



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

**SEÑOR PRESIDENTE Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0034-19-IN

Juez ponente: Karla Andrade Quevedo

ABG. SANTIAGO SALAZAR ARMIJOS, Procurador Judicial del ingeniero César Ernesto Litardo Caicedo, Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme lo sustentó con la escritura pública de poder especial de Procuración Judicial que acompañó como **ANEXO 1**. Dentro de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad, planteada por las señoras Miriam Elizabeth Ernest Tejada, Olga Virginia Rosalía Gómez de la Torre Bermúdez y Katherine Alexandra Obando Velásquez, en uso de mis derechos constitucionales y encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, comparezco ante su autoridad con la siguiente contestación a la demanda de inconstitucionalidad, fundamentada en los siguientes términos:

I
NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

Las accionantes señalan que las normas constitucionales infringidas son: artículo 66 numerales 2, 3 literales a) y b), 4, 5, 9 y 10 de la Constitución de la República.

II
**DISPOSICIONES ACUSADAS SOBRE LA PRESUNTA
INCONSTITUCIONALIDAD**

En la Acción Pública de Inconstitucionalidad planteada por las accionantes, manifiestan que las disposiciones contenidas en los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 180 el 10 de febrero de 2014, son inconstitucionales, mismos que determinan lo siguiente:

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.

Art. 150.- Aborto no punible.- *El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de*

la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

III ARGUMENTACIÓN SOBRE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

a) Disposiciones constitucionales presuntamente infringidas

1. Las accionantes plantean como disposiciones constitucionales presuntamente infringidas por razones de fondo, las contenidas en el artículo 66 numerales 2, 3 literales a) y b), 4, 5, 6, 9 y 10 de la Constitución del Ecuador.
2. Asimismo, las accionantes sostienen que existe una incompatibilidad normativa entre las normas impugnadas y ciertos Tratados, Observaciones y Recomendaciones Internacionales en materia de Derechos Humanos que forman parte del bloque material de constitucionalidad. Al respecto, las accionantes identifican estas normas como disposiciones constitucionales infringidas sobre la base de (i) los artículos 424, 11 numeral 3 y 426 de la Constitución del Ecuador; (ii) del concepto de bloque material de constitucionalidad que la Corte Constitucional ha reconocido en la sentencia 11-18-CN/19 y que otros tribunales constitucionales de la región han reconocido; y, (iii) el artículo 93 de la Constitución del Ecuador que permite que a través de la acción por incumplimiento se considere como norma integrante, del ordenamiento jurídico nacional, a las sentencias e informes de los Comités de Derechos Humanos. Por lo que, las accionantes consideran que las normas impugnadas vulneran:
 - 2.1. La interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Artavia Murillo c. Costa Rica* y *Cantú c. México*, especialmente del artículo 4 numeral 1 de la Convención.
 - 2.2. La recomendación general No. 35 sobre violencia por razón de género



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 26 de julio de 2017, especialmente el párr. 29.

- 2.3. La observación final de las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el tercer informe periódico de Ecuador aprobada en su 58 sesión, celebrada el 30 de noviembre de 2012.
- 2.4. La observación final contenida en las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el sexto informe periódico del Ecuador, en su sesión 3294 celebrada el 11 de julio de 2016.
- 2.5. La observación final contenida en las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, aprobado en su 2251 sesión que tuvo lugar el 29 de septiembre de 2017.
- 2.6. La observación final de las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el séptimo informe periódico del Ecuador en la sesión 1490 celebrada el 28 de noviembre de 2016.

b) Argumentación Jurídica

3. Las accionantes manifiestan que las normas impugnadas suponen una penalización a la interrupción del embarazo en casos tan graves como la violación, el incesto o la malformación del feto, cuestión que vulnera el derecho a una vida digna, pues *“la violación o el incesto constituyen irrupciones tan graves en la vida de una mujer, en su intimidad, en su integridad, pues alteran sus decisiones en la vida sexual, quizás la parte más íntima de un ser humano, que las huellas pueden perdurar para siempre. No considerar que el hecho de una violación redujo a tal punto el libre albedrío, en una de las decisiones más íntima como es la sexualidad, y exigir que esa mujer que no pudo decidir si tener o no relaciones sexuales, daba además vivir una maternidad impuesta por temor al castigo legal, constituye discriminación en razón del género y una verdadera tortura”*
4. Respecto del derecho a la integridad personal, las accionantes explican que en la violación y en el incesto existen secuelas sociales como sentimientos de rechazo, vergüenza y culpa que hacen que la vida moral, psíquica y social de la víctima sean alteradas. Asimismo, sostienen que la Constitución del Ecuador garantiza una vida libre de violencia y *“si el origen del embarazo es violento y la razón de sostenerlo*

es una amenaza para libertad, constituyen ambas una acción violenta (...) porque el Estado se constituye en el principal perseguidor de una mujer que decide abortar cuando ha sido violada”.

