

33

Fecha de presentación: julio, 2021
Fecha de aceptación: septiembre, 2021
Fecha de publicación: octubre, 2021

EL ABORTO

EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA CON LA ARGENTINA.
ANÁLISIS COMPARATIVO

ABORTION IN ECUADORIAN CRIMINAL LEGISLATION WITH ARGENTINA. COMPARATIVE ANALYSIS

Iyo Cruz Piza¹

E-mail: ub.iyocruz@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9411-9672>

Alex Javier Peñafiel Palacios¹

E-mail: ub.alexpenafiel@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0352-1365>

Patty Elizabeth Del Pozo Franco¹

E-mail: ub.pattydelpozo@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0799-6165>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Cruz Piza, I., Peñafiel Palacios, A. J., & Del Pozo Franco, P. E. (2021). El aborto en la legislación penal ecuatoriana con la argentina. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S2), 270-281.

RESUMEN

El aborto en el Ecuador sucede en todos los estratos sociales y ha sido tratado por los legisladores desde el punto de vista legal, moral, religioso, pero nunca desde la salud pública y los derechos de la mujer. En esta investigación, se presenta un análisis comparativo del aborto en la legislación penal ecuatoriana con la argentina, a fin de establecer semejanzas y diferencias con respecto a la punibilidad de esta conducta que lesiona el bien jurídico protegido de la vida. Tras el análisis realizado se observó que ambas legislaciones tienen ciertas similitudes, pues clasifican el aborto como delitos contra la vida y enmarcan el delito dentro de ciertos parámetros de punibilidad y no punibilidad. La legislación de Argentina es más flexible en ciertos puntos al permitir realizar abortos en mujeres de menos de catorce semanas (inclusive), sin que esto se considere delito por lo que se observa que la legislación argentina es mucho más amplia en este tema, al considerar aspectos que en la legislación ecuatoriana no se tienen en cuenta. Se concluye que las penalizaciones en las que se incurre en la legislación ecuatoriana, cuando se practica aborto ilegal, son muy superiores a las de la ley argentina.

Palabras clave: Aborto, legislación, Ecuador, Argentina, comparación.

ABSTRACT

Abortion in Ecuador occurs in all social strata and has been dealt with by legislators from a legal, moral, and religious point of view, but never from public health and women's rights. In this research, a comparative analysis of abortion in Ecuadorian criminal law with Argentina is presented, in order to establish similarities and differences with respect to the punishableness of this conduct that damages the protected legal good of life. After the analysis carried out, it was observed that both laws have certain similarities, as they classify abortion as crimes against life and frame the crime within certain parameters of punishable and non-punishable. Argentine legislation is more flexible in certain points by allowing abortions to be performed in women under fourteen weeks (inclusive), without this being considered a crime, so it is observed that Argentine legislation is much broader on this issue, considering aspects that are not taken into account in Ecuadorian legislation. It is concluded that the penalties incurred in Ecuadorian law, when illegal abortion is performed, are much higher than those of Argentine law.

Keywords: Abortion, legislation, Ecuador, Argentina, comparison.

INTRODUCCIÓN

Etimológicamente, “la palabra aborto viene de la voz latina *abortus*, formada del prefijo *ab*: privación, y *ortus*: nacimiento, que equivale al mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo” (Villegas & León, 2012). La interrupción puede surgir de manera espontánea debido a causas fisiológicas o puede ser inducido (Kron, 2007).

El aborto es concebido por los legisladores y los médicos de distinta manera. Desde el punto de vista jurídico, el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (Faúndes & Barzelatto, 2011); desde el punto de vista médico, en cambio, significa la interrupción del embarazo antes de que el producto sea viable (Gaskins et al., 2018).

Para el desarrollo de la investigación se considera pertinente aclarar que el aborto puede ser clasificado en espontáneo o inducido y de tipo legal o ilegal. Se considera aborto espontáneo a la pérdida de la gestación antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera del útero materno. Un aborto espontáneo ocurre cuando un embarazo termina de manera abrupta (de Durán, 2012). El aborto inducido, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Las maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona por encargo de esta (Arias et al., 2021; Leyva-Vázquez et al., 2014; Singh & Bankole, 2012).

Desde las primeras leyes a principios del siglo pasado, el aborto provocado ha ido siendo despenalizado en muchos países, tanto del primer, segundo o tercer mundo y su despenalización ha supuesto en estos países una disminución drástica de la morbilidad y mortalidad materna. Por otro lado, se considera aborto inducido legal cuando es realizado bajo las leyes despenalizadoras del país donde se practica.

En algunos países, por ejemplo, se considera aborto legal cuando es realizado con consentimiento de la mujer, en un centro acreditado para ello y bajo alguno de los supuestos despenalizadores de la ley. En otros países existen leyes que permiten la realización del aborto bajo la ley de plazos de tal forma que una mujer puede interrumpir su embarazo solamente con la libre decisión (Morales & Felitti, 2020; Ricardo et al., 2020; Ricardo et al., 2021).

