

Protección constitucional del nasciturus en el Ecuador frente al aborto no punible

Constitutional protection of the unborn child in Ecuador with regard to non-punishable abortion

Milenka Paola Pillasagua Cedeño¹ (milenkapillasagua@gmail.com)
(<https://orcid.org/0000-0003-3198-7533>)

Rolando Medina Peña² (rolandomp74@gmail.com) (<https://orcid.org/0000-0001-7530-5552>)

Resumen

El tema de esta investigación es la Protección Constitucional del Nasciturus en el Ecuador frente al Aborto no Punible, en el cual se analiza la tensión jurídica y social entre el derecho a la vida desde la concepción y los derechos de autonomía y salud de la mujer. En este contexto, el problema de investigación se plantea en torno a cómo la protección constitucional del nasciturus puede ser transgredida por las disposiciones legales sobre aborto no punible, específicamente en casos de violación. Por consiguiente, el objetivo principal es analizar la normativa vigente, representada por los artículos 45 de la Constitución de la República del Ecuador y 150 del Código Orgánico Integral Penal, bajo la perspectiva de la Teoría del Bioderecho, para evaluar el equilibrio entre derechos fundamentales. Metodológicamente, la investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, utilizando métodos exegéticos, analíticos y de revisión bibliográfica, lo que permitió un análisis exhaustivo de la normativa y su aplicación. En conclusión, se evidencia un equilibrio precario entre la protección del nasciturus y los derechos de las mujeres. Aunque la despenalización del aborto por violación constituye un avance, se requieren ajustes normativos y mejoras en los servicios de salud sexual y reproductiva para garantizar un marco inclusivo y respetuoso de los derechos humanos.

Palabras clave: nasciturus, aborto no punible, derechos fundamentales, protección constitucional, Bioderecho.

Abstract

The topic of this research is the Constitutional Protection of the Nasciturus in Ecuador in the face of non-punishable abortion, in which the legal and social tension between the right to life from conception and the rights of autonomy and health of women is analyzed. In this context, the research problem is posed around how the constitutional protection of the unborn child can be transgressed by the legal provisions on non-punishable abortion, specifically in cases of rape. Therefore, the main objective is to analyze the current regulations, represented by articles 45 of the Constitution of the

¹ Maestría en Derecho, mención Derecho Constitucional. Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador.

² Doctor en Ciencias Jurídicas. Máster en Ciencias Sociales y Axiológica. Profesor Titular de la Facultad de Derecho. Universidad Metropolitana del Ecuador (UMET). Ecuador.

Republic of Ecuador and 150 of the Organic Integral Penal Code, under the perspective of the Biolaw Theory, in order to evaluate the balance between fundamental rights. Methodologically, the research was developed under a qualitative approach, using exegetical, analytical and bibliographic review methods, which allowed an exhaustive analysis of the regulations and their application. In conclusion, a precarious balance between the protection of the unborn child and women's rights is evident. Although the decriminalization of abortion for rape is a step forward, regulatory adjustments and improvements in sexual and reproductive health services are required to ensure an inclusive framework that respects human rights.

Key words: nasciturus, aborto no punible, derechos fundamentales, protección constitucional, Bioderecho.

Introducción

La protección del nasciturus en el Ecuador, frente al aborto no punible, genera un intenso debate jurídico y social que enfrenta derechos fundamentales: la vida desde la concepción y la autonomía de la mujer. La Constitución de la República del Ecuador Asamblea Nacional Constituyente (2008) reconoce la vida como un derecho inviolable, pero también contempla excepciones al aborto en circunstancias específicas, reflejando tensiones entre la moral, la legalidad y los derechos humanos. Este análisis busca explorar cómo las normativas actuales equilibran estas dimensiones, y si las excepciones establecidas resguardan adecuadamente la dignidad y la justicia en un contexto de diversidad ética y cultural.

En este orden de ideas, esta contribución parte del enfrentamiento de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la salud y al desarrollo integral del infante cuya relevancia es innegable, poniéndose de manifiesto en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional (2014), el cual establece que el aborto no será punible cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, contraviniendo el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente (2008), que enfatiza el reconocimiento y la garantía estatal de la vida, incluyendo el cuidado y protección desde la concepción.

Desde ese escenario, la importancia de investigar la protección constitucional del nasciturus frente al aborto no punible en el Ecuador radica en la necesidad de equilibrar derechos fundamentales como la vida y la autonomía, en un contexto legal que refleja tensiones éticas, sociales y culturales. Este análisis permite identificar posibles vacíos normativos y evaluar si las excepciones legales al aborto garantizan justicia y dignidad tanto para el nasciturus como para las mujeres, contribuyendo así al fortalecimiento de un marco jurídico inclusivo y respetuoso de los derechos humanos.

Para ello, se determina como objetivo general analizar la protección constitucional del Nasciturus en el Ecuador frente al Aborto no punible, a través del análisis normativo de los artículos 45 de la Constitución de la República del Ecuador y 150 del Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional (2014), desde el fundamento de la Teoría

del Bioderecho para la valoración del reconocimiento de la ambivalencia jurídica entre el articulado objeto de estudio.

