

**DICTÁMENES PERICIALES
SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 26-757 Y 26-918**

Actualmente están tramitándose en el Congreso Nacional los siguientes proyectos de Ley:

- (i) Proyecto N° 26–757, de «*Ley reformativa al Código Penal (protección penal del aborto, producto de una violación e incesto*»; y,
- (ii) Proyecto N° 26–918, denominado «*Ley reformativa a la Ley Reformativa del Código Penal que tipifica los delitos de explotación sexual de los menores de edad, N° 2005-2*».

A efectos de dilucidar si los mencionados Proyectos de Ley son conformes a la Constitución Política del Estado, se ha solicitado el dictamen pericial de varios profesores de Derecho Constitucional, de diferentes universidades. Los consultados han sido:

- Dr. Juan Larrea Holguín
- Dr. Hernán Salgado Pesantes
- Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez–Villalba

Los tres profesores consultados han coincidido unánimemente en que los Proyectos de Ley analizados son absolutamente contrarios a nuestra Constitución.

A continuación adjuntamos sus informes.

**INFORME SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 26-757 Y 26-918**

preparado por:

Dr. Juan Larrea Holguín

Doctor en Derecho Civil y Doctor en Derecho Canónico

Profesor de la Universidad Central del Ecuador, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, del Instituto de Altos Estudios Nacionales y de la Academia de Diplomacia, entre otros

Arzobispo de Guayaquil, Obispo Auxiliar de Quito, Obispo de Ibarra y Obispo Castrense

Miembro de la Junta Consultiva de Relaciones Exteriores

Miembro de la Academia de la Historia y de la Academia de la Lengua

Doctor *Honoris Causa* de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Premio Tobar de la Municipalidad de Quito

Premio Nacional Eugenio Espejo

Autor de más de ochenta libros de Jurisprudencia, Derecho Civil, Internacional Privado y Derecho Constitucional, y decenas de obras de carácter ético y religioso

PROTECCIÓN DE LA VIDA EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de la República es la Ley Suprema, a la que se subordinan todas las demás. Ninguna disposición jurídica de cualquiera de las Funciones del Estado puede ir contra los preceptos de la Carta Política Fundamental.

Así lo entiende la doctrina universalmente admitida. Así se ha afirmado una y otra vez a lo largo de nuestra larga vida independiente y así se ha reafirmado en varios tratados internacionales, y así lo declara el artículo 272 de la actual Constitución, siguiendo el precedente de todas las anteriores a partir de la del Estado de Quito en 1812, y la Primera Constitución del Ecuador, suscrita en Riobamba en 1830.

Para hacer efectiva esta superioridad de la Constitución, se han establecido varios sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, atribuyendo unas veces a la Corte Suprema, y en otras ocasiones a Tribunales especializados y de alto rango, o al Congreso Nacional, el decir la última palabra sobre cuándo una norma jurídica no se ajusta a la Ley Suprema. En todo caso, es interés fundamental de una democracia, el asegurar la irrestricta observancia de la norma fundamental de derecho.

En el orden interno no existe otra regla superior a la Constitución. En cuanto a las relaciones con los otros estados, el Ecuador ha reconocido y reconoce la obligatoriedad de los tratados internacionales, sujetándose a la norma universal de civilización: *pacta sunt Servanda*: las convenciones se deben cumplir. La misma Carta Política reconoce este acatamiento de los pactos internacionales que, una vez aprobados y promulgados en el Ecuador, forman parte de su sistema jurídico, con una jerarquía equiparable a la de la Constitución, puesto que es superior a la de las leyes orgánicas y las demás leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.

Todas las disposiciones constitucionales y las de los tratados, tienen ese carácter de supremacía. Pero, indudablemente, hay algunas que sobresalen por estar más directamente vinculadas con la finalidad misma del Estado. Este es el caso de los derechos humanos.

Las diversas redacciones históricas de nuestro derechos constitucional han ido precisando, ampliando y garantizando mejor los derechos humanos. En la codificación de 1998 se destaca esta realidad jurídica ya desde el Preámbulo, allí se proclama: “Establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades...etc”. Más adelante, en el artículo 3 se enumeran los “deberes fundamentales del Estado y, entre ellos. “2º Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de hombres y mujeres, y la seguridad social.”