Por su parte, se considera aborto ilegal o clandestino cuando es realizado en contra de alguna de las leyes del país donde se practica. Cuando el aborto está prohibido por la ley, las circunstancias hacen que muchas mujeres

busquen a comadronas o a médicos que se prestan a colaborar. Pero el aborto practicado en estas circunstancias es peligroso y mantiene unas estadísticas de mortalidad y morbilidad materna infinitamente superiores a las del aborto legal (Leyva-Vázquez et al., 2020; Leyva-Vázquez et al., 2016; Llor et al., 2018).

El fenómeno del aborto ha rebasado la realidad actual y en su discusión sobre legalizarlo o no intervienen varios sectores de la sociedad, entre los que se encuentra a la Iglesia, el Estado, los juristas, los grupos pro-vida y las organizaciones o grupos laicos. La lucha por la despenalización del aborto en todo el planeta sin duda ha producido resultados concretos. Si hasta la primera mitad del siglo XX era casi universalmente ilegal, entre 1950 y 1985 la situación cambió significativamente en numerosos países y de 1985 a 1997 se verificaron ulteriores cambios en sentido liberal (Torres, 2021).

Desde el año 2000, 28 países de todo el mundo cambiaron su ley de aborto todos, menos uno, ampliaron las causales que permiten abortos para proteger la salud de la mujer, por razones socioeconómicas o sin restricción en cuanto a razón. Además, 24 países añadieron al menos una de tres causales adicionales: en casos de violación, incesto o cuando se diagnostica el feto con una anomalía grave. Para 2017, el 58% de las mujeres en edad reproductiva vivían en países donde el aborto no está fuertemente restringido.

Ciertas legislaciones internas han hecho que la rigurosidad de las leyes respecto al aborto no sea un problema, según los casos que se presenten o de acuerdo a como se encuentren regulados legamente. Aunque aún existen varios países que no permiten el aborto, actualmente hay países latinoamericanos que están cambiando y actualizando sus sistemas jurídicos para legalizar o, al menos, flexibilizar las leyes respecto al aborto.

Hasta 2020, Argentina tenía una de las legislaciones más restrictivas en la región latinoamericana sobre el aborto, que solo se permitía en caso de peligro para la vida de la madre, o en caso de violación si la mujer presenta alguna discapacidad mental. El 30 de diciembre de 2020 fue sancionada por el Congreso Nacional de Argentina la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) No 27.610 que establece el derecho al aborto en todos los casos hasta la semana catorce inclusive, manteniendo la vigencia del derecho al aborto en casos de violación y riesgo para la vida o salud de la madre, sin límite de tiempo (García et al., 2007).

Por su parte, el aborto en Ecuador es entendido como la interrupción voluntaria del embarazo o aborto inducido, es legal solo cuando la vida o salud de la madre está

en riesgo, o en caso de que el embarazo sea producto de una violación (Danet, 2020). Entre los años de 2013 y 2014, antes de la creación del Código Orgánico Integral Penal, existieron 51 procesos de judicialización por aborto llevados por la Fiscalía General del Estado. Después de la creación del Código Orgánico Integral Penal, entre los años 2015 y el 2017 fueron judicializadas 192 mujeres (Mompert & Pérez, 1998). A pesar de no castigar el aborto en algunas circunstancias excepcionales, Ecuador aún está lejos de despenalizarlo por completo (Salvador et al., 2001).

De ahí que se propone la necesidad de realizar una investigación histórica para viabilizar los resultados, los alcances y la influencia que actualmente tienen las normas respecto al aborto y su reciente evolución. Por tal motivo se propone como objetivo de la presente investigación realizar un análisis comparativo de la evolución normativa ecuatoriana sobre el aborto frente a las normativas argentinas, para determinar parámetros doctrinarios que sirvan al derecho ecuatoriano como base para su legislación penal.

Para ellos se proponen las siguientes tareas de la investigación:

1. Análisis de la legislación sobre el aborto en Ecuador
2. Análisis de la legislación sobre aborto en Argentina
3. Determinación de los elementos de comparación mediante la técnica Proceso Analítico Jerárquico
4. Análisis comparativo de las legislaciones en Ecuador y Argentina

En lo adelante el trabajo es estructura de la siguiente manera: materiales y métodos, desarrollo del caso de estudio, resultados y discusión, conclusiones y las referencias bibliográficas utilizadas.

DESARROLLO

En este trabajo fueron empleados métodos empíricos y teóricos de la investigación científica, los cuales se listan a continuación:

- Método analítico sintético: El método analítico permitió la descomposición del todo en aspectos específicos para entender y comprender la estructura; facilitó la observancia para comprender mejor los componentes. En este contexto este método implica la síntesis, es decir la unión de los elementos dispersos para conformar un componente total.
- Método inductivo deductivo: Este método de investigación permite un razonamiento lógico. Mientras el método inductivo parte de premisas específicas para llegar a aspectos generales, el método deductivo es lo

opuesto, pues parte de lo genérico hasta llegar a los aspectos particulares. Sin embargo, ambos métodos son esenciales en la construcción del conocimiento.

- Método histórico lógico: Estos métodos permiten la construcción de la investigación a partir de los elementos históricos que construyen la investigación para comprender los elementos esenciales de la misma y su evolución histórica.