5. Por otra parte, las accionantes alegan que las normas impugnadas vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto éste implica que las personas son soberanas de sí mismas y pueden decidir cuáles son las mejores opciones para su vida.
6. Respecto al caso de graves malformaciones del feto, las accionantes sostienen que se vulnera el derecho a tomar decisiones libres, responsables y decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener.
7. Por último, en su demanda, las accionantes alegan que mantener el aborto como punible vulnera el derecho a la igualdad formal, material y constituye una discriminación en su contra, puesto que *“se debe recordar que la mujer históricamente es un ser humano cuya autonomía es incompleta, pues depende de que otros impongan sobre ella la posibilidad de decidir sobre su cuerpo. Es a la mujer a la única que se le obliga, con amenaza de cárcel, a proteger a otro que todavía no es una persona, se le obliga a sacrificar sus derechos no por situaciones de excepción producidas por el conflicto con los derechos de otra persona, sino para cumplir con un rol que se ha asignado socialmente a la mujer, el de ser madre incluso si no quiere”.*

IV PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE

Las accionantes, interponen la Acción Pública de Inconstitucionalidad por razones de fondo en contra de disposiciones de orden legal, sobre las que demandan el control formal y material del máximo órgano de control constitucional.

V ANÁLISIS DE LA DEMANDA

Las accionantes determinan que es inconstitucional la frase contenida en el artículo 150 número 2 del COIP que dice *“que padezca de discapacidad mental”.*

Por lo cual es necesario realizar un análisis de la norma impugnada de inconstitucional, tomando en consideración lo que dice en sentido amplio la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos.



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Las accionantes manifiestan que la expresión "*que padezca de discapacidad mental*", contenida en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la integridad personal física, psíquica, moral y sexual, si el embarazo se produce por violación e incesto, adicionalmente, manifiestan que limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En estas condiciones es necesario puntualizar las razones que llevaron al legislador a limitar el acceso al aborto en caso de violación, si bien, la violación es un acto deleznable de repudio y rechazo por parte de la sociedad, el aborto se constituye en un acto aún mayor que limita el derecho de una persona que todavía no puede decidir por sí misma.

La Constitución de la República redactada en Montecristi es una constitución garantista, es así que el artículo 45 en su parte pertinente dispone que "*(...) El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.*"

Nuestra legislación en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos, protege la vida desde su concepción, esto nos lleva a remitirnos a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "*Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*", en la cual hace una aclaración respecto al alcance del artículo 4 número 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mencionado artículo 4.1 dice: "*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)*"

La Corte respecto al artículo 4 número 1 que tiene relación con el derecho a la vida, ha interpretado que no reconoce el derecho absoluto a la vida antes del nacimiento, es decir, únicamente desde el momento mismo de la concepción.

Las accionantes de la presente acción pública de inconstitucionalidad han invocado el caso "*Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*", sin embargo, el caso se refiere sobre la Fecundación In Vitro (FIV) misma que es "un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios; ellos son entonces fertilizados con espermatozoides en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer".

Es decir, el caso se centra en determinar si en las técnicas de reproducción asistida practicada en Costa Rica, viola o no el derecho a la vida, por lo que la Sala Constitucional de dicho País, determinó que las prácticas de FIV "atentan

claramente contra la vida y la dignidad del ser humano”.

La Corte consideró que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción” establecido en el artículo 4 número 1. Al respecto, la Corte resaltó que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: **la fecundación y la implantación**. El Tribunal observó que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción.

Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el mencionado caso, el Tribunal constató que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.

En este sentido, la Corte entendió que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entendió que el término “**concepción**” sucede desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual, consideró que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión “en general” permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.

