



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Título:

El derecho a la libertad sexual de los adolescentes y la relevancia del consentimiento en los delitos de estupro

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

Autora:

Reino Saulag, Lizeth Clariza

Tutor:

Dr. Diego Lennin Andrade Ulloa

Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Lizeth Clariza Reino Saulag, con cédula de ciudadanía 0605082734, autora del trabajo de investigación titulado: **“El derecho a la libertad sexual de los adolescentes y relevancia del consentimiento en los delitos de estupro”**, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 21 de marzo del 2023.



Lizeth Clariza Reino Saulag

C.I: 0605082734

AUTORA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “El derecho a la libertad sexual de los adolescentes y la relevancia del consentimiento en los delitos de estupro”, presentado por Lizeth Clariza Reino Saulag, con cédula de identidad número 060508273-4, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autora; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba, 21 de marzo del 2023.

Dra. Rosita Elena Campuzano Llaguno
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Bécquer Carvajal Flor
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Walter Parra Molina
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Diego Lennin Andrade Ulloa
TUTOR

CERTIFICADO ANTIPLAGIO



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento

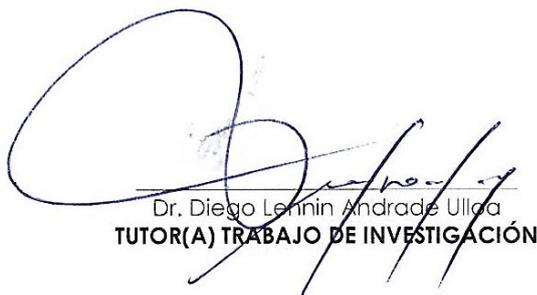


UNACH-RGF-01-04-02.20
VERSIÓN 02: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **Lizeth Clariza Reino Saulag** con CC: **0605082734**, estudiante de la Carrera de **Derecho, NO VIGENTE**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativas**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**El derecho a la libertad sexual de los adolescentes y la relevancia del consentimiento en los delitos de estupro**", cumple con el 10%, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **Original by turnitin**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 28 de febrero de 2023.



Dr. Diego Lenin Andrade Ullca
TUTOR(A) TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

Dedico esta tesis con todo mi corazón a Dios, junto a mis ángeles del cielo, mis abuelitos papá Carlos, Francisco y Eriberto, mi tía Ximenita y mi hermosa hermanita Dianita.

A mis padres Carlos Reino y Emilia Saulag, mis motores de vida, quienes me han dado su amor incondicional y sobre todo por enseñarme que, con esfuerzo, perseverancia, paciencia y responsabilidad, se pueden lograr grandes metas.

A mi hermano Iván, mi compañerito de vida, mi confidente, quien desde el momento que llego a este mundo jure ser su protectora, amiga y su guía para el futuro.

A mis abuelitas, Tomasa y Agustina, quienes han sido mi escudo protector, mis consejeras de vida, las cuales me han enseñado que por más duro y oscuro que sea el camino, siempre habrá un rayito de sol que guie mi andar.

A quienes considero mis hermanas/os, Katy, Fernanda, Cecilia, Verónica, Solange, Estefanía y Ronny, quienes han hecho de mi vida en general y mi paso por la universidad, la más feliz, quienes me han demostrado que no se necesitan lasos de sangre para demostrar un cariño sincero.

A mis apreciados jefes de trabajo, Dra. Norma Ulloa y Dr. Guillermo Andrade, con quienes trabajé toda mi vida universitaria, quienes, a más de transmitirme sus conocimientos, me convirtieron en una mujer independiente y capaz de conseguir todo lo que me proponga.

Lizeth Clariza Reino Saulag

AGRADECIMIENTO

Con un profundo cariño agradezco a Dios por brindarme salud, vida, protección y poner a mí alrededor a maravillosas personas.

A mis padres y hermano, por ser el impulso de mi vida, gracias por celebrar mis triunfos, alegrar mis días tristes y sobre todo apoyarme infinitamente.

A mi familia en general por confiar en mí y motivarme a siempre cumplir mis sueños, a aquellas amistades que me brindaron su cariño incondicional e hicieron de mi vida la más feliz, gracias por ser parte de mi crecimiento personal y profesional.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, alma mater que me acogió y guio para formar una profesional de éxito, junto a mis queridos docentes quienes me han guiado y han hecho de la abogacía una pasión

Y principalmente agradezco al Dr. Diego Lennin Andrade Ulloa, mi tutor de esta tesis, quien desde el inicio confió en mí, me motivo a seguir mejorando, a luchar por mis sueños y estuvo al pendiente de mis avances. Gracias estimado doctor por tenerme paciencia en este proceso y ser guía en mi vida profesional.

Lizeth Clariza Reino Saulag

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
1. CAPÍTULO I	13
INTRODUCCIÓN	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1. Problema	14
1.2. Justificación	14
1.3. Objetivos	15
1.3.1. Objetivo General	15
1.3.2. Objetivos Específicos	15
2. CAPÍTULO II	16
MARCO TEÓRICO	16
2.2. Aspectos teóricos	17
2.2.1. UNIDAD 1: libertad sexual y reproductiva	17
2.2.1.1. Antecedentes sobre la libertad sexual y reproductiva	17
2.2.1.2. Definiciones de los derechos sexuales y reproductivos	19
2.2.1.3. Normativa de protección a la salud sexual y reproductiva	20
2.2.2. UNIDAD II. El adolescente y su libertad sexual	25
2.2.2.1. Definición de adolescente	25
2.2.2.2. Interés superior del menor	28
2.2.2.3. Responsabilidad familiar en el desarrollo sexual del adolescente	33
2.2.2.4. Madurez psicológica frente a la madurez física del adolescente	35
2.2.3. UNIDAD III. El consentimiento en el estupro	42
2.2.3.1. Definición y psicología del consentimiento	42
2.2.3.2. Efectos del consentimiento en delitos sexuales	45
2.2.3.3. El estupro	47
2.2.3.4. Análisis de la sentencia N° 13-18 CN/21 sobre el consentimiento de las víctimas en delitos sexuales	52
2.2.3.5. Legislación Comparada	59
3. CAPÍTULO III	64
METODOLOGÍA	64
3.1. Unidad de análisis	64
3.2. Métodos	64

3.3. Enfoque de Investigación.....	64
3.4. Tipo de investigación.....	65
3.5. Diseño de la investigación	65
3.6. Población de estudio	65
3.7. Tamaño de muestra	65
3.8. Técnicas de recolección de datos.....	65
3.9. Técnicas para el tratamiento de la información	66
4. CAPITULO IV	67
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	67
4.1. Resultados.....	67
4.2. Discusión de resultados	81
4.3. Comprobación de Hipótesis.....	82
5. CAPITULO V.....	83
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83
5.1. Conclusiones	83
5.2. Recomendaciones	84
BIBLIOGRAFÍA	85
Legislación Internacional.....	87
Legislación Nacional	87
ANEXOS	89

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 Población de la investigación.....	65
Tabla N° 2.- Derecho a la libertad sexual de los adolescentes	67
Tabla N° 3 Capacidad para decidir sobre su vida sexual y reproductiva	68
Tabla N° 4 Consentimiento para excluir la responsabilidad penal.....	69
Tabla N° 5: El consentimiento en los delitos de estupro	69
Tabla N° 6: El estupro como ejercicio privado de la acción	70
Tabla N° 7: Sentencia de la Corte Constitucional	71
Tabla N° 8: Madurez psicológica, frente a la madurez física.....	72
Tabla N° 9: La irrelevancia del consentimiento para ganar intereses de por medio	73
Tabla N° 10.- Derecho a la libertad sexual de los adolescentes	74
Tabla N° 11.- Capacidad para decidir sobre su vida sexual y reproductiva.....	75
Tabla N° 12: Consentimiento para excluir la responsabilidad penal	76
Tabla N° 13: El consentimiento en los delitos de estupro	77
Tabla N° 14: El estupro como ejercicio privado de la acción	78
Tabla N° 15: Sentencia de la Corte Constitucional	78
Tabla N° 16: Madurez psicológica, frente a la madurez física.....	79
Tabla N° 17: La irrelevancia del consentimiento para ganar intereses de por medio	80

ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico N° 1	67
Gráfico N° 2	68
Gráfico N° 3	69
Gráfico N° 4	70
Gráfico N° 5	71
Gráfico N° 6	71
Gráfico N° 7	72
Gráfico N° 8	73
Gráfico N° 9	74
Gráfico N° 10	75
Gráfico N° 11	76
Gráfico N° 12	77
Gráfico N° 13	78
Gráfico N° 14	79
Gráfico N° 15	79
Gráfico N° 16	80

RESUMEN

El derecho a la libertad sexual en los adolescentes, ya no es un tabú como lo era en el siglo pasado, hoy, los adolescentes tienen la capacidad para decidir sobre su vida y reproducción sexual, dicho derecho no solo se encuentra respaldado en la constitución de la república del Ecuador, sino también en instrumentos internacionales; en tal sentido, el siguiente trabajo investigativo busca identificar la relevancia del consentimiento de los adolescentes en los delitos de estupro, considerando que este delito, es de ejercicio privado de la acción, en donde sin la intervención del fiscal, son los padres del menor, en conjunto con sus abogados los impulsores principales de la causa. Para el efecto y partiendo de su trascendencia jurídica, que incluso ha llevado al pronunciamiento del más alto tribunal constitucional en su sentencia N° 13-18 CN/21, se analiza la relevancia del consentimiento en delitos donde ambos involucrados sean menores de edad, sin embargo, apartándose de dicha sentencia, se realiza un análisis al considerar que dicho consentimiento, en el delito específico del estupro, bien puede perjudicar a una persona mayor de edad, si dicho consentimiento ha sido otorgado de forma libre, voluntaria y sin ningún tipo de fuerza o intimidación.

Para el efecto y basada en una investigación cualitativa y a través de los métodos histórico lógicos, jurídico doctrinal y comparado y con un enfoque mixto, se analiza los conceptos y características del derecho a la libertad sexual de los adolescentes en conjunto a la relevancia del consentimiento en el delito de estupro, culminando con una investigación de campo en donde, operadores de justicia y abogados en libre ejercicio, me han permitido obtener información respecto al alcance que debería tener el consentimiento de los adolescentes en la resolución de un proceso.

Palabras claves: libertad sexual, adolescentes, consentimiento, estupro.