Después, la Carta Política enumera pormenorizada y largamente cuáles son esos derechos, libertades que el estado garantiza (principalmente en los artículos 16 a 92). A continuación dispone cuáles son las garantías de esos derechos y cómo se hacen efectivos

Mediante varias acciones como el *habeas corpus*, el *habeas data*, el amparo, y la intervención del Defensor del Pueblo (artículos 93 a 95).

Se precisan también los deberes y responsabilidades de los ciudadanos en el artículo 97, que expresamente ordena en el numeral 3º: “respetar los derechos humanos y luchar porque no se conculquen.”

Es interesante anotar que la actual redacción constitucional, da especial relieve a los “grupos vulnerables”, es decir a las personas más indefensas y sujetas fácilmente a sufrir marginaciones, abusos, violencias, negación de sus derechos. Entre esos grupos que la Constitución protege especialmente se menciona a la mujer, el niño, el anciano, los indígenas y negros. (arts. 47-74).

Entre todos los derechos humanos, universalmente, en la doctrina de los autores, la jurisprudencia de los tribunales, las leyes de los distintos países y los tratados internacionales, se sitúa en el primer lugar el derecho a la vida. El simple sentido común afirma esta verdad, puesto que no cabe ningún derecho si primeramente no hay un sujeto vivo que pueda tener la protección de las leyes y autoridades.

En perfecta armonía con lo que se acaba de exponer, nuestra Constitución insiste en el artículo 16 en que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.”

Cumpliendo esa obligación, el artículo 23 enumera los principales derechos civiles, y el primero de todos ellos es: “1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.” Nótese que junto a la declaración general de la suprema inviolabilidad de la vida, se añade que “no hay pena de muerte”, lo cual se ha abierto campo en el derecho positivo del Ecuador a partir de la supresión de dicha pena, primeramente para los delitos políticos (1854), después para los delitos comunes con alguna excepción (1883), y finalmente sin ninguna excepción (1896).

De la inviolabilidad de la vida derivan otros derechos naturales, como el de la integridad personal (art. 23 n° 2). Allí se precisa incluso la prohibición de la “utilización indebida de material genético humano”, al mismo tiempo que se condenan “el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el secuestro, el homicidio...”

Para cumplir el indicado principio de la máxima tutela a los más débiles, con sumo acierto afirma nuestra Ley Suprema, dentro de la Sección “De los grupos vulnerables”, que “El Estado asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción”... Y en este artículo 49 se agrega también la protección a la integridad física y psíquica, la identidad, el nombre, la educación, etc., derechos todos inherentes a la personalidad humana.

No deja, pues, la menor duda nuestra Constitución, de que el primer derecho humano que el Estado garantiza es el de la vida, desde su concepción. Esta norma suprema, está,

además, corroborada por tratados internacionales suscritos válidamente por el Ecuador, principalmente el Convenio suscrito en Nueva York en 1968.¹

Las obligaciones contraídas mediante tratados que están en vigencia, deben ser respetadas y cumplidas por toda autoridad, sin necesidad de ninguna otra ley secundaria, reglamento o cumplimiento de requisitos administrativos o de cualquier otra clase, según afirma nuestra Constitución (principalmente en el art. 274).

De forma que, por expresa declaración constitucional y por los solemnes pactos internacionales que comprometen el honor nacional, el Ecuador debe, ante todo y por encima de cualquier otra consideración, garantizar la vida humana desde su concepción.

Esta suprema obligación, se conforma plenamente con los dictados de la ética natural, y de la moral admitida tanto por los pueblos cristianos, hebreos y mahometanos, todos los cuales reconocen el Decálogo, con su irrefragable norma: “No matarás”. También la mayor parte de los pueblos de la tierra aunque no profesen una de esas tres grandes religiones derivadas de la Biblia, convienen en afirmar el soberano valor de la vida humana.

Lo dicho en el párrafo anterior no es salirse del ámbito rigurosamente jurídico para apoyarse en lo moral o religioso. En efecto, el artículo 19 de la Carta Política codificada en 1998 dice: “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”. Por tanto, se reconoce en la Ley Suprema el Derecho Natural y los valores morales.