La presente investigación se desarrolló con el enfoque cualitativo, siendo una metodología que se centra en la comprensión de un fenómeno humano y social desde las perspectivas de causas y efectos, a partir de ese enfoque se aplicaron métodos y técnicas que aportaron de manera significativa al análisis de la protección constitucional del nasciturus en Ecuador. Se utilizó el método de investigación exegético y analítico que es una técnica que permite interpretar el significado literal y el contenido de las normas jurídicas, permitiendo desarrollar un estudio exhaustivo de la normativa legal y la jurisprudencia pertinente, buscando comprender cómo se ha desarrollado la protección jurídica del nasciturus y la manera en que se concilia con otros derechos fundamentales, como el de la mujer a la salud y la autonomía reproductiva.

Se aplicó también, el método de revisión bibliográfica que es una técnica que se utiliza para recopilar, analizar, y sintetizar información ya existente sobre un tema específico; y de análisis síntesis que es una técnica fundamental en la investigación científica que se utiliza para descomponer un fenómeno complejo en sus partes constituyentes (análisis) y luego integrar esas partes en un todo coherente (síntesis), su aplicación permitió evaluar la eficacia del marco normativo actual y proponer recomendaciones para fortalecer la protección del nasciturus sin vulnerar otros derechos.

Desarrollo

Antecedentes históricos

Existen diversas posturas doctrinarias y teológicas, desde aquellas inferidas por la cultura romana clásica, que estimaba al no nacido como una víscera materna y como un ente que suspendía su adquisición de derechos hasta el momento en el que se verificaba la condición de su nacimiento. Como lo refiere Negrín (2019) estas teorías de culturalización defendían la idea de la aceptación de la madre como la sola condición para el comienzo de una vida humana; hasta posiciones en las que se consideraba a la vida como un mecanismo de continuidad en el que el proceso vital jamás se suspendía, únicamente continuaba en un nuevo ser en el momento de la singamia (unión de gametos de sexo contrario). Desde la perspectiva de Castro y Sánchez (2024) el nasciturus se entiende como:

El concebido, aun no nacido, el destinado a nacer; se fija como el ser humano, cuyo período de vida comprende su concepción hasta el momento del nacimiento, desarrollado en las etapas diferenciadas de embrión y feto, en donde embrión se precisa como el ser humano desde la fecundación hasta el tercer mes de embarazo, y feto, contempla desde el tercer mes de embarazo hasta el parto. (p. 22)

En efecto, este tópico posee su columna vertebral en el derecho a la vida, mismo que atiende la protección del bien jurídico más importante reconocido de manera explícita en diversas legislaciones alrededor del mundo, pues se comprende como la razón de

ser y piedra angular de los demás derechos, siendo que desde la temprana aparición de primeros textos normativos la privación de la vida se ha sancionado. En Ecuador el prenombrado derecho fue reconocido por primera vez en la Constitución Política de la República del Ecuador, Convención Nacional (1843), misma que en razón de su contenido fue denominada Carta de Esclavitud, en donde el artículo 90 expresaba que:

Ningún ecuatoriano, podía ser puesto fuera de la protección de las leyes, expatriado, o ser privado de su libertad, bienes y vida, ni despojado de cada uno de sus privilegios e inmunidades, sino bajo trámites legales y tribunales respectivos, en virtud de una ley anterior a la acción o al delito. (p. 15)

Se mencionaba que ningún ecuatoriano podía ser privado de su vida, sin embargo, se condicionaba a la nacionalidad ecuatoriana, no considerándose de tal manera como se lo hace en la actualidad, esto es, un derecho inherente al ser humano. La doctora especialista en Obstetricia y Ginecología Mayo (2002) respalda que el hecho de que el nasciturus se estime como un ser humano en formación, así como la dependencia intensa de la madre, no encauza justificación alguna por sí misma para que sea excluido de la protección.

Desde esa óptica, cualquier acto que atente contra la integridad física de una mujer, sea esta de forma consentida o no, interrumpiendo su embarazo durante los primeros meses de gestación es penado por la ley según el caso que corresponda, siendo que cuando existan embarazos riesgosos o hechos delictivos que concluyan en violación, tanto la mujer como el cónyuge y/o familiares pueden consentir el aborto cuando ella no se encuentre en condiciones (Alarcón, 2023). Lo referido alumbró la naturaleza de esta investigación cuyo basamento es el hecho de que el aborto se ha impuesto frente a la vida del nasciturus, en donde su protección es profundamente débil tanto en el terreno práctico como en el de principios, aun cuando Tribunales como los Tribunales de Garantías Penales, Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; admitan la extensión de la protección del feto del derecho a la vida.

Desde este contexto, en referencia a la protección del nasciturus, la situación se ve alterada al sufrir un cambio significativo en su articulado, motivado en el derecho al aborto no punible en mujeres que han sufrido violación, mantengan o no discapacidad alguna. Debe enfatizarse que este estudio se constituirá a partir de soportes constitucionales y penales orientados al espíritu del desarrollo de un Estado constitucional de derechos y justicia. De ahí que el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional (2008) disponga 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.