ABSTRACT

The right to sexual freedom in adolescents is no longer as taboo as in the last century. Today adolescents can decide about their life and sexual reproduction. This right is not only supported in the constitution of the Republic of Ecuador but also in international instruments; in this sense, the following investigative work seeks to identify the relevance of the consent of adolescents in the crimes of rape, considering that this crime is of private exercise of the action, where without the intervention of the prosecutor, they are the parents of the minor, together with their lawyers the leading promoters of the cause. For this purpose and based on its legal significance, which has even led to the pronouncement of the highest constitutional court in its judgment No. 13-18 CN/21, the relevance of consent in crimes where both parties involved are minors is analyzed, however, departing from a said sentence, an analysis is carried out considering that declared consent, in the specific crime of rape, may well harm a person of legal age, if said consent has been granted freely, voluntarily and without any force or intimidation.

For this purpose and based on qualitative research and through historical logical, legal, doctrinal, and comparative methods and with a mixed approach, the concepts and characteristics of the right to the sexual freedom of adolescents are analyzed together with the relevance of consent in the crime of rape, culminating in a field investigation where justice operators and lawyers in free practice have allowed me to obtain information regarding the scope that the consent of adolescents should have in the resolution of a process.

Keywords: sexual freedom, adolescents, consent, rape.



PL-2024-04-27-10:10:10-10:10:10

**MARCELA
PATRICIA
GONZÁLEZ
ROBALINO**

Reviewed by:
Mgs. Marcela González Robalino
English Professor
c.c. 0603017708

1. CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, a partir del año 2008, se convirtió en una constitución garantista de los derechos de las personas, incluyendo en ella los derechos inviolables de las y los adolescentes, quienes mantienen un trato especial formando parte del grupo de atención prioritaria, según lo expresa el artículo 35 del referido cuerpo legal.

Dentro de los derechos que gozan los adolescentes, considerando para los fines a las y los jóvenes a partir de los 12 años de edad hasta los 18, según lo establece el Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, es el derecho a la libertad sexual, a tomar decisiones, libres, voluntarias e informadas, sobre su sexualidad, así como su vida y orientación sexual, esto según lo estipula el artículo 66 numeral 5, 9, 20 de nuestra constitución, en ese sentido a más de la protección que brinda el Estado a este grupo de atención prioritaria, también sanciona a través de sus leyes orgánicas todo acto que vulnere este derecho, es así que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tenemos el Código Orgánico Integral Penal (COIP) Y el Código de la Niñez y Adolescencia.

El derecho a la libertad sexual libre y consentida de los adolescentes, se ha visto afectado por un artículo estipulado en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente el artículo 175 numeral 5, el cual hace referencia a las disposiciones comunes para los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, el mismo es claro en expresar que en un delito sexual, el consentimiento que haya dado la víctima será irrelevante. Con respecto a este numeral la Corte Constitucional de Justicia en su sentencia N° 13- 18-CN/21, hace un análisis sobre la relevancia del consentimiento del menor en delitos sexuales y concluye que el consentimiento que la víctima exprese de forma libre y voluntaria, sin ninguna fuerza de coacción, se toma en consideración para el juzgamiento de la persona procesada, siempre y cuando ambos sean adolescentes.

Es así que, si bien la sentencia emitida por la Corte Constitucional, da paso a que se considere el consentimiento de la víctima en casos de violación a la integridad sexual de los adolescentes, la misma solamente aplica a aquellas relaciones sexuales entre adolescentes, sin tomar en cuenta a aquellos delitos donde interviene un adolescente y una persona mayor de edad.

El siguiente trabajo de titulación en la modalidad proyecto de grado, tiene como finalidad realizar una investigación jurídico–doctrinario, analítico y comparado; debido a sus características será de tipo, documental, descriptiva y de campo, de diseño no experimental, de enfoque mixto y para la recolección de información se aplicará la encuesta y su tratamiento se realizará a través del análisis de las respuestas recopiladas.

Esto con el afán de que el consentimiento dado por el o la menor de edad se configure también dentro del delito de estupro, dejando en claro, que el mismo no pretende que se pierda esta figura delictiva, ni muchos menos que se considere a este delito como un accionar

legal para aquellas personas que de forma maliciosa proceden a cometer actos sexuales en contra de los adolescentes, sino que se tome en consideración el consentimiento de aquellas víctimas que de forma libre y voluntaria procedan a mantener relaciones sexuales consentidas con personas mayores de 18 años, siempre y cuando cumplan con los requisitos que la misma sentencia emitida por la Corte Constitucional lo ha expresado, uno de los más importantes es que exista consentimiento libre y voluntario sin presencia de ninguna fuerza, coacción o intimidación hacia la víctima.

La investigación, está estructurada conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, la cual se encuentra estructurada con la caratula, derechos de autoría, dictamen favorable del tutor y miembros del tribunal, certificado anti plagio, dedicatoria, agradecimiento, índice general, de tablas y figuras, resumen y abstract. Además, comprende 5 capítulos, repartidos de la siguiente manera. Capítulo I: introducción y planteamiento del problema. Capítulo II: marco teórico y aspectos teóricos con tres unidades de investigación. Capítulo III: metodología. Capítulo IV: resultados y discusión. Capítulo V: conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Problema

La violación del derecho a la libertad sexual de los adolescentes en los delitos de estupro, y la falta de reconocimiento al consentimiento dado por la o el adolescente para mantener relaciones sexuales con una persona mayor de 18 años, debido a que este delito es de ejercicio privado de la acción, en el cual los padres son los actores principales en representación del adolescente, quienes interponen la querrela. Es así que basándonos en la sentencia No. 13-18-CN/21, del 15 de diciembre del 2021, este derecho no solo debería ser para los delitos sexuales entre adolescentes, sino también para aquellos adolescentes que hayan consentido mantener relaciones sexuales con una persona mayor de edad, siempre y cuando se tenga el 100% de seguridad que dicho consentimiento es dado sin coacción, fuerza, ni intimidación.

1.2. Justificación

El derecho a la libertad sexual, es un derecho universal tan importante como el derecho a la vida, los adolescentes en sus facultades evolutivas tanto físicas como psicológicas, se encuentran en total libertad de empezar su vida sexual de forma libre, voluntaria, consentida e informada, sin embargo en el artículo 175 numeral 5 se ha violentado este derecho al tipificar que el consentimiento dado por el o la menor de edad es irrelevante, aun cuando, debido a la consulta realizada a la Corte Constitucional, misma que, a través de la sentencia N° 13-18-CN/21, ha realizado el análisis respectivo llegando a la conclusión que el legislador no ha considerado aquellas relaciones que se dan de forma voluntaria, adicional al artículo, la excepción de aquellas personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.

Sin embargo, esta adición únicamente aplica para aquellas relaciones sexuales que se hayan realizado entre adolescentes, dejando a un lado aquellas relaciones donde interviene un adolescente y un mayor de edad, las cuales también se pueden generar de forma libre, voluntaria, sin coerción ni fuerza. Entonces no se está respetando en su totalidad el derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

Por lo expuesto, es importante que a través de la siguiente investigación, se analice el alcance de este derecho, para que se tome en consideración también en los delitos de estupro, donde el sujeto pasivo es un menor de edad y el sujeto activo una persona con mayoría de edad, considerando que este tipo de delitos son de ejercicio privado de la acción, en donde la figura de fiscalía no ingresa como sujeto procesal, por lo tanto son los jueces quienes deberían realizar el análisis respectivo para determinar si el consentimiento del menor, fue otorgado sin ningún tipo de vicio.

1.3.Objetivos

1.3.1. Objetivo general

- Analizar la libertad sexual como derecho de los adolescentes frente al delito de estupro para establecer el alcance jurídico de su consentimiento.

1.3.2. Objetivos específicos

- Investigar jurídicamente el derecho a la libertad sexual y reproductiva.
- Identificar los derechos de los adolescentes frente a su libertad sexual.
- Determinar la relevancia jurídica del consentimiento en el delito de estupro con personas mayores de 18 años.

2. CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte relacionado con la temática

Para el Dr. Rogelio Pérez en su artículo científico, publicado en la revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela, denominado “Derechos Sexuales y Reproductivos, expone que:

“El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos ha sido reciente y no están consagrados en un solo cuerpo normativo. Sus fuentes se encuentran en el ámbito internacional, en instrumentos y documentos internacionales. En cada país, su sustento está en la constitución y se desarrollan en códigos, leyes, decretos y otras disposiciones, así como en la jurisprudencia de cortes, tribunales y jueces que los interpretan y fijan su alcance” (Pérez, Derechos Sexuales y Reproductivos, 2014, pág. 74).

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 13-18 CN /21, publicada el 15 de diciembre del 2021, sobre la consulta de constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que dispone: “...en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante” concluye que:

“La norma consultada no es compatible con los derechos de las y los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la privacidad, reconocidos en el artículo 66 numerales 5, 9, 20 de la constitución, respectivamente, y declara la constitucionalidad aditiva de la norma consultada con el fin de que en esta se reconozca que las y los adolescentes a partir de los catorce años tienen la capacidad de consentir en una relación sexual y que la evaluación del consentimiento es relevante para establecer si existe una conducta que debe ser penalmente sancionable...” (Consulta de Constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP, 2021).

En la universidad de San Francisco de Quito, año 2015, Irene Bustamante, presenta como trabajo de titulación, previo a la obtención del título de abogada de la República del Ecuador, la tesis titulada “La relevancia del consentimiento de los jóvenes mayores de 14 años y menores de 18 años en el delito sexual de estupro”, concluye que:

“La mayor problemática de la irrelevancia del consentimiento en el delito de estupro es la afectación al derecho constitucional de los niños y adolescentes a ser consultados en los asuntos que les afecten, tanto el Comité de los Derechos del Niño como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han manifestado la importancia de respetar este derecho ya que es interdependiente con el principio del interés superior del niño. Se necesita escuchar la opinión de los niños para poder hacer realidad y darle una correcta aplicación a su interés superior” (Bustamante, 2015, pág. 105).

2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. UNIDAD 1: libertad sexual y reproductiva

2.2.1.1. Antecedentes sobre la libertad sexual y reproductiva

La sexualidad es un tema tan antiguo como el mismo origen de la humanidad, esta ha sido la base para la supervivencia de la especie humana a lo largo de los siglos, a través de las relaciones sexuales entre hombres y mujeres en capacidad de procrear, se ha llevado a cabo la reproducción y crecimiento de los pueblos y nacionalidades del mundo.