Si la Constitución se inicia, con el Preámbulo, en el que “Invoca la protección de Dios”, hemos de entender con sentido jurídico, que esto es para cumplir los sagrados deberes de proteger a la persona humana con todos sus derechos, y de modo especial, a los más vulnerables, a los no nacidos.

Absurdo sería pretender la “protección de Dios”, para ir contra el mandamiento eterno que promulgo en el Sinaí: no matarás.

Cualquier ley que disminuya la protección a los más vulnerables, va evidentemente contra el precepto constitucional, los tratados internacionales, el derecho natural, la moral y la religión.

Cualquier subterfugio para admitir o facilitar el aborto es inconstitucional.

Quito, 17 de diciembre de 2005.

¹ Ratificado por el Ecuador mediante Decreto 37, publicado en el Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969. En ese tratado se garantiza la vida humana en la forma más amplia. También se encuentra esta garantía en las Declaraciones de Derechos Humanos de la ONU en 1948 y las posteriores de la OEA.

Dr. Juan Larrea Holguín
Matrícula del Colegio de Abogados de Pichincha 2197.
Avenida Occidental 5555 y Marcos Joffre.

**INFORME SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 26-757 Y 26-918**

preparado por:

Dr. Hernán Salgado Pesantes

Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Universidad de Guayaquil

Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Panteón-Sorbona de París

Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador,
Cátedra ganada por concurso de merecimientos y oposición

Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la misma Universidad

Profesor invitado de la Universidad de París X-Nanterre

Magistrado del Tribunal Constitucional

Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica

Presidente electo de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos

Miembro de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia

Autor de varias obras de Derecho Constitucional

A la fecha de hoy, miércoles 21 de diciembre de 2005, el doctor HERNÁN SALGADO PESANTES no pudo concluir su informe en Derecho sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley N° 26-757, de «*Ley reformativa al Código Penal (protección penal del aborto, producto de una violación e incesto)*» y N° 26-918, «*Ley reformativa a la Ley Reformativa del Código Penal que tipifica los delitos de explotación sexual de los menores de edad, N° 2005-2*», el mismo que ofreció entregarlo en la brevedad posible.

No obstante, sin perjuicio de lo dicho, quiso que se hiciera conocer públicamente su opinión. El magistrado de la Corte Suprema de Justicia considera que los proyectos de Ley mencionados, a más de ser inconstitucionales y también son contrarios a lo dispuesto por el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra ampliamente el derecho a la vida.

Ofrecemos hacer llegar a todo aquel que lo requiera el informe en Derecho que el doctor HERNÁN SALGADO PESANTES emita en los días siguientes.

**INFORME SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 26-757 Y 26-918**

preparado por:

Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez–Villalba

Doctor en Jurisprudencia, Abogado y Licenciado en Ciencias Políticas por la UCSG

Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de los Hemisferios

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de los Hemisferios

Profesor de Derecho de la información y de Derecho Informático en la Universidad de
Especialidades Espíritu Santo de Guayaquil

Autor de varios libros jurídicos e históricos

INFORME SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 26-757 Y 26-918

Conforme lo solicitado, procedo a emitir mi informe en derecho sobre la constitucionalidad de los siguientes proyectos de ley que actualmente están tramitándose en el Congreso Nacional:

- (i) Proyecto N° 26–757, de «*Ley reformativa al Código Penal (protección penal del aborto, producto de una violación e incesto)*»; y,
- (ii) Proyecto N° 26–918, denominado «*Ley reformativa a la Ley Reformativa del Código Penal que tipifica los delitos de explotación sexual de los menores de edad, N° 2005-2*».

Considero que ambos proyectos incurren en serios problemas de inconstitucionalidad, por las siguientes razones:

I. La Constitución consagra el derecho a la vida desde la concepción

Pocas constituciones hay en el mundo que de forma expresa y técnicamente precisa protejan el derecho a la vida desde la misma concepción. Entre ese grupo reducido de constituciones destaca por su claridad la ecuatoriana, que reiteradamente afirma el derecho del que está por nacer:

- Nuestra Constitución comienza consagrando «*la inviolabilidad de la vida*»¹ de forma sintética y a la vez amplia. Recordamos aquí a HAMILTON, quien prefería ser parco al regular los derechos humanos, por cuanto consideraba que el silencio permitía una mejor protección de los mismos y evitaba cualquier eventual limitación normativa.²
- Luego especifica que «*todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, **sin discriminación en razón de nacimiento, edad, (...) estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra***

¹ Constitución Política, art. 23, num. 1.

