

DOCTORA TERESA NUQUES MARTÍNEZ
JUEZA CONSTITUCIONAL PONENTE CASO No. 17-21-CN
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

FABIÁN TEODORO POZO NEIRA, en mi calidad de SECRETARIO GENERAL JURÍDICO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, conforme lo dispuesto con Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021 -en anexo-, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del caso **No. 17-21-CN**, intervengo respecto de la consulta de constitucionalidad presentada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de justicia de Tungurahua, respecto del numeral 1 del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, comparezco ante ustedes en la presente causa y manifiesto:

I
Antecedentes

- 1.1. Comparezco en razón del auto notificado el día 10 de enero de 2022 a la Presidencia de la República en la que se le requiere que remita *«a esta Corte sus informes de descargo debidamente motivados sobre los argumentos que fundamentan la presente consulta de norma, en especial en lo que refiere a la presunta inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal»*.
- 1.2. Esta consulta fue elevada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua durante la tramitación del recurso de apelación en el proceso No. 18282-2018-01327. La norma consultada es el numeral 1 del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, que transcribo:

“Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. (...)"

1.3. En esencia, la Sala consultante cuestiona si es compatible con la Constitución de la República la norma indicada, teniendo en cuenta que al interpretar restrictivamente la frase «o por discapacidad no pudiere resistirse» podría entenderse que es aplicable únicamente a aquellos casos en que la víctima con discapacidad intentó oponer resistencia física al ataque sexual.¹

1.4. Al respecto, el análisis de la Presidencia de la República se expone en este memorial.

II

Análisis constitucional

2. La ley debe interpretarse en el sentido de que todo abuso contra las personas con discapacidad es sancionable

2.1. El numeral 7 del artículo 48 de la Constitución de la República impone al Estado el deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y a la ley **la obligación de sancionar todo abuso que se ejerza contra ellas**. A esto añádase que conforme al numeral 3 del artículo 66 de la Constitución todos los habitantes, incluidas por supuesto las personas con discapacidad, gozan del derecho a la integridad personal que incluye el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual. Estos principios constitucionales deben orientar la resolución de esta consulta.

¹ Al justificar la consulta, el auto de la Sala expresa: «(...) en la forma que ha fijado el legislador el tipo penal, se impone a estas personas en condición de vulnerabilidad y cuya protección es deber estatal, el que deban ejercitar un acto de reacción frente a la agresión de la cual que sufren, ya que la imposibilidad de interpretar extensivamente el tipo penal impide entender el mismo en el alcance moderno del derecho penal, como falta o ausencia del consentimiento (...)».

- 2.2. Así, el Código Orgánico Integral Penal (en adelante “COIP”) tipifica en el artículo 171 la violación como un delito, siendo esta una de las maneras en que se garantiza y protege el derecho a la integridad sexual. El legislador incluyó en el tipo penal, aquellos casos en que el delito se comete contra personas con discapacidad, advirtiendo que en esos casos la modalidad de comisión puede ser muy distinta pues no siempre será necesario el uso de la fuerza, intimidación o manipulación que se emplea contra víctimas sin discapacidad. Así, cuando la violación se comete en contra de una persona con discapacidad se verifica el delito siempre que «por discapacidad no pudiera resistirse».
- 2.3. A criterio de la Sala consultante, la frase «por discapacidad no pudiera resistirse», conlleva que no se verifique delito de violación cuando se comete actos sexuales contra una persona con discapacidad intelectual incapaz de discernir el significado de dichos actos. A su decir, los principios de interpretación en materia penal consagrados en el artículo 13 del COIP llevan inequívocamente a este resultado. Y es por ello que la norma sería inconstitucional, pues significaría que no hay delito alguno cuando una persona realiza actos sexuales contra una persona con discapacidad que no se resiste a ellos debido a que su tipo de discapacidad le dificulta o impide comprenderlos.
- 2.4. Considero que la argumentación de la Sala consultante es errada en este punto. Si bien es cierto que la interpretación extensiva esta prohibida en materia penal, no es menos cierto que la frase que se consulta no requiere ninguna analogía ni extensión para ser comprendida correctamente y para permitir que se condene al sujeto activo de violación contra una persona con discapacidad que debido a su condición no puede consentir en el acto sexual.
- 2.5. La imposibilidad de resistirse a la que se refiere la norma consultada, no está circunscrita en ningún momento a una imposibilidad *física*. Cuando hay imposibilidad de *comprender* lo que sucede hay también imposibilidad de *resistirlo*. Aquello aún encaja en el tipo penal tal como está redactado.
- 2.6. A esto debe añadirse que también es un principio de interpretación penal que, ésta se realice «en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos»