En consecuencia, la referencia del caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*, **se refiere el derecho de toda persona a que se respete la vida desde la concepción**, independientemente de que ello sea producto de una violación.

Nuestra legislación al ser garantista, protege la vida desde la concepción al afirmar que el ser humano es persona desde el momento de la concepción. Esta es quizá la idea central de la postura mayoritaria, pues a partir de ella se

desprende el estatuto jurídico y moral que se asocia al nasciturus.

Se dijo que el artículo 45 de la Norma Suprema, reconoce el derecho a la vida desde la concepción; es decir, si el feto goza del derecho a la vida, es constitucionalmente protegido, entonces encargarle al legislador su protección resulta superfluo, pues ya se encuentra protegido por el inciso primero del artículo mencionado. Por otro lado, el artículo 66 numeral 1 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas: "(...) El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. (...)", es decir, asegura a todas las personas el derecho a la vida.

Sobre este punto, Bascuñán explica la tesis de la exigibilidad diferenciada: "El fundamento de la tesis de la diferenciación entre la protección constitucional de la vida del nasciturus y la protección del derecho a la vida de las personas no es de carácter histórico, sino sistemático y valorativo. Lo relevante como premisa no es el hecho histórico del voto de mayoría, sino el reconocimiento expresado en ese voto de un principio constitucional, cual es, el de la exigibilidad diferenciada del deber de abstenerse de matar al nasciturus en relación con la exigibilidad del deber de abstenerse de matar a otro.¹

Es decir, el Estado debe proteger la vida en gestación, al mismo tiempo, por otro lado, en todos los casos se ha reconocido que una prohibición absoluta del aborto es inconstitucional porque anula los derechos de la mujer. Incluso en Alemania, que reconoce al nasciturus como titular del derecho a la vida, ese derecho se pondera y cede en ciertos casos ante los derechos de la mujer. Por tanto, proteger al nasciturus y permitir el aborto en ciertos casos se considera no sólo como algo compatible sino como un resultado obligado a partir de la ponderación de intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

PROTECCIÓN ESPECIAL A LA MUJER QUE PADECE DISCAPACIDAD MENTAL, POR SER PARTE DEL GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA.

La legislación penal ecuatoriana en aplicación de la norma constitucional, ha establecido ciertas condiciones con relación al aborto no punible, es decir, no existe la penalización del aborto por violación a una mujer que padezca discapacidad mental.

Esta diferenciación se lo realiza debido a que la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, garantizan la protección de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, entre ellas las personas con discapacidad conforme lo dispone el artículo 35 de

¹ Bascuñán, ob. cit., pp. 66-67

la Norma Suprema.

En la actualidad los derechos y garantías se concretan en los principios que se expresan a través de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República 2008, los cuales protegen valores tales como el derecho intrínseco a la vida; el interés superior del niño; la libertad en sus múltiples expresiones; la igualdad y los derechos que de ella se derivan; la dignidad y la justicia; así como el reconocimiento de ser titulares de derechos.

Durante la última década la atención a grupos vulnerables, también conocidos como grupos sociales en condiciones de desventaja, ocupa un espacio creciente en las agendas legislativas de las políticas públicas, con especial atención a los procesos de vulnerabilidad social de las familias, grupos y personas”.² (Desarrollo del Plan Nacional, 2003).

Por otro lado, el artículo 47 de nuestra Carta Fundamental, establece que “*el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.*”

Es importante señalar que la protección que deriva de la concepción constitucional de vulnerabilidad, en el que se cimentó el interés y el trabajo por superar las condiciones de desigualdad, que les impiden a los miembros de estos grupos el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad con los demás.

Para el tratadista Espinosa Torres dice que: “Los grupos vulnerables son aquellos que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuenta con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas”.³

De lo manifestado se desprende que las personas o grupos que a partir de estos factores, sufren de inseguridad y riesgos en cualquier aspecto de su desarrollo como personas y como ciudadanos, se encuentran en una situación de desventaja frente al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales; y que, por lo mismo, no requieren vanas concesiones sino derechos viables y óptimos.

² Desarrollo del Plan Nacional “Grupos Vulnerables” (2003).

³ Espinosa Torres, P. (2000). Grupos vulnerables y cambio social. México: Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados.