Para realizar el análisis de los factores se utiliza el método de decisión multicriterio Proceso Analítico Jerárquico (AHP por sus siglas en inglés). La utilización de este método permite integrar a la toma de decisiones tanto conocimientos objetivos como subjetivos, definidos en términos de las variables cualitativas del análisis en cuestión (Aznar Bellver & Guijarro Martínez, 2012; Palacios et al., 2021). A continuación, se exponen los conocimientos básicos del mismo.

Método AHP

El análisis multicriterio se utiliza para emitir un juicio comparativo entre proyectos o medidas heterogéneas y en el ámbito de evaluación. A fines de los años setenta el profesor Saaty (1980), doctor de matemáticas de la Universidad de Yale, creó un modelo matemático denominado Proceso Análisis Jerárquico como una forma efectiva de definir medidas para tales elementos y usarlas en los procesos de toma de decisiones.

El AHP es una teoría orientada hacia el responsable de la toma de decisiones y sirve para identificar la mejor alternativa de acuerdo con los recursos asignados. Este método puede aplicarse a situaciones que involucran factores de tipo técnico, económico, político, social y cultural. Es decir, pretende ser una herramienta científica para abordar aquellos aspectos que son difícilmente cuantificables, pero que a veces requieren una unidad de medida (Abdel-Basset et al., 2018); (Beltrán Ayala et al., 2021); (Leyva-Vázquez et al., 2020); (Mendoza et al., 2019).

La Metodología empleada implementa las siguientes actividades:

- Priorización de los elementos del modelo jerárquico (ver tabla 1)
- Comparación binaria de los elementos
- Evaluación de los elementos mediante la asignación de pesos
- Ranking de las alternativas de acuerdo a los pesos dados
- Síntesis
- Análisis de sensibilidad

Tabla 1. Escala de evaluación de Saaty (Tasa juicio verbal)

Valor de la escala	Escala de Saaty
9	Extremadamente preferido
7	Muy poderosamente preferido
5	Poderosamente preferido
3	Moderadamente preferido
1	Igualmente, preferido

Fuente: (Saaty, 2008)

A continuación, se presenta un algoritmo para el cálculo de este debe aplicarse para todos los criterios:

- Para cada línea de la matriz de comparación por pares determinar una suma ponderada con base a la suma del producto de cada celda por la prioridad de cada alternativa o criterio correspondiente
- Para cada línea, dividir su suma ponderada por la prioridad de su alternativa o criterio correspondiente
- Determinar la media λ_{max} del resultado de la etapa anterior
- Calcular el índice de consistencia (CI) para cada alternativa o criterio

$$CI = \frac{\lambda_{max} - m}{m - 1} \quad (1)$$

Donde m es el número de alternativas

- Determinar el Índice Aleatorio (IA)
- Determinar el índice de cociente de consistencia (la razón entre el índice de consistencia y el índice aleatorio)

Tabla 2. Índice aleatorio para el cálculo del coeficiente de consistencia

Número de alternativas para la decisión n	Índice aleatorio	Número de alternativas para la decisión n	Índice aleatorio
3	0.58	7	1.32
4	0.9	8	1.41
5	1,12	10	1,49
6	1,24		

Fuente: (Abdessamad, 2020)

En el mundo existen diversos tipos de aborto esto va de la mano con cada país y su correspondiente legislación, teniendo en cuenta que el país es muy similar a la mayoría de los países latinoamericanos, el aborto podría ser clasificado como se pone a continuación.

Aborto Espontáneo o Patológico

Este tipo de aborto se produce por causas relacionadas al huevo, embrión, feto, a los anexos ovulares o a la madre, cabe recalcar que dicho aborto no está penado por la ley. Se estima que el 25% de todos los embarazos finalizan con abortos espontáneos por lo general los tres primeros meses del embarazo, las causas de este tipo de aborto son múltiples y a menudo se combinan factores etiológicos diversos, pero en el 75% de los casos es posible establecer la causa responsable.

Puede ser difícil llegar a saber exactamente por qué se produjo el aborto espontáneo, pero casi nunca es causado por algo que haya hecho la persona embarazada. Las actividades normales como tener relaciones sexuales, hacer ejercicio, trabajar y tomar la mayoría de los medicamentos no provocan un aborto espontáneo. Las lesiones menores, como las ocasionadas por una caída, generalmente tampoco son la causa de un aborto espontáneo.

En aquellos casos sospechosos, el hecho de no determinar la causa del aborto no autoriza al médico legista a afirmar que haya sido provocado. Se puede clasificar las causas de los abortos espontáneos en a) causas maternas, b) causas originadas en el producto de la concepción o los anexos, c) causas paternas.

Causas maternas

- Infecciones generales agudas o crónicas, incluyendo la sífilis, toxoplasmosis;
- Cardiopatías, Hemopatías, Incompatibilidad sanguínea;
- Diabetes, Perturbaciones psíquicas;
- Premenopausia;
- Útero hipoplástico;
- Embarazo extrauterino;
- Miomas, Pólipos endometriales, etc.

Causas originadas en el producto de la concepción o los anexos

- Infecciones o malformaciones del huevo;
- Infarto de la placenta;
- Placenta Previa;
- Desprendimiento Precoz, etc.