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente (2008) garantiza la vida, el cuidado y la protección desde la concepción en consonancia con lo dispuesto en tratados y convenios internacionales suscritos por el Ecuador. Dentro de la normativa legal, tanto nacional como internacional, el derecho

a la vida se encuentra inmerso en un proceso relevante de protección desde la concepción. Sin embargo, en el Ecuador, la protección de este derecho se ve afectada por su incorrecta aplicación y la vulneración que sufren los sujetos de derechos al no ser considerados como personas, lo cual se evidencia en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014).

Lo dispuesto contraviene lo establecido en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional (2008), pues investigaciones realizadas, como las de Guambo y Suárez (2021), han demostrado que, aunque la madre tiene derecho a elegir la cantidad de hijos que desea tener, llegando a formar parte de los grupos sociales de atención prioritaria, persiste una pugna entre los derechos de la mujer y los derechos del que está por nacer. Estudios de Yánez (2019) y Valencia (2024) destacan que el dilema radica en equilibrar el derecho a la autodeterminación de la mujer con la protección del nasciturus, considerado un sujeto digno de amparo jurídico. Estas investigaciones subrayan la necesidad de un marco legal que permita armonizar ambos derechos, sin desvirtuar la importancia de ninguno de ellos.

Además de lo precisado en el artículo 61 del Código Civil Ecuatoriano, Congreso Nacional (2005), que establece que la ley protege la vida del que está por nacer y volviendo la mirada a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008). Entre los principios de aplicación de derechos se establece que los mismos son inalienables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, aquello implica que no se hallen derechos de menor o mayor importancia en cuanto al respeto de la dignidad humana que los fundamenta, considerando que su interpretación debería ser entendida de forma sistemática con otros derechos y principios también reconocidos en la Constitución del Ecuador, Asamblea Nacional (2008) particularmente, los derechos de las mujeres que han sido violadas.

En este contexto, Montoya (2023) infiere que, desde el escenario de impacto ético y legal el abordaje sobre la protección del nasciturus en el Ecuador resalta la necesidad de proteger y valorar la vida desde su concepción, promoviendo desde ese enfoque el reconocimiento del nasciturus como un ser humano con derechos inherentes, sostenido por el derecho a la vida que es un principio fundamental e inviolable según la Constitución del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008).

En cuanto a la forma en la que se han abordado las propuestas para ampliar los supuestos de aborto no punible, es necesario reafirmar la relevancia de políticas públicas que brinden las garantías tanto de la vida del ser no nacido como el apoyo integral a las madres gestantes, considerando programas de atención o el acompañamiento psicosocial las mujeres en riesgo.

Desde una perspectiva jurídica, la defensa del nasciturus se soporta de principios fundamentales de derechos, como lo tipifica la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente (2008), en el artículo 1 en cuanto a que “el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social” (p. 9). Alineado con

este artículo, aparecen normativas garantistas a la protección del nasciturus como la Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas (1989), que protegen la vida desde la concepción, siendo elemental que la jurisprudencia se oriente hacia la armonización de los derechos del nasciturus con los de la madre.

Desde ese enfoque se garantiza la dignidad de ambos, fortaleciendo un sistema de protección que respalde la vida y la salud materna; generando a la vez un apoyo integral que comprometa el valor inherente de la vida del ser humano en todas las etapas de su desarrollo. Desde el escenario punitivo, la protección constitucional del *nasciturus* en Ecuador se ve reflejada en el marco legal que establece sanciones penales frente a actos que atenten contra su vida.

El Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional (2014) en el artículo 150 penaliza el aborto en la mayoría de sus formas, considerando la vida del *nasciturus* como un bien jurídico protegido. El aborto es punible salvo en ciertos casos específicos, como cuando la vida de la madre esté en riesgo o en casos de malformaciones graves del feto.

En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional (2014) se ajusta a la protección constitucional de la vida desde la concepción, garantizando que las intervenciones legales no contravengan el derecho fundamental del *nasciturus* a vivir, salvo en circunstancias excepcionales y debidamente justificadas. Ciertamente existe una norma que busca proteger ambas partes, no obstante, se genera un detrimento al *nasciturus* al priorizar el derecho al aborto de la madre, desatendiendo la defensa permanente del *nasciturus* desde la concepción, tal como lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008).

En cuanto al tema de embriones crioconservados, la investigadora Salame (2022), ofrece un análisis profundo sobre los mencionados previamente en la legislación ecuatoriana, abordando el debate constitucional desde la perspectiva de la protección del nasciturus en relación con el aborto no punible. Su estudio destaca las tensiones inherentes al marco jurídico ecuatoriano, que reconoce el derecho a la vida desde la concepción, al enfrentar desafíos en la regulación de temas complejos como los embriones crioconservados. Este enfoque evidencia el contraste entre la garantía de los derechos del nasciturus y las decisiones reproductivas de las personas, subrayando los dilemas legales y éticos que surgen en este contexto.