Sin embargo, cuando hablamos de libertad sexual y reproductiva, se hace alusión a la tan llamada revolución sexual, que tuvo su origen durante la segunda mitad del siglo XX, esto debido a la represión de la mentalidad moralista que tenía la sociedad de ese entonces, ligados a conductas religiosas, que aún en la actualidad no se ha erradicado en su totalidad. Con esta revolución y la llegada de la píldora como primer anticonceptivo hormonal en la década de los 60 creada en Alemania, fue la razón para que en especial las mujeres empezaran a disfrutar una verdadera libertad sexual y tomen control de su vida sexual y reproductiva. (Cohnen, 2018).

Es así como muchos adolescentes de la época empiezan a dejar a un lado los pensamientos moralistas y religiosos de llegar virgen al matrimonio y reprimirse ante los deseos sexuales, empezando a reconocer que la sexualidad era una necesidad más, tan importante como la de comer o dormir, esto según lo describe Jacqueline Comte, 2015 en su libro denominado “Por una verdadera libertad sexual”, donde expone que la sexualidad nos pertenece, es un derecho nato y que nadie puede someterse a los deseos sexuales de su pareja en matrimonio. (Comte, 2015, pág. 04).

En ese sentido y gracias a la llegada de la era de la industrialización, y la difusión de los medios de comunicación, es que dicha revolución tuvo realce en la mayoría de los países del mundo, quienes especialmente la población joven empieza a dejar a un lado las restricciones e ideas moralistas que durante siglo habían sido implantadas por la influencia de la religión.

Con lo antes mencionado es importante enfatizar que la libertad sexual y reproductiva no es más que aquella capacidad de disfrutar una vida sexual plena, es decir sin riesgos de crear un embarazo no deseado, además de una total libertad de decidir si hacerlo o no y con quien mantener dichas relaciones sexuales. (Pública, 2022), en tal sentido hablar de una libertad sexual, hace que nos encaminemos al derecho de todo ser humanos de contar con las herramientas de información necesarias para ejercer dicha libertad sexual.

En nuestro país Ecuador, este reconocimiento tardo varias décadas después en ser apreciado en el marco jurídico, esto debido a que para ese entonces nuestro país cruzaba una marcada vida religiosa, objeto del control social, entendiendo esta última como “el conjunto de sistemas normativos como son la religión, ética, costumbres, derecho, etc. Cuyos portadores a través de diversos procesos selectivos, establecen una red de contenciones para garantizar el sometimiento de las masas”. (Regional, 2000).

Época en donde hablar de dichas libertades sexuales se consideraba un pecado y la iglesia lo rechazaba en su totalidad, es por esa razón que recién a partir de la Constitución Política de 1998 empieza a existir cierto reconocimiento a algunos derechos sexuales y reproductivos, creando gran impacto en los diversos aspectos sociales, esto como consecuencia de las insistentes apariciones de los grupos GLBT, y la lucha para su reconocimiento. (Garbay Mancheno, 2006).

Este control del cual hablábamos en líneas anteriores, viene reflejado en dos niveles, el primero denominado educativo persuasivo, es decir un nivel primario en donde actúa como principal foco la familia en conjunto con la educación formal, los medios de comunicación, todo aquello que percibimos en los primeros años de vida, este nivel tiene por objeto insertar en las personas valores y normas de comportamiento. Por otro lado, el segundo nivel es un control represivo, que se presenta cuando aparecen ciertos comportamientos que no son adecuados a las conductas que se intenta insertar en el primer nivel. (Garbay Mancheno, 2006).

Nuestro sistema penal es una de las formas de control social más violentas, pues esta trata de limitar comportamientos que van en contra de las buenas conductas, es por esta razón que, en el Ecuador, hasta 1997 se podía observar en el primer inciso del artículo 516 del Código Penal lo siguiente: “En los casos de homosexualidad, que no constituyan violación, los dos correos será reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años” (Comisión, 1971). Bajo el amparo de esta norma las autoridades perseguían penalmente a los ciudadanos que exteriorizaban su conducta homosexual y por ende se entiende que no solo la homosexual, sino todas aquellas conductas que estuvieran en contra de la relación hombre y mujer.

A partir de ese acontecimiento las organizaciones de Lesbianas, Gay, Bisexual, Transgénero en adelante (LGBT), empiezan con la tan llamada revolución sexual, la cual se hablaba al inicio de este tema, plasmándolo mediante una demanda de inconstitucionalidad al artículo 516, y dejando en claro que la homosexualidad no es una enfermedad y por ende que los derechos sexuales sean reconocidos como derechos humanos, esto lo presentaron ante el Tribunal Constitucional, analizando que este era contrario a lo que se establecía en el artículo 22, numeral 6 de la constitución vigente de ese año, el cual expresaba el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razones de sexo, religión, etnia, color, idioma, etc.

El Tribunal Constitucional resolvió la inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 516 del Código Penal, sin embargo, no se refiere a los principios de derechos humanos, sino más bien a que la homosexualidad es una conducta anormal, que, en lugar de merecer una sanción, merece un tratamiento médico. (Garbay Mancheno, 2006).

En importante enfatizar que, en el presente trabajo, se hace referencia a dicha lucha de los grupos LGBT a favor de la despenalización de la homosexualidad y demás conductas sexuales, debido a la importancia histórica que esta tomó en defensa de los derechos

sexuales, no solo abarco a dichos grupos, sino a todas las personas en general. Incluso que en la actualidad toman más relevancia los grupos LGBTIQ+ que significa Lesbiana, Gay, Bisexual, Transgénero, Transexual, Travesti y Queer, relacionado con énfasis a los adolescentes y el signo más, que representa a todos los grupos sexuales no nombrados.

2.2.1.2. Definiciones de los derechos sexuales y reproductivos

Si bien el término derechos sexuales y reproductivos, ha tomado fuerza en los últimos años, este, ya se venía desarrollando hace dos siglos, una de las primeras apariciones en un documento internacional es en la Proclamación de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán en 1968, las conferencias de población de Bucarest en 1974 y México en 1984. (Rodríguez, 2010).

El Dr. Rogelio Pérez, coordinador del comité de derechos sexuales y reproductivos de la FLASOG en su artículo “Derechos sexuales y reproductivos, expone que:

“Los derechos sexuales comprenden la capacidad de mujeres y hombres de expresar y disfrutar de forma autónoma y responsable de su sexualidad, permiten a los seres humanos construir y ejercer libremente múltiples identidades sexuales de acuerdo con sus intereses, convicciones y proyecto de vida, como requisito para la libertad” (Perez, 2014).

Es decir que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos que garantizan el goce de una vida plena y libre, es decir que son propias de toda persona, sin ningún tipo de discriminación, que toda persona es libre para decidir sobre su orientación sexual, cuando y como empezar su vida sexual, así como también la persona y el momento para consumir dicho derecho, y en cuanto a la reproducción, la libre decisión de cuándo y en qué momento empezar a procrear vida, tanto en hombres como en mujeres. Gianantonio, Carlos en su artículo “Que, y cuáles son los derechos sexuales y reproductivos”, menciona que los derechos sexuales hacen referencia a la: “Libertad de las personas para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación”. (Gianantonio, 2022).

Expresando de ese modo que los derechos sexuales no solo implican, el cómo, cuándo, ni donde mantener relaciones sexuales, sino también, que estas deben asegurar una buena salud sexual, es aquí donde ingresa también el derecho a la información, que toda persona debería conocer, sobre cuáles y como son los cambios que experimenta una persona al momento de empezar su vida sexual, así como cuáles son los aspectos positivos y negativos que conlleva mantener relaciones sexuales y los diferentes métodos de cuidado para evitar embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual.

La Organización de las Naciones Unidas, en su programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en el Cairo, se pronuncia sobre los derechos sexuales y reproductivos y es claro al enfatizar que están relacionadas con la libertad de las personas a decidir sobre su sexualidad y las mismas sean ejercidas de forma libre, sin

embargo, también lo hace en cuanto a los derechos reproductivos y es claro al mencionar que:

“Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el sistema de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ellos, así como el derecho de alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva” (Unidas, 1995)

Con la declaración de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, se ha enfatizado con profundidad en el tema, dejando en claro que toda persona es libre de decidir sobre su vida sexual y reproductiva, nadie puede obligar a otra persona a mantener relaciones sexuales o ejercer algún tipo de coerción que involucre la violación de este derecho.

Es importante exponer que los derechos sexuales, no son iguales a los derechos reproductivos, pues este último históricamente ha sido reconocido como la principal vía para la supervivencia humana, es decir que este derecho era considerado más como una obligación que como una libertad, y el único fin justificado de que un hombre y una mujer empiecen su vida sexual, era solo con fines de reproducción. Por esta razón, es que el campo de la reproducción tendió a englobar, absorber y por lo tanto oscurecer el campo de lo sexual, siendo el principal objetivo la mujer, como ser cuyo vientre lleva la capacidad de desarrollar una vida humana.

De ese modo es que los derechos sexuales empiezan a tomar fuerza a partir de las constantes luchas de las mujeres por el derecho a decidir sobre su propio cuerpo y a tener acceso a la anticoncepción, además, con los diversos avances en la tecnología, se ha logrado que el campo de la libertad sexual se distancie del campo de la reproducción. (Bonaccorsi, 2008).

2.2.1.3. Normativa de protección a la salud sexual y reproductiva

Cuando hablamos de salud sexual y reproductiva, ingresamos en un universo completo de derechos, en donde se compagina, el hecho de disfrutar de una libertad sexual y reproductiva plena, en donde se pueda elegir, cuando, como, donde, como, y con quien, empezar o mantener una vida sexual. Sin embargo, esto conlleva a otro tema que es la salud sexual que no solo hace énfasis a las posibles enfermedades sexuales que se pueden transmitir a través de las relaciones sexuales, sino a todos aquellos métodos de protección e información que una persona debería tener antes, durante, y después de tener relaciones sexuales.