Causas paternas: Se han observado abortos cuando el padre es portador de un espermograma defectuoso.

Aborto Accidental

El aborto accidental resulta de un factor independiente de la madre. Puede darse por algunas circunstancias, tales como: accidentes, intoxicaciones, contagios por epidemias y enfermedades de diferente naturaleza. Este tipo de aborto puede ser provocado por la madre o por terceras personas, pero sin la intención de ocasionarlo, sin embargo, la persona que lo provoca está en la obligación civil de indemnizar el daño causado.

El aborto accidental se produce, por tanto, por factores exógenos, no así el aborto espontáneo que se produce por factores endógenos. Es de origen traumático, tóxico medicamentoso, que al no estar contemplado en el Código Orgánico Integral Penal no se sanciona al autor de este tipo de aborto, pero dependiendo de los medios probatorios que presente la persona afectada, puede dar lugar a indemnizaciones Civiles, ya que en este aborto no existe intención ni voluntad de provocarlo.

Aborto Legal

Está incorporado en la legislación de cada país, con diversas características. Las razones contempladas en la legislación ecuatoriana para que un aborto pueda ser considerado como legal se encuentra establecido en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) el que establece “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.

Aborto cuando hay peligro para la vida o salud de la mujer embarazada

En el Ecuador no existe una lista referencial de enfermedades que se consideran una amenaza para la vida o salud de la mujer gestante, debido a la complejidad potencial de las indicaciones por las que se puede realizar el aborto terapéutico. Por esta razón, cada caso debe considerarse particularmente sobre la base de un análisis minucioso, y de acuerdo al criterio de los profesionales de la salud autorizados por el Ministerio de Salud en conjunto con la mujer embarazada, su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal.

El Estado debe garantizar la prevención de cualquier riesgo para la vida o salud integral de la mujer, razón por la que aquellas patologías que no consten específicamente en ninguna lista internacional deberán ser valoradas por los profesionales de salud en el marco de la Legislación Ecuatoriana para el aborto legal, basados en los principios bioéticos de la beneficencia, la no maleficencia, la justicia y la autonomía.

Aborto cuando el embarazo es producto de una violación en una mujer que padezca discapacidad mental

La presencia de un embarazo en una mujer con discapacidad mental en una proporción equivalente al 40% requiere de una comprensión integral de la situación de violencia sexual que esto representa. El embarazo se demostrará con un examen de sangre o con una ecografía. Se debe asesorar al representante legal sobre la importancia de denunciar el hecho con el objetivo de proteger a la mujer. Sin embargo, la denuncia no constituye un requisito para acceder al procedimiento.

Es indispensable que él o la representante legal presente una petición que puede ser verbal o escrita en la cual se declara el hecho de la violación. Si él o la representante legal no sabe leer y escribir, el servicio recogerá la petición y pedirá a él o la representante legal que la suscriba con su huella digital, y en lo posible con una copia de su cédula de identidad, para que quede como constancia y respaldo del servicio de salud que va a realizar el procedimiento.

Aborto Criminal

Es la expulsión prematura y violenta del feto, provocada maliciosa y voluntariamente por el uso de instrumentos, drogas o cualquier otro medio abortivo. En torno a esta figura se han mantenido diversas opiniones, basadas en la moral, la jurisprudencia y la política, que no es extraño que las legislaciones de los distintos países hayan adoptado posturas diferentes. Éstas oscilan entre las que no hacen de ella tipificación delictiva alguna y las que la sancionan con gravísimas penas. El bien que se tutela con la tipificación del aborto es el derecho a la vida del ser concebido.

A continuación, se exponen las complicaciones de este tipo de aborto:

- Perforaciones Uterinas
- Infartos y Accesos Uterinos
- Escaras
- Hemorragia y úlceras

- Rupturas
- Infecciones
- Retención del Instrumento
- Shock
- Embolia Gaseosa

Marco Legal en Ecuador

Debido a su construcción estatal influenciada directamente por la iglesia y el derecho canónico, el Ecuador ha previsto desde su génesis que el aborto sea penalizado. A causa de esto, con el paso de los años los códigos penales han ido tipificándolo como un tipo penal sancionado de distinta manera, según la temporalidad de los hechos. El Código Penal promulgado en 1837 se establecía que cualquier persona que causare el aborto a una mujer por cualquiera de los medios o arbitrios análogos para lograrlo, serían castigados con privación de libertad de 1 a 6, en dependencia de si se realizaba con, o sin el consentimiento de la gestante.

Los sucesores cuerpos normativos en materia penal han determinado la continuidad de la criminalización del aborto bajo los mismos parámetros, únicamente con modificaciones en las sanciones. Sin embargo, a partir de 2008, y con la derogación de la carta constitucional de 1998, un nuevo régimen constitucional y normativo se estableció en el

Ecuador, y se dispuso la restructuración de los cuerpos normativos legales. En 2014 se emite el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que mantiene la criminalización del aborto, sin embargo, en un hito legislativo, determina causas eximentes de la responsabilidad penal en caso del aborto.