Es preciso señalar lo que plantea la autora Salame (2022) desde el escenario de protección del nasciturus. Ella destaca que la normativa que permite el aborto en casos como violación o cuando la vida de la madre está en peligro refleja un delicado equilibrio entre los derechos del nasciturus y los derechos de la mujer. Este análisis invita a reflexionar sobre la coherencia legislativa en la protección de los derechos constitucionales, abarcando también situaciones que trascienden la consideración exclusiva del nasciturus concebido.

En ese sentido, es pertinente abordar, para el aporte significativo de la investigación, sobre los embriones crioconservados, siendo considerados como sujetos de posibles derechos; evidenciando la necesidad de un marco jurídico más amplio que contemple tanto los avances científicos de reproducción como los principios éticos y constitucionales que soporta el derecho a la vida. Cabe recalcar que el enfoque conservador sobre embriones sostiene que desde el momento de la concepción existe vida humana con pleno derecho a la protección, enfatizando la inviolabilidad del derecho a la vida.

Por su parte, Salame (2022) refiere que este enfoque se opone al uso de embriones para investigación o tratamientos médicos, considerando estas prácticas como violaciones éticas. Además, privilegia los derechos del *nasciturus* por encima de otros derechos en conflicto, como la autonomía reproductiva. Sin embargo, es criticado por restringir opciones reproductivas y avances científicos.

A su vez, desde el enfoque del consentimiento informado en la aplicación de las técnicas de reproducción asistidas, según Zamora (2020), es un elemento eficaz para garantizar el respeto a la dignidad humana y a la autonomía de la voluntad en el campo bioético y jurídico; permitiendo que las personas involucradas conozcan sobre los riesgos, implicaciones y alternativas en los procedimientos en cuanto a la capacidad reproductiva, siendo un instrumento que conecta la privacidad de las decisiones en un ámbito íntimo y personal con los derechos fundamentales que gozan tanto el *nasciturus* como la madre.

Esta técnica es un proceso esencial que garantiza la autonomía y la toma de decisiones consciente por parte de los pacientes. Este enfoque implica proporcionar información clara, comprensible y detallada sobre los procedimientos, riesgos, beneficios, costos y alternativas disponibles, así como sobre aspectos éticos y legales, como la disposición de embriones excedentes.

Generalidades del nasciturus y su reconocimiento jurídico

Desde el escenario de análisis del presente trabajo de investigación, es pertinente el abordaje en cuanto a las generalidades y el reconocimiento jurídico, siendo elemental conocer su significado, condición y sobre todo su protección desde el marco normativo en el Ecuador. Tal como se ha mencionado previamente el término *nasciturus* significa “el que está por nacer”, es decir, la condición del ser humano desde su concepción hasta cuando nace, siendo un ser con vida y por ende debe gozar de derechos constitucionales que ayuden a preservar su integridad como un ser humano de derechos como el que ha nacido.

Este reconocimiento, en la actualidad ha generado debates y discusiones sobre la naturaleza jurídica del *nasciturus*, puesto que algunas interpretaciones lo establecen como un ser humano sujeto a derechos desde la concepción, mientras hay un contraste en opiniones en relación a sus limitaciones de protección al no considerarlo aún un ser con vida, siendo motivo de resguardo por parte del Estado, y soportado en

las normativas de protección y cuidado. De ello, la oportuna intervención de políticas públicas de salud para precautelar la integridad del *nasciturus* y de la madre; tomando una figura de defensa por la vida desde la concepción (Véliz, 2024).

El reconocimiento jurídico del *nasciturus* en el Ecuador ha generado debates desde varias posturas doctrinarias, considerando diferentes enfoques sobre los derechos que asisten al no nacido y su interacción con los derechos de la madre. Desde una perspectiva tradicional, Galvis (2019) enfatiza la necesidad de proteger al *nasciturus* como sujeto de derechos, sustentado en principios éticos y jurídicos, en sintonía con tratados internacionales y normas constitucionales que reconocen el derecho a la vida desde la concepción. Este enfoque busca garantizar una tutela efectiva dentro del marco del derecho nacional e internacional, resaltando la protección de los más vulnerables.

Desde el enfoque internacional, autores como Dworkin (1994), analiza los derechos fundamentales desde una perspectiva garantista, incluyendo el derecho a la vida y las tensiones que surgen entre derechos en conflicto, también reconoce las tensiones que surgen entre derechos en conflicto, como el derecho a la vida frente a la autonomía personal; estableciendo un equilibrio que priorice los valores éticos y legales en la resolución de conflictos, subrayando la importancia de la dignidad humana como núcleo central de los derechos fundamentales.

Así mismo Jarvis (1971) explora el conflicto entre los derechos del *nasciturus* y la autonomía de la mujer desde una perspectiva ética y filosófica, donde propone un análisis en el que se exploran los límites de la moralidad y los derechos, cuestionando en qué punto los derechos del *nasciturus* deben prevalecer o ceder ante los derechos reproductivos y la libertad de decisión de la mujer. Su enfoque es pionero en la discusión bioética de este tema, sentando las bases para debates posteriores sobre aborto y derechos fundamentales; y Monereo (2015) refiere en su estudio, otro Enfoque para la Defensa del Ser Humano y de los Derechos de las Mujeres sobre la autonomía personal y la justicia social, temas relacionados con los derechos reproductivos y la igualdad de género, defiende que una sociedad justa debe proporcionar a las mujeres las herramientas necesarias para ejercer plenamente su autonomía, considerando la igualdad de género como un pilar fundamental para el desarrollo humano.