² Durante la Convención reunida para elaborar la Constitución de los Estados Unidos de América, el principal redactor del *Bill of Rights* de Virginia, GEORGE MASON, procuró anexar tal Declaración como prefacio de la norma suprema. ALEXANDER HAMILTON había afirmado «*que las declaraciones de derechos, en el sentido y con la amplitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la constitución proyectada, sino que resultarían hasta peligrosas. Contendrían varias excepciones a poderes no concedidos y por ello mismo proporcionarían un pretexto plausible para reclamar más facultades de las que otorgan*» (*El Federalista*, Carta LXXXIV). Por las dificultades para aprobar la constitución, suscitadas principalmente en Nueva York y Virginia, MADISON mostró que se podrían hacer reformas a la constitución una vez aprobada. En 1791 se aprobaron las diez primeras enmiendas que son una Declaración de Derechos.

índole»³. Consecuentemente no habrá que discriminar el primero de todos los derechos, la vida, a los no nacidos. La vida es sagrada: no es posible matar ni so pretexto de discapacidad, salud deficiente o no haber nacido.

- Más adelante, al hablar *de los grupos vulnerables*⁴ se menciona a los que están por nacer, a quienes «**el Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción** (...)»⁵. Se encuadra de este modo al *nasciturus* dentro de los grupos vulnerables, y se fija un principio protector de aquellos seres humanos más débiles.

Resulta imposible ser más claro. La norma interna de mayor jerarquía en el Ecuador no deja lugar a la más mínima duda: el derecho a la vida se protege desde la misma concepción.

- Del criterio señalado está impregnado hondamente todo el texto constitucional, haciéndose más evidente en determinadas disposiciones,⁶ que no analizamos porque huelga abundar sobre este punto. Solo dejo sentado que bajo los tradicionales métodos interpretativos de la constitución (de unidad, concordancia práctica, corrección funcional e integración⁷) la conclusión siempre es idéntica: en el Ecuador el derecho a la vida se protege desde la concepción.

II. ¿En qué consiste la protección de la vida otorgada por la Constitución?

Por el art. 49 es deber del Estado garantizar y asegurar «*el derecho a la vida desde su concepción*». El art. 50 insiste en el mismo punto, cuando dice que «*el Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías: (...) 5. Prevención y atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia*».⁸ Los términos usados «*garantizará*», «*asegurará*», «*adoptará las medidas*», «*prevención y atención*», perfilan en qué consiste este *deber* del Estado.

³ Constitución Política, art. 23, num. 3.

⁴ Nos referimos a la Sección 5ª, *De los grupos vulnerables*, del Capítulo IV, *De los derechos económicos, sociales y culturales*, del Título III, *De los derechos, garantías y deberes*. Estamos por tanto, dentro de la parte dogmática de la Constitución, que por ser tal, es criterio y directriz de la parte orgánica de la misma constitución.

⁵ Constitución Política, art. 49. Las negrillas son mías.

⁶ V. gr. Constitución Política, art. 50, num. 5º, que prohíbe la discriminación de los menores, entiéndase por razón de no haber nacido, entre otras razones, y que también la violencia. ¿Puede haber un acto más brutal de violencia que el de ser despedazado un ser humano para ser sacado del útero materno?

⁷ Cfr. TORRES, LUIS FERNANDO, *Interpretación constitucional*, en Revista Ruptura, Nº 46, Quito, 2003, p. 15, y en el ámbito extranjero, cfr. SAGÜES, NÉSTOR, *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 146-191.

⁸ Constitución Política, art. 50, num. 5º. Las negrillas son mías. *Vid.* nota 6.