Así como la salud reproductiva, que no solo conlleva el hecho de un buen cuidado durante o después del embarazo, sino también a todo ese extenso sistema de información, protección y desarrollo antes de engendrar un nuevo ser. Una buena salud sexual y reproductiva es resultado de un estado de bienestar físico, social e incluso mental, es por eso que las personas necesitan un garantizado acceso a todo tipo de información que sea verídico y seguro, así como a distintos métodos anticonceptivos de su elección. Por esta razón es que tanto organismos internacionales como los gobiernos de los diferentes países han creado políticas

públicas, que ayuden a garantizar el fiel cumplimiento de este derecho, tal como se detalla a continuación.

2.2.1.3.1. En Instrumentos Internacionales

En un marco internacional los derechos sexuales y reproductivos han sido embarcados en diversos instrumentos jurídicos políticos, que incluso son vinculantes para diferentes Estados, hay que enfatizar que, si bien no existe una normativa internacional, que solo se dedique a los derechos sexuales y reproductivos, estos se encuentran englobados en los derechos humanos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha definido a la salud sexual como “un estado de bienestar físico, mental, emocional y social, que está relacionado con la sexualidad, a través de la creación de leyes, reglamentos, instituciones, etc. Y para que se garantice, los derechos sexuales deben ser respetados y protegidos a plenitud” (Salud, 2022). Según la OMS la base para tener una salud sexual favorable, es importante que exista respeto a la sexualidad y a las relaciones sexuales,

- Declaración Universal de Derechos Humanos. - proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Es claro al exponer en su artículo 1 que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Unidas N. , 2015). En un primer plano y de forma general enfatiza que todo ser humano nace libre y con igualdad, sin menospreciar ningún tipo de condición ni preferencia que tenga. Esta declaración se convirtió en la base para que existan numerosos avances en cuanto a convenciones, protocolos, y declaraciones que protegen estos derechos humanos, y dentro de estos a los derechos de libertad sexual y reproductiva, esta declaración fue la pionera en reconocer, hablar y proteger los derechos sexuales y reproductivos.

- La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que entró en vigencia en septiembre de 1981, y ratificada en Ecuador el 09 de noviembre de 1981, es muy clara al exponer la eliminación de toda forma de discriminación, racismo, agresión, etc.

El comité que vigila la aplicación de esta convención, ha desarrollado el contenido de los derechos a través de recomendaciones generales, que en materia de derechos sexuales y reproductivos los encontramos en los numerales 19,21 y 24, que hablan de violencia contra la mujer y salud.

Estos numerales hacen referencia al párrafo 1 del artículo 4 de la convención, el cual expresa las formas de erradicar la discriminación contra la mujer, por esta razón el numeral 19 nos habla de las medidas especiales de carácter temporal para acelerar el logro de un objetivo que es la igualdad sustantiva de la mujer, sin embargo, cuando tengan por objeto asegurar

una vida digna y sin discriminación, no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal.

En cuanto al numeral 21, este hace referencia a la terminología de medidas especiales las cuales van encaminadas a un grupo específico de la sociedad, que en este caso es la mujer. Y con el numeral 24 se complementa a la idea de que todos los Estados parte están encargados de tomar todas las medidas apropiadas, para asegurar este derecho. (Vigilancia, 2004)

- Convención de Belem do Para - La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por Ecuador el 01 de octubre de 1995, en su capítulo II, habla sobre los derechos protegidos para este grupo prioritario, entre los más comunes tenemos el que menciona en el literal c del artículo 4, hace mención sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personal, entendida esta como el derecho de la mujer a tomar decisiones libres y consentidas. (General, 1994)
- La plataforma para la acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en su párrafo 96, realizada en 1995, analizada por la Dra. Susy Garbay, ha expresado lo siguiente: “Los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener control respecto de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, libres de coerción, discriminación y violencia” (Garbay Mancheno, 2006)

Este párrafo habla exclusivamente del derecho a la mujer, debido a que por siglos, las mujeres han tenido un único rol en la sociedad que ha sido el de servir y procrear, siendo las actoras principales en cuyo vientre se desarrolla la vida humana, luego de mantener relaciones sexuales con una persona del género masculino, y una vez que estos derechos empiezan a discutirse sin restricciones, se considera que las personas más vulnerables son las mujeres, quienes tienen el total derecho de decidir cuándo, cómo, por qué y con quien procrear nueva vida, en condiciones higiénicas y de salud que le garanticen salvaguardar su propia vida y la del bebe en caso que decida procrear.

2.2.1.3.2. En la legislación ecuatoriana

2.2.1.3.2.1. Constitución de la República

La Constitución de la República del Ecuador, desde su promulgación en el año 2008, se ha visto identificada por ser garantista de los derechos de las personas, y dentro de esta se encuentran los derechos a la salud sexual y reproductiva. La sección séptima, denominado salud, en su artículo 32, párrafo segundo, habla sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, la cual es garantizada por el Estado, mediante políticas económicas, sociales, educativas, ambientales y culturales, además las mismas deben ser de acceso permanente, oportuno y sin exclusión alguna. (Publicaciones, 2008).

Esta sección es clara al explicar que el Estado es el actor principal para garantizar el derecho a la salud sexual, en los diferentes ámbitos como la educativa, la cual ha sido donde ha predominado el tema de sexualidad, siendo esta insertada en la malla de estudios. Lo dicho se complementa con lo plasmado en el artículo 35 del mismo cuerpo legal, que habla sobre los grupos de atención prioritaria, como son los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, privadas de libertad y mujeres embarazadas, este último grupo tiene gran relevancia, debido a que el Estado no solo protege a la mujer en la etapa de embarazo, sino también durante y después del parto.

Dentro de los derechos de libertad, el artículo 66 de la Constitución en su numeral 3, literal a, garantiza el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, es decir que todas las personas tienen total libertad de decidir sobre su vida sexual, psíquica y moral, esto incluye el derecho a decidir cuándo, cómo y con quien iniciar su vida sexual, garantizando que en este proceso no exista ningún tipo de fuerza, coerción o discriminación.

En el mismo artículo en mención, en su numeral 9, expone el derecho de las personas a “tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual” (Publicaciones, 2008), en donde el Estado toma protagonismo al promover todo tipo de medidas que garanticen que este derecho se cumpla en condiciones seguras.

El artículo 347, numeral 4, sobre la responsabilidad del Estado explica que este, debe asegurar que en las instituciones educativas se impartan conocimientos relacionados con la sexualidad, ambiente y ciudadanía; desde el punto de vista práctico se puede expresar que las instituciones educativas han sido el mejor medio que el Estado ha tenido para que la ciudadanía se eduque sobre salud sexual y reproductiva, el cual no solo implica la educación desde cuando inicia la vida sexual, sino también todos los métodos de prevención que se pueden tomar en cuenta antes de empezar a tener relaciones sexuales, que incluye cambios, tanto emocionales como hormonales, que sufren los adolescentes en su etapa de desarrollo, y todo el repertorio de insumos de higiene personal indispensables para asegurar una buena salud sexual y reproductiva.

El artículo 363 numeral 6, es claro al exponer que el Estado será responsable de “asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y posparto”. (Publicaciones, 2008).

En un primer plano deja claro que esta responsabilidad del Estado, está dirigido a todas las personas sin distinción alguna, ya que tanto hombres, mujeres y demás grupos, tienen derecho a gozar de una libre sexualidad y por lo tanto tener salud sexual de calidad; al final del texto hace total referencia a la mujer, pero en el ámbito de procrear, ya que se enfoca en las medidas de seguridad para que la mujer lleve un proceso de embarazo pleno, e incluso que estas medidas se apliquen durante y después del parto.

También en el texto se hace referencia a asegurar acciones y servicios de salud sexual, con lo que explica que no solo se garantiza una adecuada atención una vez que las personas hayan comenzado una vida sexual, sino al gran repertorio de información, que el Estado debe brindar a la ciudadanía sobre la sexualidad tanto en hombres como en mujeres, acciones que se han venido evidenciando a través de la educación sexual en los centros educativos, en donde no solo se explica los pro y los contra de iniciar una vida sexual, sino también una amplia recopilación de métodos anticonceptivos que se pueden usar para evitar los embarazos no deseados, especialmente en adolescentes.

2.2.1.3.2.2. Código Orgánico Integral Penal

A partir del año 2014, nuestro sistema penal paso a ser de un sistema inquisitivo en donde se aplicaba el proceso penal y las penas de forma monopolizada y un tanto dictatorial, a un sistema totalmente acusatorio-oral, el cual es característico por mantener ciertos principios como el de contradicción, inmediación, concentración, publicidad, etc. Este nuevo código como su nombre lo explica ha integrado todo lo referente a materia penal en un solo cuerpo legal.

Referente a la salud sexual y reproductiva, este código sanciona aquellas acciones que ponen en peligro este derecho con penas privativas de libertad explicadas para cada caso desde el título IV nombrado como infracciones en particular, capítulo segundo sobre los delitos contra los derechos de libertad, sección cuarta denominado, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cuyo contenido abarca desde el artículo 164 al 175. Y además el artículo 16 numeral 4, habla sobre los delitos imprescriptibles y dentro del repertorio, se encuentra los delitos contra la integridad sexual y reproductiva (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

2.2.1.3.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia

De igual forma, el Código de la Niñez y Adolescencia expresa en su artículo 401 numeral 5, sobre los programas de salud, física, sexual y mental, estos son programas que se deberán llevar a cabo en los centros de adolescentes infractores, como una forma de tratamiento para que el menor infractor pueda incorporarse a las actividades cotidianas una vez que haya cumplido su proceso en dicho centro. (Publicaciones, Código de la Niñez y Adolescencia, 2022). Como lo menciona dicho artículo se entiende que los programas de salud sexual son de gran importancia para la rehabilitación del menor, esto como resultado de aquellas infracciones sexuales que pudo haber cometido el adolescente.

2.2.2. UNIDAD II. El adolescente y su libertad sexual

2.2.2.1. Definición de adolescente

Etimológicamente la palabra adolescente, proviene del verbo latín “adolescere” que significa crecer o desarrollarse y como deriva del participio presente se entiende como: está creciendo o se está desarrollando. Este término proviene desde la antigua Roma como adolescens, con el cual se designaba a un joven hasta los 25 años. Este término puede ser relacionado con adolecer que significa estar aquejado o padecer alguna enfermedad, esta relación se justificaría con la crisis y los cambios que un adolescente sufre durante ese proceso. (Menoyo, 2021)

Según la Organización Mundial de la Salud, citado por Borrás Tania la adolescencia

“Es el periodo comprendido entre 10 y 19 años, es una etapa compleja de la vida, marca la transición de la infancia al estado adulto, con ella se producen cambios físicos, psicológicos, biológicos, intelectuales y sociales. Se clasifica en primera adolescencia, precoz o temprana de 10 a 14 años y la segunda o tardía de 15 a 19 años” (Borrás, 2014).