En el ámbito ecuatoriano, autores como Corral (2016) han analizado este reconocimiento desde un punto de vista garantista, cuestionando la efectividad de las normativas vigentes para equilibrar los derechos en conflicto; enfatiza las limitaciones de la legislación vigente, señalando que, aunque existe un marco normativo progresista en el papel, su implementación presenta serios desafíos en la práctica, lo que afecta la protección integral de los derechos de las mujeres.

Por su parte, Ávila (2022) presenta una visión crítica que enfatiza los derechos de las mujeres, señalando que el reconocimiento exclusivo del *nasciturus* podría limitar el ejercicio pleno de los derechos reproductivos y la autonomía personal; donde

argumenta que un enfoque que priorice únicamente al *nasciturus* ignora los principios de igualdad y justicia social, y aboga por una interpretación constitucional que proteja integralmente los derechos de las mujeres en contextos como el aborto y la planificación familiar.

Otros autores, como Vásconez (2016), han explorado los desafíos legales, resaltando las contradicciones y lagunas existentes en la legislación ecuatoriana, especialmente en la implementación de estos principios en escenarios reales; destaca las contradicciones y lagunas existentes en la legislación ecuatoriana, especialmente en cuanto a la implementación de principios garantistas en casos concretos. Finalmente, subraya que estas inconsistencias legales dificultan el acceso efectivo de las mujeres a sus derechos y plantea la necesidad de reformas que reflejen un equilibrio más justo entre los derechos en conflicto.

Por último, Ayala y Ávila (2019) un referente en la interpretación constitucional en Ecuador, incluyendo el análisis del derecho a la vida desde la perspectiva del *nasciturus* y sus implicaciones legales, donde aboga por una postura equilibrada que considere tanto los derechos del *nasciturus* como los derechos reproductivos y la autonomía personal de la mujer, destacando la necesidad de un marco normativo claro que evite interpretaciones conflictivas en este tema.

La protección a la vida desde la concepción en el marco constitucional ecuatoriano

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador Asamblea Nacional Constituyente (2008) establece que la vida es protegida desde la concepción, colocando al *nasciturus* bajo una salvaguarda especial. Este principio es reforzado por el artículo 66 del mismo cuerpo normativo, que garantiza el derecho a la vida como inviolable, creando una base sólida para la protección constitucional del ser humano no nacido. Sin embargo, la interpretación de esta norma ha generado cuestionamientos, ya que existen circunstancias, como el aborto no punible, donde los derechos de la mujer pueden primar sobre los del *nasciturus*. En este sentido, la normativa constitucional debe armonizarse con otros derechos fundamentales, como la salud y la integridad personal de las mujeres (Congreso Nacional, 2003).

La Corte Constitucional ha jugado un papel clave en la delimitación de esta protección. Uno de los fallos más relevantes es el de abril de 2021, en el que la Corte (2021) despenalizó el aborto en casos de violación, permitiendo que las mujeres puedan interrumpir el embarazo sin ser penalizadas, si este es consecuencia de un acto de violación. La sentencia modificó el Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional (2014), al eliminar la frase que limitaba este derecho solo a mujeres con discapacidad mental.

Además, la Corte ha establecido criterios clave en cuanto a la vida y la salud de la mujer, garantizando que no se debe priorizar la vida del *nasciturus* en detrimento de los derechos fundamentales de la madre. En sus fallos, se ha argumentado que los

derechos de las mujeres deben prevalecer cuando su salud o vida estén en peligro, considerando situaciones donde el aborto es necesario para preservar su bienestar.

Debate entre los Derechos del Nasciturus y los Derechos de las Mujeres

El debate sobre el aborto no punible en el Ecuador refleja una tensión inherente entre la protección constitucional del nasciturus y los derechos de las mujeres. Por un lado, la Constitución, Asamblea Nacional (2008) defiende la vida desde la concepción, mientras que, por otro, reconoce derechos fundamentales como la salud, la autonomía y la dignidad de las mujeres. En casos como el aborto terapéutico o por violación, esta tensión se intensifica (Galvis, 2019).

La Corte Constitucional ha determinado que el derecho a la vida del nasciturus no puede ser absoluto, especialmente cuando la salud física o mental de la madre está en riesgo. Esta postura busca garantizar un enfoque de derechos humanos que priorice el bienestar integral de las mujeres. En particular, ha señalado que este derecho no es absoluto, especialmente en casos donde la salud física o mental de la madre está en riesgo. Además, la Corte ha enfatizado la necesidad de interpretar la Constitución de manera integral, considerando los principios de dignidad, igualdad y autonomía de las mujeres.

