacional, como una normativa del Ministerio de Salud Pública de carácter obligatorio para el Sistema Nacional de Salud (Red Pública Integral de Salud - RPIS y Red Complementaria - RC).

Art. 3.- Publicar la citada Guía de Práctica Clínica en la página web del Ministerio de Salud Pública.

Art. 4.- De la ejecución del presente Acuerdo Ministerial que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a la Subsecretaría Nacional de Provisión de Servicios de Salud a través de la Dirección Nacional de Hospitales y de la Dirección Nacional de Centros Especializados, y, a la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud a través de la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria de Salud.

DADO EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO a, 20 de noviembre de 2014.

f.) Carina Vance Mafla, Ministra de Salud Pública.

Es fiel copia del documento que consta en el archivo de la D. N. de Secretaría General, al que me remito en caso necesario.- Lo certifico.- Quito a, 05 de diciembre de 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General, Ministerio de Salud Pública.ⁱⁱⁱ