Hay que puntualizar que este organismo internacional comprende al adolescente a partir de los 10 años de edad, hasta los 19 años, es importante esta información, debido a que no en todas las legislaciones se aprueba dicha edad para reconocer a un adolescente. Este lo define como aquella etapa compleja de la vida, entendiéndolo a esta complejidad a los diversos cambios físicos y mentales que sufre el adolescente durante este periodo, que además lo clasifica en dos grupos la adolescencia precoz y la tardía, refiriéndose a que no todas las personas se desarrollan al mismo tiempo y los adolescentes no son la excepción, hay algunos jóvenes que empiezan a tener cambios hormonales a temprana edad, como las mujeres con su primera menstruación y los hombres con su primera erección, y por lo contrario, hay adolescentes que cuyo desarrollo empieza a florecer a partir de los 15 o 16 años, esto suele depender de las condiciones alimenticias, ambientales o incluso genéticas del menor.

Existen diversas definiciones que explican la adolescencia y por lo tanto al adolescente, la doctora en psicología Irene Silva Diverio, en su libro denominado “La adolescencia y su interrelación con el entorno”, es clara la exponer que no es lo mismo los términos pubertad, adolescencia y juventud, las tres son similares y suelen ser utilizadas como sinónimos, la etapa de edad de comprender la autora va desde los 15 años hasta los 18, entendiéndose esta como el periodo de adolescencia, en tal sentido expone:

Pubertad. - a este término lo define como que aquel conjunto de modificaciones físicas corporales que toda especie sufre en alguna etapa de su vida, explica que en esta etapa se producen lo que conocemos como cambios orgánicos, cuyo resultado es la madurez del cuerpo físicamente, tendiente a una capacidad sexual y de reproducción plena.

Adolescencia. – comprende un periodo de cambios biológicos, psicológicos y sociales, explica que ocurren modificaciones corporales y de adaptación al medio que lo rodea en el ámbito social y ambiental. En ese sentido la adolescencia vendría a ser una etapa de adaptación con el medio en relación a los cambios físicos y emocionales del menor.

Juventud. – esta es una etapa que va ligado al lado emocional, a la madurez intelectual, de personalidad y de socialización con demás personas, está comprendida entre momentos intermedio de la adolescencia hasta llegar a la edad adulta. (Silva Diverio, 2022).

Esta última etapa es de importancia, debido a que los cambios psicológicos y emocionales que sufre un adolescente así como en los físicos no son los mismos para todos los jóvenes, es decir que existen personas cuyo desarrollo físico pudo empezar de forma precoz, a temprana edad, pero su maduración psicológica y emocional este muy desarrollada, como la de un adulto, o por lo contrario hay adolescentes cuyo desarrollo físico, se la visualiza como de una persona adulta, pero su madurez emocional y psicológica sigue siendo incluso como la de un niño.

Existe una clara y muy marcada diferencia entre pubertad y adolescencia, María Pineda en su artículo denominado “temas de revisión 7 Pubertad y adolescencia” expone que, por un lado, la pubertad significa:

“Es un proceso biológico donde se produce el desarrollo de los caracteres sexuales, la maduración del cuerpo físicamente, con la adquisición del pico de masa ósea, grasa y musculo, maduración de los órganos sexuales, cuyo proceso se comprende entre los 8 y 13 años en niñas, con la aparición de telarquia que es el botón mamario y para los niños entre 9 y 14 años con el crecimiento testicular” (Pineda, 2017).

Es decir que la pubertad va encaminada a todos aquellos cambios físicos que sufre el niño o niña en su etapa de crecimiento y cuyas edades consideradas para cada grupo, suelen ser similares en la mayoría de menores, no implica desarrollo emocional ni psicológico, a diferencia del término adolescencia, este abarca una amplia diversidad en los diferentes aspectos de su desarrollo. Es por esa razón que el término adolescente va encaminado a los aspectos emocionales y psicológicos del menor, es por eso que se define como:

“El periodo de tránsito entre la infancia y la edad adulta, está acompañado de intensos cambios físicos, emocionales psicológicos y sociales, este inicia con la pubertad y termina alrededor de los 20 años. La Sociedad Americana de Salud y Medicina de la Adolescencia, sitúa este periodo entre los 10 y 21 años y se distingue 3 fases: la inicial que va desde los 10 a 14 años, la fase media desde los 15 a 17 años y finalmente la tardía, comprendida entre los 18 y 21 años” (Pineda, 2017).

Es por esta razón que hablar de adolescente, se hace referencia a la etapa de adolescencia, en la cual la madurez emocional y psicológica se desarrolló indistintamente a la madurez biológica y por lo tanto tomar cualquier tipo de decisión va concatenado a la de la madurez psicológica antes que la física.

2.2.2.1.1. En la legislación ecuatoriana

En nuestra legislación, la definición de adolescente se la puede encontrar el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 4 el cual expone: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido los doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” (Publicaciones, Código de la Niñez y Adolescencia, 2022). El código no expone una definición detallada sobre el adolescente, no hace referencia a los cambios físicos, psicológicos y emocionales, sin embargo, determina un límite de edad comprendido para considerar a una persona dentro de este grupo prioritario, que es entre los doce y dieciocho años de edad, aquí se puede ver una notoria diferencia con la aplicación del rango de edad que las organizaciones internacionales y otros autores han catalogado para el término adolescente.

Este rango de edad se ha considerado en nuestra legislación con efectos sancionatorios, recordemos que cuando un adolescente comete una infracción es importante determinar la edad que tiene, para la sanción correspondiente, ya que, en caso de existir duda sobre la edad, el siguiente artículo, es claro al mencionar que, ante cualquier duda, se tomara en consideración a que la persona es un niño antes que adolescente y será adolescente antes de ser mayor de edad.

Resulta difícil definir y tener un solo concepto para la palabra adolescente y el periodo de adolescencia que este pasa en algún momento de su vida, esto puede ser por diversas razones, una de ellas se da porque las experiencias individuales son muy diferentes en relación con los cambios físicos, psicológicos y emocionales del menor.

Además no existe una edad en concreto para delimitar el fin de la niñez con el inicio de la adolescencia y el fin de la misma, esto se debe a que, todos los cuerpos se desarrollan en distintos tiempos y de diferente manera, es por esta razón que un adolescente puede no estar desarrollado físicamente, pero emocional y psicológicamente puede tener la capacidad de entendimiento de un adulto, o viceversa, lo que nuestra legislación ha realizado es delimitar la edad para considerar a una persona como adolescente, pero se lo hace con fines jurídicos, ya sea para otorgar derechos, definir obligaciones o sancionar conductas ilegales.

Recordemos que si bien en el ámbito penal los niños y niñas son inimputables y no son responsables penalmente, aun cuando se encontraran en situaciones ilegales, donde serán devueltos a sus padres o enviados a centros de acogida en caso de no tener representantes, según lo establece el artículo 307 del Código de la Niñez y Adolescencia; los adolescentes no gozan del mismo beneficio, que si bien son inimputables a no ser juzgados por jueces penales ordinarios, ni tampoco a las sanciones establecidas en las leyes penales, según lo

detalla el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia, estos si deben cumplir medidas socioeducativas e internamientos en centros de rehabilitación, que ya se considera como una sanción por la infracción cometida, en nuestra ciudad el establecimiento de brindar este tipo de rehabilitación a los adolescentes se lo conoce como CAI Centro de Adolescentes Infractores. (Publicaciones, Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

2.2.2.2. Interés superior del menor

El reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es un tema reciente en nuestra legislación; históricamente los menores de edad han sido considerados como incapaces, cuyas necesidades catalogadas como desconocidas y por lo tanto han sido desatendidas, es por eso que el desarrollo normativo en nuestro país tiene sus primeros registros en la década de los 90, específicamente en 1989 con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), cuya aplicación se implementó para los países miembros. (Judicatura, 2021)

En el Ecuador el término interés superior del menor se lo ve por primera vez en la constitución de 1998, como un principio de aplicación en aquellas decisiones que afecten los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta se desarrolla aún más en la constitución del 2008, específicamente en el artículo 44 el cual expone:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás...” (Publicaciones, 2008)

Este artículo expresa la esencia del principio de interés superior del niño, el cual es de cumplimiento obligatorio no solo para los operadores de justicia, sino para toda la ciudadanía en general. Pero el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes no solo está plasmado en la constitución del Ecuador, sino también, en sus leyes y códigos, los cuales se detallan a continuación.

El Código de la Niñez y Adolescencia, define este término como un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, imponiendo a toda autoridad ya sea judicial o administrativa y además que toda institución pública o privada, debe ajustar sus decisiones y acciones para que este principio se cumpla, esto según lo establece el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Es importante resaltar que el mismo artículo en el inciso final agrega que este principio es de interpretación, es decir que, nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin haber escuchado la opinión del niño, niña o adolescente. (Publicaciones, Código de la Niñez y Adolescencia, 2022). Dando carta abierta al análisis que la opinión del menor, es de suma

importancia dentro de un proceso y el derecho a ser escuchados garantiza el principio de interés superior.

Por lo tanto, este principio de interés superior se convierte en una norma de procedimiento, debido a que acoge un conjunto de elementos de análisis y pasos a seguir dentro de un proceso judicial, el cual requiere que las personas encargadas de su evaluación y determinación se abstengan de atender criterios, creencias o experiencias personales, prejuicios sociales o estereotipos, de esta forma ayuda al juez o jueza a proceder de manera oportuna y objetiva, garantizando los derechos de niñas, niños y adolescentes, en todas las decisiones en las que se vean involucrados.

Este principio lo encontramos también en la Ley Orgánica de Educación Intercultural, plasmado en su artículo 2.2, que habla sobre los principios de aplicación de la ley, para las actividades educativas que se derivan de ellas, y en su literal a) realiza una importante definición sobre este principio el cual dice:

“El interés superior de niñas, niños y adolescentes es un derecho sustantivo, un principio de interpretación y una norma de procedimiento. Debe ser aplicado por las autoridades, servidores, docentes y empleados de las instituciones educativas públicas, fiscomisionales, municipales y particulares o de cualquier otra modalidad de trabajo, además que su aplicación debe contar con la escucha efectiva y la opinión de los niños, niñas y adolescentes...” (Publicaciones C. d., 2022).