En decisiones recientes, como la despenalización del aborto en casos de violación, la Corte destacó que las leyes deben garantizar el acceso a procedimientos seguros, reconociendo el impacto desproporcionado de la violencia sexual en niñas y adolescentes. Este fallo marca un hito en la jurisprudencia ecuatoriana, ya que evidencia un intento desesperado por equilibrar la protección del nasciturus con el respeto a los derechos fundamentales de las mujeres, incluyendo su bienestar integral y la prevención de prácticas inseguras que podrían poner en peligro su vida e intentando desvanecer el claro derecho de la protección del nasciturus desde la concepción.

Rol de la Corte Constitucional en el Debate sobre el Aborto no punible

La Corte Constitucional del Ecuador ha sido clave para definir los alcances del aborto no punible, adaptando la legislación a los estándares internacionales de derechos humanos. En su fallo de la sentencia No. 34-19-IN/21 Corte Constitucional (2021), la Corte amplió la causal de violación, estableciendo que todas las mujeres tienen derecho a acceder a un aborto en estas circunstancias, independientemente de su condición mental (Gómez, 2023). Este fallo marcó un precedente al priorizar los derechos de las mujeres, como la autonomía y la salud, sobre la protección absoluta del nasciturus, sin embargo, la Corte enfatizó que estas excepciones no eliminan la protección de la vida desde la concepción, sino que buscan equilibrar intereses en conflicto.

La Corte Constitucional del Ecuador ha abordado el tema del aborto no punible desde una perspectiva que equilibra los derechos de las mujeres con la protección del nasciturus. En su sentencia No. 34-19-IN/21 Corte Constitucional (2021), despenalizó

el aborto en casos de violación, estableciendo que las leyes previas infringían derechos fundamentales como la dignidad, la integridad y la autonomía de las mujeres. Este fallo reconoció que criminalizar el aborto en contextos específicos, como la violencia sexual, perpetúa desigualdades, aumenta riesgos para la salud y contradice compromisos internacionales de derechos humanos que el Ecuador ha suscrito.

El rol de la Corte no solo ha sido normativo, sino también pedagógico, al orientar a la sociedad sobre la importancia de los derechos sexuales y reproductivos. A pesar de ello, sus decisiones han enfrentado resistencia, evidenciando la necesidad de un diálogo más amplio sobre la interpretación y aplicación de estos derechos en el contexto ecuatoriano (Montoya, 2023).

El aborto no punible y sus causales en el Ecuador

En Ecuador, la despenalización del aborto por violación se amplió a todas las mujeres mediante la sentencia No. 34-19-IN/21 de la Corte Constitucional (2021); esta sentencia resolvió la inconstitucionalidad de ciertos apartados del Código Orgánico Integral Penal, específicamente del artículo 150, que previamente solo eximía de pena a mujeres con discapacidad mental embarazadas por violación. El fallo, adoptado por siete votos a favor y dos en contra, eliminó esta restricción, permitiendo que cualquier mujer violada pueda acceder al aborto sin enfrentar sanciones legales.

La demanda de inconstitucionalidad fue presentada por organizaciones defensoras de derechos de las mujeres en junio de 2020, argumentando que la normativa vigente discriminaba a mujeres sin discapacidad y vulneraba derechos fundamentales, incluyendo la igualdad, la salud y la integridad física y psicológica. Esta decisión representó un avance significativo en la lucha contra la violencia de género y la protección de derechos sexuales y reproductivos, aunque fue considerada por activistas como un progreso aún incompleto.

Entre los ponentes de la sentencia destacan figuras clave de la Corte, quienes sustentaron su decisión en principios de proporcionalidad y derechos constitucionales internacionales. La resolución también generó un debate social amplio, con posturas divididas entre colectivos feministas y grupos conservadores, evidenciando las tensiones en torno al tema del aborto en el país

Estas causales no eliminan el conflicto jurídico entre los derechos del nasciturus y los derechos de las mujeres, ya que el debate se enmarca en dilemas éticos, legales y sociales que trascienden la norma. Por un lado, se cuestiona cómo equilibrar el reconocimiento del nasciturus como sujeto de derechos con la autonomía y dignidad de las mujeres, mientras que, por otro, se enfrenta el desafío de diseñar políticas públicas que reflejen este equilibrio sin perpetuar desigualdades.

La causal de violación, particularmente, expone profundas divisiones en la sociedad ecuatoriana, siendo criticada por sectores conservadores que argumentan la vulneración del principio de protección desde la concepción, y por colectivos feministas que la consideran insuficiente frente a las demandas de justicia y salud integral. Este

marco de tensiones evidencia la necesidad de seguir reflexionando sobre cómo las leyes responden a realidades complejas, abriendo un espacio para la evaluación crítica de la evolución jurídica en materia de derechos reproductivos (Nuñez y Fernández, 2021).

Lo anteriormente expuesto se vincula con la teoría del Bioderecho, misma que se sustenta en la defensa y protección de los derechos fundamentales vinculados a la vida humana, la salud y la dignidad, en un contexto que reconoce los avances científicos y tecnológicos, especialmente en áreas como la biomedicina y la biotecnología. Autores como Rodríguez (2018) y Pérez (2018) han enfatizado que el bioderecho también debe integrar principios como la autonomía de la persona, el respeto a sus decisiones reproductivas y la protección frente a la manipulación genética o los procedimientos que puedan afectar la integridad física y psicológica de los individuos. La evolución de esta teoría está profundamente vinculada a la discusión sobre el aborto, la bioética y los derechos reproductivos, donde se observa un balance entre la protección de la vida del nasciturus y los derechos de las mujeres sobre su cuerpo.