Los 3 tipos penales que sancionan el aborto y se encuentran en los artículos 147, 148 y 149 del COIP, en el que se enuncia:

- Art. 147.- **Aborto con muerte.** - Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido.
- Art. 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

- Art. 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 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.

En cuanto al aborto legal, el COIP en el Artículo 150 estableció que será un aborto no punible el que sea practicado por un profesional de la salud que se encuentre capacitado, que además tenga el consentimiento de la mujer, de su cónyuge o familiares íntimos que sean representantes legales en caso de que ella no esté en posibilidades de consentirlo por sí misma. Se considerará un aborto como no punible cuando: se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; o si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

El 28 de abril de 2021, la Corte Constitucional de Ecuador decidió despenalizar el aborto en todos los casos de violación y no solo cuando las víctimas son mujeres con discapacidad mental como hasta el momento se recogía el Código Penal ecuatoriano.

Marco legal en Argentina

El marco legal en Argentina con respecto a la interrupción del embarazo tiene su inicio en 1886, con la sanción del primer Código Penal, en el cual se penalizan todos los casos de aborto sin excepción alguna. Con la primera reforma del Código, en 1903, se establece la primera salvedad: los casos de tentativa de interrupción del embarazo no serían punibles (Soria, 2009).

Años más tarde, se realiza la segunda reforma del Código, en 1921 y se establecen los casos en los que no se debe penar la interrupción del embarazo: cuando se practica con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer, cuando se interrumpe un embarazo fruto de una violación o de un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer que presente discapacidad mental.

En 2012, la Corte Suprema se pronuncia con el fallo F.A.L sobre el aborto por violación y resuelve que las mujeres violadas, sean **normales o insanas** (de acuerdo al fallo), pueden interrumpir un embarazo sin autorización judicial previa ni temor a sufrir una posterior sanción penal, eximiendo de castigo al médico que practique la intervención. Según el fallo, sólo es necesario una declaración jurada que deje constancia del delito del que fue víctima la persona que quiera interrumpir el embarazo.

Finalmente, en diciembre de 2020, luego de otras consideraciones, se aprobó la Ley 27.610 de Acceso a la

interrupción voluntaria del embarazo. Esta ley se promulgó en enero de 2021, estableciendo así el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, durante las primeras 14 semanas de gestación, para las personas con capacidad de gestar de manera igualitaria. Después de ese plazo, sólo se puede acceder a la práctica por las causales contempladas en las legislaciones previas.

A modo de resumen en la tabla 3 se muestran los aspectos recogidos en las leyes ecuatoriana y argentina con respecto al aborto.

Tabla 3. Resumen de la legislación ecuatoriana y argentina sobre el aborto

Legislación de Ecuador	Legislación de Argentina
<p>CAPÍTULO SEGUNDO: DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD</p> <p>SECCIÓN PRIMERA: Delitos contra la inviolabilidad de la vida</p> <p>Artículo 147.- Aborto con muerte. - Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido.</p> <p>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.</p> <p>Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa.</p> <p>Nota: Inciso primero reformado por artículo 31 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial</p> <p>Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019.</p> <p>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.</p> <p>La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 	<p>LIBRO SEGUNDO DE LOS DELITOS</p> <p>TÍTULO I: DELITOS CONTRA LAS PERSONAS</p> <p>Capítulo I: Delitos contra la vida</p> <p>ARTICULO 85. - El o la que causare un aborto será reprimido:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Con prisión de tres (3) a diez (10) años, si obrare sin consentimiento de la persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta quince (15) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la persona gestante. 2. Con prisión de tres (3) meses a un (1) año, si obrare con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86. <p>(Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 27.610 B.O. 15/01/2021)</p> <p>ARTICULO 85 bis. - Será reprimido o reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.</p> <p>(Artículo incorporado por art. 15 de la Ley N° 27.610 B.O. 15/01/2021)</p> <p>ARTICULO 86. - No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional.</p> <p>Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante un profesional o personal de salud interviniente. <p>En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante. <p>(Artículo sustituido por art. 16 de la Ley N° 27.610 B.O. 15/01/2021) (El término "...integral..." del texto del inciso 2) fue observado por art. 1° del Decreto N° 14/2021 B.O. 15/01/2021)</p>

2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de una discapacidad mental.	ARTICULO 87. - Será reprimido o reprimida con prisión de seis (6) meses a tres (3) años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare.
Nota: La Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 28 de abril de 2021, declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la frase "en una mujer que padezca de una discapacidad mental", contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP, por ser contraria a la Constitución de la República del Ecuador(Corte Constitucional del Ecuador, 2021)	(Artículo sustituido por art. 17 de la Ley N° 27.610 B.O. 15/01/2021)
	ARTICULO 88. - Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año, la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.
	La tentativa de la persona gestante no es punible.
	(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 27.610 B.O. 15/01/2021)

Determinación de los elementos de comparación

Como se puede apreciar, existen entre ambas legislaciones algunos puntos convergentes y otros divergentes. En el contexto de realizar el análisis comparativo que más se adecue a las necesidades del estudio se decide utilizar métodos de expertos para determinar y seleccionar los elementos que constituirán aquel sobre los que se efectuará el análisis comparativo. Mediante la aplicación del método Delphi se obtuvo una propuesta de elementos a evaluar como puntos de comparación:

Tabla 4. Elementos de comparación de las legislaciones para evaluar.