Este código fundamenta de forma clara el concepto de este principio, priorizándola dentro del campo educativo, en tal razón, en su artículo 12 que habla sobre los derechos y obligaciones de los padres; esta ley otorga a los progenitores, la responsabilidad de escoger con observancia el centro educativo que más se adapte a las necesidades y capacidades del menor, de esta forma entendemos que este principio, no solo rige en el ámbito judicial o administrativo, sino a todos los campos sociales que él o la menor cruza a lo largo de su vida.

Siguiendo con la línea de estudio, este principio también se encuentra en el Código Civil, en el título XI que habla sobre los derechos y obligaciones de los padres y los hijos, en su artículo 269; en los casos que ambos padres tengan inhabilidades físicas que sean graves, siempre se tomara en cuenta el interés superior del menor y por ende el juez deberá confiar el cuidado de los hijos a personas idóneas, en especial a los familiares consanguíneos más próximos, que en preferencias sean ascendientes. (Publicaciones C. d., 2022).

Queda claro que este principio no solo se encuentra citado en las normas y códigos mencionados anteriormente, también se la puede encontrar en otros cuerpos legales en materias de derecho laboral, derecho tributario, derecho penal, derecho internacional público y privado, etc. Convirtiéndose en un principio fundamental en la toma de decisiones que impliquen un menor de por medio.

Según Montejó, citado por Murillo, K. (2020), define a este principio como “un bien jurídico protegido por las legislaciones, que se hace tangible a la hora de tomar decisiones relativas a los derechos de la niñez y adolescencia”. (Murillo y otros, 2020). Según lo que menciona Murillo, este principio sirve como una balanza, es decir, que cuando exista contraposición y se vean afectados derechos de los niños con los derechos de otras personas, en ese momento la balanza siempre tendrá mayor peso en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el año 2021, el Consejo de la Judicatura aprobó una guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño en los procesos judiciales, el cual ha expresado que los pilares de igualdad, no discriminación, prioridad absoluta, solidaridad e interés superior del niño, en los que se fundamenta la doctrina de la protección integral, aún deben fortalecerse en todas las acciones que emprenda el Estado. Y la aplicación de estos principios en especial el de interés superior del niño “en las actuaciones jurisdiccionales debe ser rigurosa y responsable. Su sola cita, no constituye motivación jurídica, ni fáctica, suficiente, al contrario, puede enmarcarse arbitrariedad y negligencia” (Judicatura, 2021, pág. 9).

Esto quiere decir que, en la toma de decisiones en relación a un menor, por parte de la autoridad competente, no solo basta con citar el principio de interés superior del niño, niña o adolescente, se requiere detallar con precisión los elementos que se tomaron en cuenta para determinar dicha decisión, así como los criterios en los que se ha basado la autoridad judicial y la forma en la que se ponderaron los derechos del menor.

Un ejemplo de lo mencionado anteriormente se lo observa en uno de los momentos más importantes del proceso judicial, conocido como la audiencia reservada, en donde se conversa con el menor sobre cuestiones que lo afecten y se conoce cuál es su opinión al respecto, constituyendo de esa forma el respeto a su derecho a ser escuchado; esto en cumplimiento a lo establecido en el artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual expone el derecho a ser consultados en cualquier asunto que los afecte, en función de su edad y madurez.

Así mismo ningún niño, niña o adolescente puede ser obligado a expresar su opinión y en el caso de ser víctimas de violencia, se deben tomar mecanismos adecuados, como la técnica de escucha especializada, que no es más que la aplicación de ciertas estrategias o medios que brinden al menor la suficiente confianza, permitiéndole al juzgador apoyarse en profesionales del Equipo Técnico, como los psicólogos, quienes aplicaran técnicas adecuadas que permitan la comunicación adecuada del menor, reconociendo que la forma verbal no es la única de expresión, sino también las no verbales, como la pintura, dibujo, juegos, etc.

En cuanto a la evaluación de la edad versus la madurez del menor, el juzgador deberá analizar el entorno y situación en cada caso, debido a que un menor que cuente con una familia estable, buen ambiente, asistencia a la escuela y forme parte de estructuras duraderas y seguras, será tendiente a una mayor madurez y tranquilidad, a diferencia de aquellos

menores que conviven en entornos inestables, inseguros e inadecuados, aun cuando ambos cuenten con la misma edad. (Judicatura, 2021). Es por esta razón que en cada caso se deben analizar las conductas y comportamiento del niño, niña o adolescente.

2.2.2.2.1. Importancia del Principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

La importancia de este principio es tal, que hoy nuestro Estado ecuatoriano lo sitúa en la cima de la pirámide de las garantías para los derechos de las niñas, niños y adolescentes; convirtiéndose en un instrumento jurídico que garantiza y protege los derechos de los menores, además cuida que todas las decisiones judiciales o legales, ya sean de instituciones públicas o privadas, sean favorables a este grupo prioritario, contribuyendo de ese modo con el desarrollo integral y bienestar físico, psicológico y emocional del menor.

Si bien es cierto que los derechos en general, plasmados en la Constitución del Ecuador ya son una forma de proteger y garantizar el desarrollo de este grupo de atención prioritaria, los mismos no son suficientes para abordar todos los campos de atención que los niños, niñas y adolescentes, necesitan para su pleno desarrollo, por lo que es necesario que exista este principio de interés superior del menor, el cual ayuda a velar por el bienestar absoluto de este grupo.

La importancia de este principio se desarrolla desde dos puntos de vista, por una parte, está el punto de vista del niño, cuya esencia es precautelar que sus derechos no sean vulnerados, que garantice un buen desarrollo dentro de la sociedad y el mismo no se obstaculice cuando se encuentre en cualquier proceso judicial o administrativo. Por otro lado, el punto de vista número dos, corresponde a la autoridad, es decir a cualquier persona que en nombre del Estado deba aplicar este principio en la toma de decisiones, recordándole que en cualquier resolución siempre se debe velar por los derechos del menor, antes que los de cualquier persona. (Anilema, 2018, pág. 21). En la actualidad este principio se ha convertido en el arma jurídica más eficiente para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por todo lo antes mencionado podemos expresar que el interés superior del menor es un concepto triple, ya que se fundamenta como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, el primero se expresa a que su consideración prime ante los intereses de los demás; hablamos que es un principio debido a que, si en una disposición jurídica existen más de una interpretación, se elegirá la que más atienda al interés del menor, por encima de las demás disposiciones y es una norma de procedimiento, por el hecho que, al tomar una decisión que afecte al menor, este deberá incluir las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores involucrados, exaltando que, este derecho debe ser garantizado desde el inicio del proceso, pasando por la recolección de información o pruebas, hasta llegar a la decisión del juez, incluso en su posteridad, dar seguimiento al cumplimiento de la decisión judicial.

2.2.2.2. Funciones que cumple el principio de interés superior del menor

Para lograr un equilibrio entre los distintos derechos según las prioridades que tiene cada caso, es importante destacar ciertas funciones que cumple el principio de interés superior del menor, los cuales son determinados a través de la ponderación de derechos, y son las siguientes:

- Función orientadora. – va encaminada a la autoridad, sea judicial o administrativa, esta función se encarga de orientar sobre la decisión correcta que se debe tomar en relación al goce efectivo de los derechos del menor, sirviendo incluso como guía para la interpretación de las normas que tengan que ver con niñez y adolescencia.
- Función reguladora. - regula la normativa tanto nacional como internacional que está fundamentada a la protección de la dignidad humana, es la clave del sustento legal para el conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, y los mismos sean respetados y garantizados.
- Función de prioridad. – en el sentido que, al momento de aplicación de alguna resolución, por parte de cualquier autoridad, se tomara en consideración lo que más favorezca al menor, cuando exista conflicto de derechos con otras personas.
- Función directriz. – encargado de encaminar las políticas públicas, en beneficio de cumplir y hacer cumplir los derechos de los menores.
- Función de resolución de normas. – interviene en la resolución de normas en casos específicos, trata de buscar la mejor opción que puntualice los derechos de niñas, niños y adolescentes, evitando en lo posible que existan restricciones, siempre y cuando no afecten al menor.
- Función de obligatoriedad. – esta función es de gran importancia, debido a que, el cumplimiento de este principio es obligatorio tanto en el ámbito privado como en el público
- Función hermenéutica. – es de carácter hermenéutico, es decir posee el arte de la explicación de la comunicación escrita, su comprensión es sencilla y didáctica, importante para la interpretación sistemática e integral de las normas acorde con los derechos de la niñez y adolescencia. (Murillo y otros, 2020).

El cumplimiento de estas funciones es de importancia para que exista equilibrio, con los derechos de las personas que no están dentro de este grupo de atención prioritaria, además, es necesario exponer que este grupo de funciones no son estáticas, ni únicas; están en constante cambio dependiendo de las necesidades que vayan adquiriendo los niños, niñas y adolescentes.

Lo antes mencionado conlleva a que en la práctica dicho principio sea establecido a partir de la ponderación de los derechos en función de la situación y el momento, otorgando especial cuidado en elementos como, la edad, sexo, desarrollo psicológico, la madurez, situación familiar, la experiencia, contexto social y cultural, por lo tanto, se debe tener en cuenta ciertos elementos al momento de evaluar el interés superior del menor como son:

- La relación entre el principio de interés superior del niño, el principio de libertad de expresión y el derecho a ser escuchado. Esta relación es de gran importancia ya que la opinión del menor, en función a su edad y desarrollo psíquico, es necesario para la resolución de un conflicto jurídico.
- Elementos como el sexo, orientación sexual, nacionalidad, creencias, religión y personalidad, teniendo en cuenta que este último está en constante cambio y evolución a lo largo de su desarrollo juvenil.
- El entorno familiar y relaciones familiares, resaltando que la familia es la célula fundamental de la sociedad y el medio primario y natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros, en especial de los niños, niño y adolescente. (Murillo y otros, 2020)

Este último elemento catalogado como familia es esencial a la hora de tomar decisiones que afecten al menor, en especial aquellas decisiones sobre la protección hacia la niñez y adolescencia, recalando que de ser necesario se podrá apartar del seno familiar cuando este no es idóneo para la formación y buen desarrollo del menor, con estrictas normas que responsabilizan al Estado de su seguridad, bienestar físico y psíquico.