(COIP, art. 13#1). Con más razón, la norma consultada debe aplicarse al día de hoy para condenar a las personas que ejercen actos sexuales contra personas con discapacidad que no pueden comprender, ni consentir dichos actos.

3. La consulta de la norma permite esclarecer cualquier duda sobre los derechos de las personas con discapacidad como víctimas

- 3.1. Ahora bien, lo cierto es que en el caso que da lugar a esta consulta de norma, el tribunal de garantías penales interpretó la disposición consultada en un sentido contrario al descrito en el acápite anterior cuando dictó su fallo absolutorio.² Si bien considero que dicha interpretación es incorrecta por las razones ya expuestas, lo cierto es que esa fue la decisión judicial emitida y que ella deja a la víctima por fuera del tipo penal y por tanto sin opciones a reparación integral. Es menester lograr que dicho tipo de decisiones no pueda repetirse.
- 3.2. Por esta razón, considero que la Corte Constitucional debe hacer uso de sus atribuciones para esclarecer aquello que para algunos aún es oscuro y ratificar el principio constitucional de que la ley debe sancionar todo abuso a las personas con discapacidad.

² Sentencia de primera instancia en proceso No. 18282-2018-01327, citada en el auto que eleva la consulta: «...Por lo cual, en cuanto al primer requisito del número 1 del Art. 171 del COIP, esto es "1.- cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse", tampoco se cumple (...) La discapacidad por sí sola no es requisito, para cometer el delito. Es decir, cuando una persona mantiene acceso carnal voluntario con otra persona con discapacidad, no por el solo hecho de realizarlo se adecúa su conducta al tipo penal de violación. El COIP condiciona esta discapacidad a que, por esta situación no pueda resistirse. Lo que significa que el hecho ocurra en definitiva, con los requisitos del número 2 del inciso primero del Art. 171 en mención, usando "violencia, amenaza o intimidación". Como se lo deja señalado, la discapacidad de la presunta víctima no es suficiente para declarar la culpabilidad del procesado (...) Por lo tanto, aun cuando se señala un porcentaje de discapacidad, aquello en nada abona adeterminar la materialidad de la infracción acusada y en definitiva, no se prueba el delito de violación en las condiciones acusadas. En tal virtud si no existe materialidad de la infracción, ni responsabilidad de la persona procesada lo que queda es ratificar el estado de inocencia de la persona procesada...».

3.3. Toda vez que en la consulta de norma, la Corte Constitucional puede resolver determinando «en qué medida se puede adecuar la disposición para que se logre la concordancia con la Norma Suprema»,³ considero que lo procedente según derecho en el presente caso, es que esta Corte resuelva que la norma consultada es constitucional únicamente si la frase «o por discapacidad no pudiera resistirse» se interpreta de tal manera que incluya también aquellos casos en que la víctima debido a su discapacidad no pueda comprender los actos sexuales que se cometen y por tanto esté impedida de expresar resistencia física.

4. Notificaciones y autorizaciones

Autorizo a los abogados Roberto Andrade Malo, Gabriela Carrasco Puyol, Yolanda Salgado Guerrón, Hugo Aguiar Lozano y Joaquín Ponce Díaz para que de forma individual o conjunta actúen en mi nombre y representación en esta causa, presentando cuanto escrito sea necesario y/o interviniendo a las audiencias a las que haya lugar.

Las notificaciones las recibiré en la casilla constitucional No. 001 y en los correos electrónicos sgj@presidencia.gob.ec y nsj@presidencia.gob.ec.

Fabián Teodoro Pozo Neira
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

³ Sentencia N.º027-13-SCN-CC.