Elementos de comparación a evaluar	
1	Conceptualización del aborto
2	Ordenamientos jurídicos
3	Clasificación del tipo penal
4	Abortos no punibles
5	Causas de los abortos no punibles
6	Sujetos que incurrir en responsabilidad cuando practican el aborto ilegal
7	Atenuantes
8	Atenuantes por causas económicas
9	Atenuantes en caso que el feto sea producto de conductas delictivas
10	Penalización

Mediante la utilización del método de comparaciones pareadas, utilizando la escala de comparación de (Saaty, 1987) ver tabla 2, se procede a determinar una jerarquización de estos elementos. De esta manera se pretende seleccionar, para el análisis posterior, aquellos que resultan de mayor importancia según el criterio de los expertos.

La matriz resultante del proceso de comparación pareada de los criterios propuestos se muestra en la tabla 4, donde se muestra que los criterios que a juicio de los expertos se deben utilizar para realizar la comparación entre las legislaciones ecuatoriana y argentina son los abortos no punibles, la clasificación de tipo penal, los sujetos que incurrir en responsabilidad penal cuando practican aborto ilegal y la penalización en la que se incurre tras cometer el delito.

Tabla 5. Matriz de comparación por pares de los elementos propuestos y pesos obtenidos.

Criterios	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	1	1	1/3	1/5	1/5	1/5	1/3	1/3	1/3	1/5
2	1	1	1	1/5	1/5	1/5	1/3	1/3	1/3	1/5
3	3	1	1	1/5	1/5	1/5	1	1	1	1

4	5	5	5	1	1	1	3	3	3	1
5	5	5	5	1	1	1	3	3	3	1
6	5	5	5	1	1	1	3	3	3	1
7	3	3	1	1/3	1/3	1/3	1	1	1	1/3
8	3	3	1	1/3	1/3	1/3	1	1	1	1/3
9	3	3	1	1/3	1/3	1/3	1	1	1	1/3
10	5	5	1	1	1	1	3	3	3	1
Pesos	0.029	0.034	0.048	0.179	0.179	0.179	0.067	0.067	0.067	0.152

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6. Análisis de la consistencia de la matriz pareada

Criterios	A x Peso	Valores propios aproximados
1	1.67	11.39054411
2	1.81	11.23503285
3	1.80	11.09714134
4	1.11	11.30524016
5	1.28	11.60460093
6	2.08	11.71056656
7	0.60	11.44540589
8	0.43	10.49269714
9	0.30	10.48466297
10	0.23	10.54692178
Valor propio		11.1312814

Al realizar el análisis de la consistencia, según el método propuesto se obtuvo un valor propio global de 6.7331, IC=0.10 y RC=0.09, lo que permite afirmar que el ejercicio fue realizado de manera correcta.

- 4: Abortos no punibles
- 5: Clasificación de tipo penal
- 6: Sujetos que incurren en responsabilidad penal cuando practican aborto ilegal
- 10: Penalización

Comparación de las legislaciones

Finalmente se construye una tabla resumen en la que se puede observar la comparación de ambas legislaciones en cuanto a los aspectos señalados.

Tabla 7. Análisis comparativo entre las legiones del Ecuador y Argentina

País	Ecuador	Argentina
Legislación	Código Orgánico Integral Penal	Código Penal de la Nación de Argentina
Clasificación de tipo penal	Delitos contra los derechos de libertad Sección: Delitos contra la inviolabilidad de la vida	Delitos contra las personas Capítulo: Delitos contra la vida

Abortos no punibles y sus causas	<p>El código penal de Ecuador establece en el artículo 150 que se considera como aborto no punibles aquel practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, en el caso que se practique para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, si este peligro no puede ser evitado por otros medios; o si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de una discapacidad mental.</p> <p>Nota: En la ley se menciona explícitamente la protección solo en caso de violación de una mujer con discapacidad mental; pero la protección se establece por decisión judicial en caso de violación de cualquier mujer.(Corte Constitucional del Ecuador, 2021; El Universo, 2021)</p>	<p>El código penal de la nación de Argentina. -establece, en el artículo 86, que no se considera delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional. Fuera de este plazo no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante si el embarazo fuere producto de una violación; o si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante. Tampoco se considera punible la tentativa de aborto de la persona gestante</p>
Sujetos que incurrir en responsabilidad penal cuando practican aborto ilegal y penalización a aplicar	<p>La persona que haya aplicado o indicado los medios para hacer abortar a una mujer y a causa de ello esta muere: pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido</p> <p>La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello pena privativa de libertad de cinco a siete años</p> <p>La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello pena privativa de libertad de uno a tres años</p> <p>La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause pena privativa de libertad de seis meses a dos años</p>	<p>El o la que causare un aborto y el hecho es seguido por la muerte de la gestante será reprimido: Con prisión de tres hasta quince años</p> <p>El o la que causare un aborto será reprimido: Con prisión de tres meses a un año, si obrare con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86</p> <p>Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la persona gestante.</p> <p>El funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.</p> <p>El o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare prisión de seis meses a tres años</p> <p>La persona gestante que, luego de la semana catorce de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare prisión de tres meses a un año</p> <p>Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.</p>
Penalización por tentativas	Si	No