ASAMBLEA NACIONAL
REPUBLICA DEL ECUADOR

Los grupos de atención prioritaria en nuestra Constitución del Ecuador, se encuentran enumerados como tales en el artículo 35 en donde señala; "Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, **personas con discapacidad**, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. **El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad**"

Las personas con discapacidad son personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La discapacidad es aquella condición bajo la cual ciertas personas presentan alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que a largo plazo afectan la forma de interactuar y participar plenamente en la sociedad.

Indudablemente, las discapacidades constituyen barreras en la sociedad para las personas que las poseen, ya que su interacción no es completa e igual al resto de los miembros que poseen todas las facultades y destrezas desarrolladas conforme a un parámetro normal. Constituyendo en deber del Estado el evitar tanto las causas como sus manifestaciones y sus consecuencias, lo que representa proveer de todo aquello que sea necesario para garantizar a aquellas personas el goce y ejercicio de todos sus derechos en condiciones de igualdad y dignidad.

Por consiguiente, la excepción del aborto no punible establecido en el artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que dice: "(...) Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental", corresponde a la aplicación directa de norma constitucional, por un lado, al ser una mujer con discapacidad mental, merece atención prioritaria por parte del Estado, y por otra lado, tenemos que al ser víctima de violencia sexual, se encuentra en situación de doble vulnerabilidad, consecuentemente, resulta en un deber primordial de todo el aparato estatal el proteger a la mujer con discapacidad mental que ha sufrido un acto tan reprochable como la violación y que producto de eso ha quedado embarazada.

En tal sentido, el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 150, garantiza el derecho a la vida en aplicación del artículo 45 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, adicionalmente protege los derechos de la mujer con



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

discapacidad mental por ser una persona dentro de grupos de atención prioritaria.

VI

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

En el análisis y control abstracto de constitucionalidad, alegamos en particular la aplicación de los siguientes principios:

Principio de Control integral.- En el marco de Control Abstracto, una vez determinada la problematización fáctica se requiere analizarla en el contexto de toda la normativa constitucional en estrecha relación con el cuerpo normativo impugnado.

Principio de interpretación sistemática.- El cuerpo normativo impugnado debe ser interpretada a partir del contexto general en garantía de la interdependencia e interrelación de disposiciones, sobre aquellas se analizará la existencia de coexistencia, correspondencia y armonía.

Principio *In dubio pro legislatore.*- En caso de duda sobre la constitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, se optará por ratificar la constitucionalidad del mismo.

Principio de interpretación teleológica.- Las disposiciones contempladas en los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, deben ser entendido a partir de los fines que persigue el cuerpo normativo.

Principio de interpretación literal.- En la presente acción se considerará la literalidad de todas las disposiciones contenidas en los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Principio de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.- Al no existir duda alguna sobre los requisitos formales de aprobación y promulgación de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, se presumirá la constitucionalidad de todas las disposiciones acusadas.

Principio de Configuración de la unidad normativa: las disposiciones impugnadas configuran un todo normativo, que desarrolla la armonía constitucional, por lo tanto, debe ser analizada en aquel sentido.



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Principio de configuración de la unidad normativa: la disposición impugnada configura un todo normativo, que desarrolla la armonía constitucional, por lo tanto, debe ser analizada en aquel sentido.

VII
PETICIÓN

Por todo lo expuesto y en conformidad con los principios que gobiernan tanto la Interpretación Constitucional moderna prescritos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la doctrina, la jurisprudencia, y los principios del derecho público; demostrado que ha sido con los argumentos expuestos, la pretendida Acción Pública de Inconstitucionalidad carece de sustento y fundamentos jurídico-constitucionales. Asimismo, en ejercicio de los derechos constitucionales y amparado en lo previsto en el artículo 91 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que en sentencia se sirvan desechar la demanda, declararla improcedente y ordenar su inmediato archivo.

Por lo tanto, no procede el pedido de suspensión de su aplicación, ya que no existió gravedad o peligro en la aplicación de las normas impugnadas para los derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional No. 15, así como en el casillero electrónico: asesoriajuridica@asambleanacional.gob.ec.

Como Procurador Judicial del señor Presidente de la Asamblea Nacional.

ABG. SANTIAGO SALAZAR ARMIJOS
MAT. 11270

	SECRETARÍA GENERAL
	DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy...	10-MAR-2020
Por ...	J. Salazar
Anexos ...	16-21
	FIRMA RESPONSABLE