2.2.2.3. Responsabilidad familiar en el desarrollo sexual del adolescente.

La primera enseñanza que un niño, niña o adolescente recibe en su vida, es la de sus padres, aquella que proviene del hogar, por lo tanto, la familia se convierte en el primer centro de aprendizaje del menor, desde su niñez hasta la vida adulta, procurando que sean personas de bien, exitosas y responsables, en todos los entornos, sea social, productivo, económico, personal, etc. En ese sentido la familia se torna en un pequeño grupo humano fundamental para formar las características, valores y virtudes del menor que lo diferencian de otras personas y que posteriormente se lo transmitirá a sus futuras generaciones.

La familia, al sostener esa base fundamental en el desarrollo del menor, no se puede desentender en temas relacionados con la sexualidad y el desarrollo sexual del menor, en especial los padres, debido a que su influencia es decisiva para que el niño o adolescente conforme su personalidad y desarrolle sus actividades sociales; en la actualidad, mantener un dialogo sobre la sexualidad entre padres e hijos, ya no es un tabú como la sociedad pasada, que influenciados por la religión, consideraban estos temas como un pecado divino, por ende el niño o adolescente crecía con un vacío emocional, el cual aprendía a malas en la vida adulta, con la procreación, sin tener la oportunidad de disfrutar de su sexualidad.

Según la Organización Mundial de la Salud, citado por Córdova, R. y otros, ha expuesto que, sobre la salud sexual de los adolescentes, cuando estos llegan a su edad adulta, pueden tener secuelas en su salud y desarrollo, generadas por las afecciones sufridas en la edad temprana e incluso estas afectaciones pueden traspasar a la siguiente generación de sus hijos, surgiendo la necesidad de tomar más control y énfasis en esta etapa de crecimiento. (Córdova y otros, 2020); por esa razón los padres y la familia tienen el pleno derecho y el deber de proporcionar y fomentar los valores en los que crean, y así se lo ha expresado en la Constitución del Ecuador.

Los padres de familia deben hablar abiertamente temas sobre sexualidad con sus hijos, de ahí nace la primera y principal orientación sobre derechos, deberes y cuidados sexuales de sus hijos, que luego el Estado a través de las instituciones educativas va reforzando este aprendizaje, sin embargo, se debe tomar en cuenta que existe una amplia información en medios de comunicación y especialmente el internet que se podría considerar no adecuada para los menores y de los cuales no se puede hablar abiertamente. (Córdova y otros, 2020).

En la actualidad el uso del internet se ha vuelto una necesidad, así que, prohibir que los hijos tengan acceso a estas plataformas es inútil; hay mucha información sobre sexualidad que los adolescentes ocultan a sus padres y no generan la suficiente confianza para hablar de estos temas y si no existe esa comunicación sexual en la familia o centros educativos, no favorece a la conducta responsable del menor, es ahí donde interviene el Estado, adoptando políticas públicas en favor de una responsable educación sexual.

2.2.2.3.1. Función educativa del Estado y la familia.

Cada padre, madre o familia, es un núcleo diferente dentro de la sociedad, cada una posee un tipo de enseñanza diferente y personalizado a sus creencias y experiencias. Los padres tienen la obligación de cubrir con las necesidades básicas y fundamentales para la subsistencia del menor, entre ellas está la alimentación, salud y educación, además de inculcarles valores en servicio del prójimo y la sociedad.

La legislación ecuatoriana ha descrito en sus diferentes instrumentos jurídicos sobre cómo se debe llevar a cabo el fortalecimiento de los cimientos familiares, el artículo 67 de la Constitución, que habla sobre el reconocimiento de la familia y menciona que “El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines...” (Publicaciones, 2008). Para el Estado la familia se convierte en la base para la construcción de la sociedad, por lo tanto, es deber primordial, proteger este núcleo y garantizar su crecimiento y fortalecimiento.

El artículo 29 de la misma Constitución, referente a la educación menciona que:

“El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural.

Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde a sus principios, creencias y opciones pedagógicas” (Publicaciones, 2008)

La convivencia del ser humano con otras personas es una actividad natural e indispensable que se desarrolla aún más en la etapa de crecimiento, por esa razón la educación es algo implícito a la persona; desde el momento de su nacimiento, el individuo tiene una serie de derechos y a lo largo de su vida va adquiriendo deberes y obligaciones, convirtiéndose en

una línea de tiempo en donde los deberes y obligaciones que hoy tienen los padres, en un futuro serán de los hijos que hayan creado una familia independiente.

El artículo 2 literal p de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, hace una delimitación del principio de corresponsabilidad, la cual hace referencia a la participación otorgada a los menores que incluye el esfuerzo de los estudiantes, familia, profesores, sociedad y el Estado a través de sus distintas instituciones gubernamentales. (Córdova y otros, 2020).

La participación del Estado es fundamental en el desarrollo de los derechos sexuales del adolescente, a través de sus políticas públicas, sin embargo, no se puede decir que estas políticas están completas con el hecho de la creación de módulos de información sexual o métodos anticonceptivos gratuitos para la población adolescente. Es importante también capacitar a los funcionarios públicos que trabajan en el área de educación, puesto que su participación activa con el menor induce positivamente en temas relacionados con la salud sexual y reproductiva.

2.2.2.4. Madurez psicológica frente a la madurez física del adolescente.

La psicóloga Cristina Aristimuño, (2021), ha mencionado que usualmente se piensa que, al alcanzar la madurez física o biológica, se adquiere también paralelamente la madurez psicológica, sin embargo, esta madurez psicológica no depende tanto de la edad sino de las experiencias que la persona haya vivido a lo largo de su vida. Los adolescentes de la actualidad, han crecido con un concepto más liberal en todos los campos sociales, mantienen un concepto menos demandante, con menos responsabilidades, que dificulta que desarrollen su madurez psicológica y retrasan su transición a la vida adulta, no son como los adolescentes de épocas pasadas, los cuales, en su mayoría a temprana edad alcanzaba una madurez psicológica basada en las experiencias que han vivido. (Aristimuño de las Heras, 2021)

Hoy en día son más comunes los casos de jóvenes que se acercan a los treinta años y aún no se han separado del lazo familiar y suelen permanecer en el con las mismas costumbres y características que tenían cuando eran jóvenes, es por esa razón que la familia posee un papel fundamental en la transición de las etapas de los adolescentes, sin embargo, también existen aquellos adolescentes que aún no han alcanzado la madurez física necesaria, pero poseen una madurez psicológica tan grande que al hablar con ellos suele confundirse que se trata de una persona adulta. (Aristimuño de las Heras, 2021)

La madurez en la adolescencia va ligado a la capacidad para resolver conflictos, aceptar errores, y saber relacionarse con los demás, por lo tanto, esta se integra como un proceso en constante crecimiento de los aspectos físicos, psicológicos y sociales, que permiten al ser humano convertirse en un adulto; dura algunos años dependiendo de la calidad de vida que esté pasando el adolescente. La clave para llevar con satisfacción este proceso está en la educación que el adolescente reciba, sus padres son sus representantes y, por lo tanto, lo que ellos decidan enseñar o transmitir a sus hijos, repercute en gran medida en la vida de los jóvenes.

2.2.2.4.1. Aspectos religiosos sobre la sexualidad

Dentro de la Constitución del 2008, se reconoce la libertad de religión y espiritualidad de toda las personas, y lo expresa en su artículo 66 que habla sobre las garantías y reconocimiento de las personas, específicamente el numeral 8 menciona que, se reconoce “el derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos” (Publicaciones, 2008).

Dependiendo de la religión que cada adolescente profese, opera en gran medida la moralidad; para aquellas religiones conservadoras la sexualidad siempre ha sido un tema tabú, pues esta ha tenido un solo enfoque que ha sido el de la reproducción, es decir que está íntimamente ligada con el cuerpo humano, aquello que se considera puro e impuro y sobre todo las secreciones corporales.

La incorporación de la religión a los niños y adolescentes, en su mayoría se ve impuesta por los padres y la familia, es decir que el menor crece con las creencias y costumbres de su familia, pese a que la constitución garantiza la libertad de culto y religión, se puede decir que en su mayoría la religión esta impuesta por los padres, y dependiendo de cuál sea el sistema religioso de la familia, influye en gran medida la educación sexual del menor. Esto no debería ser así, los padres deberían inculcar la religión a sus hijos hasta un cierto límite en donde ellos con toda libertad puedan escoger seguir en la misma, afanarse por otra o en definitiva no seguir ninguna creencia religiosa.

Según Alejandra Sánchez en su artículo menciona que “tanto madres como padres tienen una visión del mundo, que en muchos casos gira entorno a la religión. Es importante que el traspaso de creencias, se haga desde la seguridad y la coherencia de cada persona” (Sánchez, 2018). Es decir que cada persona llegada a cierta edad, tenga ese derecho de escoger a que grupo religioso pertenecer o no pertenecer, sin influencia de la familia.

La libertad sexual de los adolescentes, muchas veces puede verse restringida por la cantidad de mitos, tabú y creencias, según la religión que profesen, pues estos suelen ser el origen de una serie de miedos e inseguridades para aquellos que están empezando una vida sexual, y por ende culminan en la desinformación sobre salud sexual y reproductiva, llevando no solo a los embarazos no deseados, sino también a aquellas enfermedades de transmisión sexual que pueden evitarse con el uso de anticonceptivos.

2.2.2.4.2. Moralidad en delitos sexuales

Antes de empezar con este tema es importante señalar que todo acto que vaya en contra o transgreda el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, es considerado como un delito, cuyas sanciones las encontramos en nuestro Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el capítulo segundo, que habla sobre los delitos contra los derechos de libertad, sección cuarta denominada delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Toda esta sección va enfocada a aquellos delitos que transgreden el derecho de las personas a la libertad sexual y reproductiva, imponiendo diversas sanciones como medidas de corrección

enfocadas a la rehabilitación de la persona agresora, a través de penas privativas de la libertad.