Por otra parte, la teoría del bioderecho también ha sido objeto de críticas, algunos teóricos como Ávila (2022) y Corral (2016) defienden que aunque el bioderecho tiene como objetivo proteger la vida y la salud se debe ser cauteloso al no poner en riesgo el derecho de las personas a tomar decisiones autónomas sobre su cuerpo, especialmente en situaciones complejas como el aborto.

En este orden de ideas, Ávila (2022) y Corral (2016) sostienen que el bioderecho debe proteger los derechos reproductivos, evitando imponer visiones dogmáticas sobre el inicio de la vida o la obligatoriedad de culminar un embarazo no deseado. En un Estado democrático y pluralista, esta perspectiva enfatiza que el derecho a decidir sobre el propio cuerpo es una manifestación de la libertad individual. Por lo tanto, dicha decisión debe enmarcarse en un sistema jurídico que priorice tanto la salud como el bienestar integral de las mujeres, evitando conflictos con otros derechos.

Este enfoque busca equilibrar la protección de la autonomía de las mujeres con el respeto a la vida desde la concepción, sin que uno prevalezca de manera absoluta sobre el otro. De esta forma, el bioderecho promueve un marco de respeto mutuo que contemple las complejidades inherentes a los debates sobre derechos reproductivos. Esto implica reconocer la necesidad de establecer límites claros y justos que salvaguarden tanto la dignidad y salud de las mujeres como la vida del nasciturus, según los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Conclusiones

Desde la perspectiva del equilibrio precario y los desafíos permanentes, la protección del nasciturus desde el escenario constitucional ecuatoriano, frente al aborto no punible, evidencia un complejo entramado de derechos fundamentales en constante tensión; la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la vida desde su concepción, por su parte, la jurisprudencia presenta un criterio más

evolucionado desde el enfoque de equilibrio, donde también da paso a la necesidad de proteger el derecho de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad, sin embargo, este equilibrio se presenta en la actualidad aún frágil y complejo sostenido de las interpretaciones cambiantes y los debates sociales profundos.

La despenalización del aborto en casos de violación, aunque no es el enfoque preciso del siguiente trabajo de investigación, representa un avance en cuanto a la necesidad de construir un marco legal normativo que brinde las garantías tanto en la protección del nasciturus como los derechos que tiene la madre. El derecho a la vida, la salud y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes constituyen derechos inherentes al ser humano.

En el contexto del derecho a la vida del infante, esto podría generar la vulneración del derecho a la vida desde la concepción, afectando también el principio fundamental que sustenta estos instrumentos, concretamente, la dignidad humana. De hecho, debe resaltarse que la interrupción del embarazo, presupone la inmediata decisión de cesar la actividad gestacional de la mujer, siendo aprobado de manera holística, indicando que ciertamente no existe el derecho al aborto, sino en determinadas circunstancias en donde se ha dispuesto su admisión; la colisión de la vida del nasciturus, derechos de integridad física, dignidad humana e igualdad frente a la interrupción voluntaria del embarazo por violación sexual comprende el objetivo de esta investigación y su impacto transformador dentro de la sociedad ecuatoriana.

La protección del nasciturus en Ecuador, es un tema que no solo trasciende desde el ámbito jurídico, sino que involucra otros ámbitos como el social, ético y político; además que su estudio propicia los desafíos en la aplicación de las normas, como la falta de consenso social, las lagunas legales y la necesidad de fortalecer los servicios en el área de salud sexual y reproductiva; siendo los escenarios que aportan para promover una cultura de respeto a la vida y la dignidad humana desde la concepción hasta cuando nacen.

Referencias bibliográficas

- Abad, D. M. (2002). Algunos aspectos histórico-sociales del aborto. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, 28(2), 0-0.
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-600X2002000200012
- Alarcón Peña, A., (2023). La vida como daño y la protección del nasciturus. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XXV(50), 11-14. <https://doi.org/10.18359/prole.6610>

- Asamblea Nacional de la República de Ecuador (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180*. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/05/abr16_CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-COIP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.refworld.org/es/leg/trat/agonu/1989/es/18815>
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449*. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ávila, R. (2022). La Constitución establece que cuando la objeción presidencial se base en argumentos de inconstitucionalidad, la Corte debe pronunciarse. <https://wambra.ec/veto-lasso-aborto-por-violacion-corte-constitucional/>
- Ayala Mora, E., y Ávila Santamaría, R. (2019). Lulio Cesar Trujillo en sus propias palabras. Editorial: Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7191/1/Ayala%20E-Avila%20R-Julio%20Cesar%20Trujillo.pdf>
- Castro Garcés, N. R., y Sánchez Oviedo, D. X. (2024). La despenalización del aborto en casos de violación frente al derecho a la vida. *Revista Imaginario Social*, 7(1), 98-131. <https://doi.org/10.59155/is.v7i1.153>
- Congreso Nacional de la República de Ecuador (3 de enero de 2003). *Ley No. 2002-100. Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 100 Registro Oficial 737*. Última modificación: 31-may.-2017. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento_C%C3%B3digo-Ni%C3%B1ez-Adolescencia.pdf
- Congreso Nacional de la República de Ecuador (24 de junio de 2005). *Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46*. Última modificación: 08-jul.-2019. <https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/CODIGOCIVILultmodif08jul2019.pdf>
- Corral, C. (2016). *Caso No. 0049-16-IN. Corte Constitucional del Ecuador*. http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d_a71de64-a55b-48f1-baa0-2f5fabad9b05/notificaci%C3%B3n_caso_0049-16-in.pdf?quest=true
- Corte Constitucional del Ecuador (2021). *Sentencia No. 34-19-IN/21*. Corte Constitucional del Ecuador: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-34-19-in-21/>