Dentro del Estado, el primer llamado a cumplir con esta obligación es el legislativo: es a él quien compete sancionar leyes protectoras de la vida del *nasciturus*. Por ello coincidimos con LARREA HOLGUÍN cuando apunta que «*la primera consecuencia de la garantía de la vida consiste en la debida penalización de lo que puede atentar contra la vida. Esto es obvio. Sería ridículo formular el derecho a la vida y no sancionar, con suficiente severidad, el asesinato, el homicidio, el infanticidio, el aborto, el suicidio, el genocidio, las propagandas nihilistas, la apología del delito contra la vida, y todos los demás crímenes que atentan contra este precioso don de la existencia.*»⁹

Si asesinar no fuera delito, si los crímenes de lesa humanidad no fueran severamente reprimidos, la vida simplemente no estaría protegida. El principio constitucional de la proporcionalidad de la pena¹⁰ exige que las conductas más dañinas sean castigadas con penas más significativas; si el bien jurídico dañado es de suma importancia, la severidad de la pena deberá ser extrema.¹¹ Por consiguiente, para proteger el primero de todos los derechos, el de la vida, es necesario extremar la severidad de la pena: a nadie basta la imposición de una multa o una amonestación verbal, para castigar al sicario. La técnica legislativa exige la penalización de las conductas que atenten contra la vida, sin discriminar si se trata de la vida del nacido, o del *non nato*¹². De esta forma, si faltara el tipo penal, se incurriría en lo que los constitucionalistas llaman «*inconstitucionalidad por omisión*» o «*mora legisferante*».¹³

III. Valor preponderante del derecho a la vida, ante el cual cede todo derecho

De una interpretación *pro homine*, expresamente exigida por la Constitución de 1998,¹⁴ se infiere que el legislador no está facultado para autorizar por la vía legal la matanza del concebido, por contravenir flagrantemente lo dispuesto en diversas disposiciones constitucionales. La ley no puede autorizar la matanza de nadie, como pretenden los proyectos en trámite.

⁹ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Derecho constitucional*, 7ª ed., CEP, Quito, 2000, p. 127.

¹⁰ El principio de la proporcionalidad de la pena está previsto en el art. 24, num. 3º de nuestra Constitución Política.

¹¹ BERNAL PULIDO ha manifestado que «*correlativamente a la imposición de estos deberes de protección, los derechos fundamentales dejan de ser en la dimensión positiva meras normas programáticas, huera declaraciones de principio o normas objetivas, y se convierten en auténticos derechos subjetivos a obtener del Estado una protección efectiva. En muchos casos, esta exigencia de protección efectiva se transforma en la imposición al legislador del deber de expedir leyes penales. (...) Por consiguiente, cuanto más importantes sean los derechos que deban ser protegidos, más severa deberá ser la pena (...)*» [BERNAL PULIDO, CARLOS, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 126]. Comparto en este punto el criterio del autor colombiano.

¹² El principio de igualdad previsto en nuestra Constitución Política (art. 23, um. 3) no discrimina al nacido, del *non nato*.

¹³ Sobre la interesante cuestión de la inconstitucionalidad por omisión, cfr. SAGÜES, NÉSTOR, *op. cit.*, pp. 264-268, y 484. En la doctrina ecuatoriana, puede verse a CASTRO PATIÑO, IVÁN, *La inconstitucionalidad por omisión*, en Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, t. I, Guayaquil, 2003, pp. 95-105.

¹⁴ Cfr. Constitución Política, art. 18, inc. 2º.

Cabe ahora averiguar si existe algún derecho fundamental que en caso de colisión de derechos, prevalezca por sobre el derecho a la vida del *nasciturus*. Contestamos negativamente, por cuanto el derecho a la vida física es un derecho jerárquicamente superior, anterior, fundante y prevalente a cualquier otro derecho.