CONCLUSIONES

Los derechos humanos, individuales y colectivos preceden a todo ordenamiento jurídico, por cuanto son inherentes o consustanciales a las personas y a los pueblos. No son, por consiguiente, concesiones o dádivas del Estado o fruto de consensos o acuerdos sociales o políticos. Las sociedades y los Estados tan sólo deben reconocer, respetar y garantizar su vigencia. Más bien, los consensos o acuerdos políticos deberían de garantizar los medios teóricos y prácticos para su aplicación.

El aborto, actualmente, está despenalizado por motivos *terapéuticos* (si la vida de la madre está en peligro de muerte) y por violación de una mujer demente. La reforma propone ampliar las causales de la despenalización en los *casos de violación, malformaciones del feto que hagan inviable su vida, estupro, incesto e inseminación no consentida*. En todos estos casos, ¿quién decide, la mujer embarazada, los progenitores de las menores, el médico o el Estado?

En los embarazos por *violación, estupro, incesto e inseminación no consentida*, están presentes tres actores: la víctima, el agresor y un nuevo ser humano. Las víctimas necesitan ser acompañadas, sin falsas compases, por médicos, psicólogos y juristas; el agresor, juzgado y castigado con todo el rigor de la ley por tan horrendo crimen; y el ser concebido, defendido de toda imputación legal. Una injusticia no se elimina con otra injusticia: con la muerte de un inocente.

El debate, tal como está planteado, se centra en *la pena* que se deba o no imponer a las personas que practican el aborto inducido y no en si este es o no un delito. Si deja de ser un delito, automáticamente caen la culpa o responsabilidad y la pena o sanción. Con este acento, se pretende descriminalizar el aborto voluntario; más aún, considerarlo como un derecho de la mujer embarazada. Pero ¿existe un derecho para quitar la vida de un niño por nacer? Lo que la madre rechaza o destruye es a un ser humano con vida e identidad propia, derechos que no pueden ser sustraídos, con argumentos que carecen de criterios éticos y médicos.

Las legislaciones de Ecuador y Argentina clasifican el aborto como delitos contra la vida y lo enmarcan dentro de ciertos parámetros de punibilidad y no punibilidad. Tanto Ecuador como Argentina cuentan con leyes que especifican los casos de no punibilidad del aborto. Ambos coinciden en la permisión de realizar abortos cuando ello permite la garantía de la vida de la mujer gestante; y cuando el feto es resultado de violación. La legislación de Argentina permite, además, realizar abortos en mujeres de menos de catorce semanas (inclusive), sin que esto se considere delito.

En todos los casos, se debe contar con el consentimiento de la madre para llevar a cabo el procedimiento, o con los representantes legales, en caso que la gestante no esté en condiciones de tomar de decisión por su cuenta. Se observa que la legislación argentina es mucho más amplia en este tema, al considerar aspectos que en la legislación ecuatoriana no se tienen en cuenta. De manera general se observa que las penalizaciones en las que se incurre en la legislación ecuatoriana cuando se practica

aborto ilegal es muy superior a las que se observan en la ley argentina.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abdel-Basset, M., Mohamed, M., & Smarandache, F. (2018). An extension of neutrosophic AHP-SWOT analysis for strategic planning and decision-making. *Symmetry*, 10(4), 116. <https://www.mdpi.com/283246>
- Arias, S. T. C., Martínez, M. A. Q., Vazquez, M. Y. L., & Ortiz, A. C. F. (2021). Architectural Design for the Implementation of Learning Analytics: Case Study at Salesian Polytechnic University. International Conference on Applied Human Factors and Ergonomics,
- Aznar Bellver, J., & Guijarro Martínez, F. (2012). *Nuevos métodos de valoración. Modelos multicriterio*. Editorial Universitat Politècnica de València. <https://riunet.upv.es/handle/10251/19181>
- Beltrán Ayala, J. M., Acurio Hidalgo, G. F., & Alulema Zurita, P. S. (2021). Método AHP de Saaty para determinar los factores del quantum indemnizatorio por daño inmaterial en materia penal en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 249-256. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202021000200249&script=sci_arttext&lng=en
- Danet, A. D. (2020). Experiencias emocionales en la interrupción voluntaria del embarazo. *Gaceta Sanitaria*. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911120300698>
- de Durán, R. I. B. (2012). Aborto espontáneo. *Liberabit. Revista Peruana de Psicología*, 18(1), 53-57. <https://www.redalyc.org/pdf/686/68623931007.pdf>
- Faúndes, A., & Barzelatto, J. (2011). El drama del aborto: en busca de un consenso. In *El drama del aborto: en busca de un consenso* (pp. 269-269). <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-619548>
- García, Á. M., Espinal, J. M. A., Nieto, J. M., Sánchez, R. S., & Cervera, P. N. (2007). Experiencia de mujeres que solicitan interrupción voluntaria del embarazo: relación con el entorno sanitario. *Atención Primaria*, 39(6), 313-318. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S021265670770906X>
- Gaskins, A. J., Rich-Edwards, J. W., Williams, P. L., Toth, T. L., Missmer, S. A., & Chavarro, J. E. (2018). Pre-pregnancy caffeine and caffeinated beverage intake and risk of spontaneous abortion. *European journal of nutrition*, 57(1), 107-117. <https://link.springer.com/article/10.1007/s00394-016-1301-2>