- Dworkin, R. (1994), Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 3(2), 303 – 306. <https://doi.org/10.1017/S0963180100005065>
- Ecuador. Convención Nacional (1 de Abril de 1843). *Constitución de 1843*. https://estudiojuridicovillanueva.com/wp-content/uploads/2017/constituciones/CONSTITUCION_DE_1843.pdf
- Galvis Plazas, M. X. (2019). Límites y alcances jurídicos sobre los derechos del nasciturus. *Prolegómenos*, 22(43), 93-107. <https://www.redalyc.org/journal/876/87662891007/87662891007.pdf>
- Gómez-Montoro, Á. J. (2023). El derecho a la vida: viejos y nuevos debates. En *Derecho constitucional del siglo XXI: desafíos y oportunidades* (pp. 663-694). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomo. <https://dadun.unav.edu/entities/publication/93a2bfe7-7eb9-4ce9-a60b-f74330a13ece>
- Guambo Novillo, L. G., y Suárez Merino, E. N. (2021). La adopción prenatal en el Ecuador como forma de salvaguardar la vida del nasciturus. *Debate Jurídico Ecuador*, 4(2), 131-145. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/DJE/article/view/2521>
- Jarvis, J. (1971). A Defense of Abortion. *Philosophy & Public Affairs*, 1(1), 69-80. <https://abortionhistorymuseum.com/wp-content/uploads/2013/05/defenseofabortion-thomson.pdf>
- Monereo Atienza, C. (2015). Martha C. Nussbaum – Otro Enfoque para la Defensa del Ser Humano y de los Derechos de las Mujeres. *Sequência (Florianópolis)* (70), 93-114. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p93>
- Montoya Zamora, R. (2023). Reflexiones sobre la inconstitucionalidad del aborto autoprocuroado en México: análisis de caso en la legislación del estado de Coahuila. *Nuevo Derecho*, 19(33), 1-18. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1513>
- Negrín Mendoza, P. (2019). *La Protección Jurídica del Nasciturus*. [Tesis de pregrado, Universidad de La Laguna]. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/13519/La%20proteccion%20juridica%20del%20nasciturus.pdf>
- Núñez Vaquero, A., y Fernández Cruz, J. (2021). Creación, derogación y aplicabilidad de precedentes: a propósito de los precedentes constitucionales chilenos sobre el nasciturus. *Derecho PUCP*, (86), 291-321. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202101.009>

- Pérez Luño, A. E. (2018). *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-la-universalidad-de-los-derechos-humanos-y-el-estado-constitucional-9789586166331.html>
- Rodríguez, G. (2018). *Estereotipos de género en el juzgamiento del delito de aborto consentido en el Ecuador*. Surkuna, Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos. <https://surkuna.org/wp-content/uploads/2024/05/Final-Estereotipos-de-Genero-en-el-Juzgamiento-del-delito-de-aborto-consentido-en-el-Ecuador-2024-.pdf>
- Salame Ortiz, M. A. (2022). *Estudio jurídico de los embriones crioconservados en la legislación ecuatoriana*. Editorial Exced. <https://doi.org/10.58594/EZJH9227>
- Vásconez Ponce, B. (2016). *La tutela efectiva del nasciturus en el Ecuador con los sistemas internacionales de derechos humanos*. [Tesis de pregrado, Universidad Ambato]. <https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/95dd1938-8710-4ea2-8ce5-817943799af3/content>
- Véliz Valencia, Y. (2024). Protección jurídica del concebido. *Revista San Gregorio*, 1(57), 220–237. <https://doi.org/10.36097/rsan.v1i57.2887>
- Yáñez, V. (2019). *Situación jurídica del nasciturus frente a la concepción de persona en la normativa civil ecuatoriana*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato, Escuela de Jurisprudencia]. <https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/8e8cf915-feef-44c7-b08e-0f1601df16a2/content>
- Zamora Vázquez, A.F. (2020). El consentimiento informado en las Técnicas de Reproducción Asistida. Respeto a la dignidad humana, autonomía de la voluntad y confidencialidad. *Revista Jurídica Derecho*, 9(12), 131-148. http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v9n12/v9n12_a07.pdf

Conflicto de intereses: Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de los autores: Los autores participaron en la búsqueda y análisis de la información para el artículo, así como en su diseño y redacción.