En efecto, la doctrina ha observado que no todas las cláusulas constitucionales tienen un mismo valor, que unas prevalecen por sobre otras,¹⁵ y que hay derechos que por su naturaleza deben primar. El primer derecho, anterior a todo derecho, sin el cual resulta fácticamente imposible gozar o ejercer cualquier derecho, es justamente el de la vida: por ello prevalece ante cualquier otro. Así lo ha sostenido ROSATTI al hablar del carácter fundante o previo de ciertos derechos:

*«Es cierto que tanto desde el punto de vista lógico cuanto cronológico es posible establecer cierta regla de prelación entre los derechos: en ese contexto, el derecho a la vida es –por ejemplo– “fundante” del derecho a la salud (que podría entenderse como derecho a “continuar” o “mantener” la vida en las mejores condiciones psicofísicas posibles) y es cronológicamente “previo” o “anterior” al derecho de locomoción (sin vida no hay posibilidad de entrar, permanecer, transitar o salir del país). El carácter de “fundante” o “derivado” de los derechos generaría –en caso de conflicto– una relación de jerarquía, debiendo en tal caso preponderar el primero, sin el cual no existiría el segundo».*¹⁶

Consecuentemente, en caso de contraposición entre el derecho a la vida del *nasciturus* y el derecho a una mal llamada existencia “digna” o “enriquecida” de la madre, o de la familia, o de la salud psicológica de los padres, o a una economía familiar “digna”, etc., deberá prevalecer siempre el derecho a la vida física.

IV. Un error de bulto adicional. Otra razón más de inconstitucionalidad

Los proyectos en análisis contienen además otros problemas de inconstitucionalidad, sobre los que podríamos explayarnos. No trataré en este informe, sino solo de uno: el de la obligación de practicar el aborto, prevista en el art. 3 del Proyecto N° 26-757.

Obligar a un médico a realizar un aborto contra su conciencia, es violentar uno de los derechos constitucionales más sagrados. Esto atenta contra la libertad de conciencia y de religión, derechos consagrados en el art. 23, num. 11, de la Constitución.

¹⁵ ROSATTI, recogiendo la doctrina mayoritaria, ha afirmado que «el hecho de que la Constitución se ubique en la cúspide de la jerarquía normativa no invalida per se que, en su interior, pueda existir disparidad normativa y que tal disparidad pueda ser declarada por un poder constituido (como lo es el judicial) en caso de conflicto.» [ROSATTI, HORACIO, *La jerarquía de los derechos humanos en la Constitución Nacional*, en *Defensa de la Constitución, Galantismo y controles*, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 272]. A continuación, el autor argentino señala algunos criterios, como el de la primacía de la parte dogmática por encima de la orgánica.

¹⁶ *Ibid.*, p. 281.

Las religiones más tradicionales y las que cuentan con un mayor número de fieles generalmente prohíben el aborto voluntario. De hecho, en el Ecuador la mayoría de médicos profesan la religión Católica; obligarles a actuar contra su conciencia, a no practicar su religión, a pecar, sería un evidente abuso de poder que contraviene flagrantemente la dogmática constitucional.

V. Conclusión

En resumen, los proyectos de ley han de tenerse por inconstitucionales, por lo siguiente:

- (i) La ley no puede autorizar quitar la vida a nadie, cosa que atentaría frontalmente contra el art. 23, num. 1º, que consagra la inviolabilidad la vida;
- (ii) Discriminar la vida del *non nato*, y tenerla como un valor jurídico menor por el solo hecho de no haber nacido, atenta contra la igualdad prevista en el art. 23, num. 3º;
- (iii) Los arts. 49 y 50 obligan al Estado a *asegurar, garantizar «la vida del que está por nacer», a adoptar medidas y a prevenir la violencia y maltrato del nasciturus*. Por el principio de la proporcionalidad de la pena previsto en el art. 24, num. 3º, las conductas que atenten contra el valor supremo de la vida deberán reprimirse penalmente. Actualmente nuestro Código Penal sí sanciona el aborto¹⁷; su despenalización ocasionaría una «*inconstitucionalidad por omisión*»; y,
- (iv) Por último, obligar a un médico a realizar un aborto contra su conciencia violenta la libertad de conciencia consagrada en el art. 23, num. 12; obligar a pecar transgrede abiertamente la libertad de religión prevista en el mismo numeral.

Ofreciendo ampliar o aclarar cualquier punto a quien lo requiera, suscribo.

Muy atentamente,

Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez–Villalba

Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Universidad de los Hemisferios

¹⁷ Cfr. Código Penal, arts. 441 y ss.