- Kron, I. L. (2007). The Johns Hopkins Manual of Cardiothoracic Surgery. *Jama*, *298*(18), 2200-2206. <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/209392>
- Leyva-Vázquez, M., Pérez-Teruel, K., & John, R. I. (2014). A model for enterprise architecture scenario analysis based on fuzzy cognitive maps and OWA operators. 2014 International Conference on Electronics, Communications and Computers (CONIELECOMP),
- Leyva-Vázquez, M., Quiroz-Martínez, M. A., Portilla-Castell, Y., Hechavarría-Hernández, J. R., & González-Caballero, E. (2020). A new model for the selection of information technology project in a neutrosophic environment. *Neutrosophic Sets and Systems*, *32*(1), 344-360.
- Leyva-Vázquez, M., Santos-Baquerizo, E., Peña-González, M., Cevallos-Torres, L., & Guijarro-Rodríguez, A. (2016). The Extended Hierarchical Linguistic Model in Fuzzy Cognitive Maps. International Conference on Technologies and Innovation,
- Llor, C., Moragas, A., & Cordoba, G. (2018). Veinticinco mitos en enfermedades infecciosas en atención primaria que se asocian con sobrediagnóstico y sobretratamiento. *Atención Primaria*, *50*, 57-64. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0212656718306061>
- Mendoza, A., Solano, C., Palencia, D., & Garcia, D. (2019). Aplicación del proceso de jerarquía analítica (AHP) para la toma de decisión con juicios de expertos. *Ingeniare. Revista chilena de ingeniería*, *27*(3), 348-360. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33052019000300348&script=sci_arttext
- Mompart, A., & Pérez, G. (1998). El impacto de la interrupción voluntaria del embarazo sobre la fecundidad en Cataluña. *Gaceta Sanitaria*, *12*(1), 3-8. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911198764374>
- Morales, M. d. R. R., & Felitti, K. (2020). Pañuelos verdes por el aborto legal: Historia, significados y circulaciones en Argentina y México. *Encartes*, *3*(5), 111-145. <https://www.encartesanropologicos.mx/openj/index.php/encartes/article/view/132>
- Palacios, A. J. P., Ricardo, J. E., Piza, I. A. C., & Herrería, M. E. E. (2021). Phenomenological Hermeneutical Method and Neutrosophic Cognitive Maps in the Causal Analysis of Transgressions against the Homeless. *Neutrosophic Sets and Systems*, *44*, 147-156.
- Ricardo, J. E., Flores, D. F. C., Díaz, J. A. E., & Teruel, K. P. (2020). An Exploration of Wisdom of Crowds using Neutrosophic Cognitive Maps. *Neutrosophic Sets and Systems*, *37*(1), 2.
- Ricardo, J. E., Menéndez, J. J. D., Arias, I. F. B., Bermúdez, J. M. M., & Lemus, N. M. (2021). Neutrosophic K-means for the analysis of earthquake data in Ecuador. *Neutrosophic Sets and Systems*, *44*, 255-262.
- Saaty, R. W. (1987). The analytic hierarchy process—what it is and how it is used. *Mathematical modelling*, *9*(3-5), 161-176. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0270025587904738>
- Saaty, T. L. (2008). Decision making with the analytic hierarchy process. *International journal of services sciences*, *1*(1), 83-98. <https://www.inderscienceonline.com/doi/abs/10.1504/IJSSci.2008.01759>
- Salvador, J., Cunillé, M., Lladonosa, A., Ricart, M., Cabré, A., & Borrell, C. (2001). Características de las gestantes y control del embarazo en Barcelona, 1994–1999. *Gaceta Sanitaria*, *15*(3), 230-236. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S021391110171552X>
- Singh, S., & Bankole, A. (2012). Estimación de la incidencia de aborto inducido: respuesta a la crítica a la metodología del Instituto Guttmacher. *Ginecología y Obstetricia de Mexico*, *80*(08), 554-561. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=36588>
- Soria, E. (2009). El aborto eugenésico en el Código Penal Argentino (1853-1922). *ea-journal*, *1*, 1-28. <http://www.ea-journal.org/art/El-aborto-eugenesisico-en-codigo-penal-argentino.pdf>
- Torres, V. H. (2021). Lo visual se suma: una mirada sobre Instagram y su uso en la Campaña nacional por la legalización del aborto entre 2018-2019. *Millcayac-Revista Digital de Ciencias Sociales*, *8*(14), 349-390. <http://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/millca-digital/article/view/4286>
- Villegas, T. A. G., & León, R. C. R. (2012). *Derecho penal: parte especial. (Introducción a la parte general)*. Tomo I. Jurista Editores.