Es así, que encontramos como primer delito en el artículo 164 a la inseminación no consentida, cuyo término hace referencia a aquellas acciones que introduzcan en la mujer un ovulo fecundado sin el consentimiento de la misma, en estos casos la sanción será de cinco a siete años y se recalca en el párrafo siguiente que cuando este delito se cometa en adolescentes o personas con algún tipo de discapacidad que no les permitan comprender el significado de la acción, la pena se incrementa a una pena privativa de libertad de siete a diez años, esto como respuesta a atentar contra un grupo de atención prioritaria. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Siguiendo con la línea de delitos tenemos en el artículo 165 de la misma norma penal, la privación forzada de capacidad de reproducción, que trata de aquellas acciones no médicas, cuyo resultado priven de la capacidad de reproducción a cualquier persona; tendrá una pena privativa de libertad de siete a diez años y en caso que la víctima sea menor de edad o no tenga capacidad de comprensión la pena aumenta de diez a trece años. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

En este punto es importante recalcar que el código no se refiere a víctimas de estos delitos solo a aquellas personas del género femenino, las cuales tienen la capacidad de desarrollo del feto en sus vientres; es importante entender que en el proceso de reproducción es fundamental el papel del género masculino y en este tipo de delitos también puede existir la privación de reproducción del hombre, en casos que a este lo dejen estéril.

El acoso sexual que trata en el artículo 166, va ligado a aquellas personas que teniendo una situación jerárquica superior y haya personas subordinadas a él, en cualquier ámbito social y solicite algún tipo de acto de naturaleza sexual, será sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años y en caso que la víctima sea menor de edad o con capacidad de comprensión la pena aumenta de tres a cinco años, recalcando en su párrafo final que en el caso de aquellas acciones de naturaleza sexual que no estén descritas en su párrafo inicial la pena será de seis meses a dos años (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Es importante destacar que la pena privativa de libertad en este tipo de delitos es menor que las anteriores porque son actos que no implican la penetración física del miembro viril o cualquier otro objeto en la humanidad de otra persona. Más bien, son actos que implican causar daño bajo la amenaza de la situación de subordinación que se encuentra la víctima.

En este siguiente artículo 167, encontramos al delito de estupro, cuya acción a sancionar va dirigido a las personas mayores de dieciocho años que mediante engaños tengan relaciones sexuales con otra persona que sea menor de edad, tendrá una pena privativa de libertad de uno a tres años. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022). El código enmarca a las víctimas de este delito a aquellos adolescentes mayores de catorce años y menores de dieciocho.

Sin embargo, entendiendo que el verbo rector en este tipo de delitos es el engaño para tener relaciones sexuales con un adolescente, el mismo artículo no especifica qué tipo de engaño es el que comete dicha persona mayor de edad para mantener relaciones sexuales, que bien pueden ser de manera consentida con otra persona que, aunque es menor de edad, ya haya empezado su vida sexual, gracias al derecho a la libertad sexual y reproductiva que posee y se encuentra incluso protegida por nuestra constitución; este tema, base de este proyecto de investigación será analizado en líneas posteriores.

Siguiendo con la línea de análisis tenemos al artículo 168 del mismo cuerpo legal que habla sobre la distribución de material pornográfico a los niños, niñas y adolescentes, cuyo título ya explica que la persona que entregue algún tipo de material pornográfico a este grupo de atención prioritaria tendrá una sanción de pena privativa de la libertad de uno a tres años. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022). Entendiendo que este tipo de material va dirigido solo a personas adultas, sin embargo, hay que considerar que, con el avance de la tecnología, las redes sociales y el internet, hoy en día, especialmente los adolescentes tienen acceso ilimitado a cualquier tipo de material que incluso es catalogado solo para mayores de edad.

En el siguiente artículo 169, encontramos la corrupción de niñas, niños y adolescentes, cuya sanción va dirigida a aquellas personas que permitan o inciten la entrada de los menores a los prostíbulos o lugares donde se exhiban pornografía, tendrán una pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022). Este artículo deja claro que, se entiende como corrupción a aquellos actos de manipulación, seducción o perversión que una persona realiza con un menor de edad, y estos puedan alterar el normal desarrollo de la sexualidad de los niños, niñas o adolescentes.

Continuando tenemos el abuso sexual, explicado en el artículo 170, el cual trata sobre si una persona obliga o ejecuta en contra de la voluntad de otra persona, actos de naturaleza sexual, sin que exista penetración del miembro viril o cualquier otro objeto, tendrá una sanción de tres a cinco años y en el caso que la víctima sea un menor de catorce años, no tenga capacidad de comprensión o si a causa de este acto se genere una lesión física, psicológica o el contagio de alguna enfermedad grave o mortal, el infractor tendrá una pena privativa de libertad de siete a diez años.

También deja claro que la pena aumenta de diez a trece años, en las víctimas menores de seis años. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022). En este apartado si bien el abuso sexual, no conlleva la penetración o acceso carnal a la víctima, el hecho que cause algún tipo de enfermedad grave o mortal, es un acto que va contra la humanidad de la persona y cuya sanción debería ser proporcional al hecho causado.

El delito de violación, la encontramos tipificada en el artículo 171 del COIP, trata sobre el acceso carnal con la introducción del miembro viril, ya sea vía oral, vaginal o anal, en este caso por parte de los hombres, o también la introducción de cualquier objeto, diferente al miembro viril, por vía vaginal o anal, a personas de cualquier sexo, la pena privativa de

libertad para este tipo de casos será de diecinueve a veintidós años, siempre y cuando se ejecute en 3 escenarios como son; cuando la víctima se halle privada de la razón o cuando no pueda resistirse por algún tipo de enfermedad o discapacidad; cuando se use violencia, amenazas o intimidación y finalmente cuando la víctima sea menor de catorce años. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Posterior a este grupo de infracciones se encuentran la violación incestuosa, la utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, el contacto con menores de dieciocho años con fines sexuales a través de medios electrónicos, la oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años a través de medios electrónicos y la disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva estipuladas en el artículo 175, es importante hacer énfasis en este último artículo, especialmente en el numeral 5, que menciona literalmente “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Con la sentencia N° 13-18 CN/21, se reformó este artículo, incluyendo el consentimiento de los mayores de catorce años con capacidad de consentir; hay que puntualizar que esta reforma no dice que el consentimiento sea solo entre adolescentes mayores de catorce años, sino que expone de manera general que se exceptúa los casos donde el menor haya consentido en mantener dicha relación sexual.

Todo este grupo de infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, tienen una peculiaridad en común, que es, imponer una pena elevada o el máximo de la misma, en aquellos casos en donde la infracción sea en contra de menores de edad, es decir en adolescentes, entendiendo que estos se encuentran en el grupo de atención prioritaria, protegida por la constitución.

Ahora bien, nuestro sistema penal, no solo se enfoca en sancionar las conductas delictivas, sino también, sirve como instrumento de prevención y enseñanza en las personas, de lo que podemos y no podemos hacer como miembros de este Estado. Hablando de moralidad, especialmente en este tipo de delitos sexuales, que se ha descrito anteriormente, lo que genera nuestro sistema penal es imponer valores a todos los ciudadanos, dándoles a conocer que el hecho de desarrollar libremente sus más oscuros pensamientos antisociales, conlleva a una sanción restrictiva del derecho a la libertad.

Sin embargo, el derecho penal no puede interferir en la interioridad psíquica de cada ciudadano y moldearlo a los intereses del Estado, por esa razón es que el derecho penal se ha limitado a la protección de bienes jurídicos, despojándose de aquellas situaciones de moralidad. (Escobar, 2016, pág. 19). Esto no ocurría con las anteriores codificaciones penales, en donde aún se tomaba en cuenta las actuaciones moralizantes, un claro ejemplo de ellas es el tipo penal de homosexualidad y adulterio, estas conductas en ese entonces eran consideradas inmorales. Con la separación del Estado y la religión se ha ponderado la

protección del bien jurídico, mediante el principio axiológico, que no es más que la separación del derecho con la moral.

Escobar, S. (2016) en su investigación ha expuesto que “En la separación del derecho con la moral, para el Estado lo único observable es el hecho, lo que ha sucedido, es esa su realidad; pero no se va más allá, es decir a la voluntad o la intención de dañar, estos no se toman en cuenta sino en la medida para explicar el hecho” (Escobar, 2016, pág. 20).

Siguiendo la línea del utilitarismo penal, que no es más que, el deber de hacer lo que genera mayor bienestar o felicidad para un gran número de personas o la sociedad en general, la solución de determinar una separación entre derecho y moral, sería la verificación de un daño que se cause a la víctima o a un tercero, según lo expuesto por el autor, en tal caso no podría existir una acción punible cuando una persona de diecinueve años de edad, mantiene relaciones sexuales con un adolescente de 16 años, si esta última consintió para realizar dicha acción sexual, ya que si no existe daño en la víctima, esta acción no debería ser castigada por el Estado.

En la actualidad no se puede penalizar la moral, el Estado debe limitarse a determinar las conductas criminales, que sirven como guía de lo que se puede y no se puede hacer dentro de la sociedad, sin embargo, el Estado no puede apropiarse de la libertad de actuar de las personas, y en el caso de los adolescentes de su libertad de decidir, sino cuando ya estas actuaciones se hayan cometido y hayan generado algún tipo de daño al bien jurídico protegido. Recordemos que la sociedad y el mundo que nos rodea están en constante cambio, por ende, el Estado debe ajustarse a las necesidades, actos y vivencias de los seres humanos.

2.2.2.4.3. Edad considerable para empezar una vida sexual

Empezar una vida sexual, no solo requiere de la madurez física del cuerpo, sino también de la madurez psicológica para entender que el inicio de una relación sexual, conlleva la capacidad de entender las responsabilidades y consecuencias de iniciarla, así como también el suficiente conocimiento de los métodos anticonceptivos que la persona puede utilizar para evitar embarazos no deseados o la transmisión de enfermedades sexuales.

En las normas legales tanto nacionales como internacionales, no se encuentra un determinante que indique desde cuando se pueda empezar una vida sexual, sin embargo la UNICEF, ha destacado cual sería la edad considerable en la que un adolescente puede consentir para empezar su vida sexual, haciendo énfasis que en las normas internacionales no indican cual debería ser la edad mínima para dicho consentimiento, sin embargo menciona que “En la mayoría de los países de la región han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años, aunque en algunos países tienen una edad menor de 14 años o mayores de 16 años”. (UNICEF, 2016).

Esta estimación de edades concuerda con el rango de edad en la que en nuestro país se considera adolescente a una persona, el cual según el Código de la Niñez y Adolescencia es

a partir de los 14 años de edad. Hay que recalcar que en nuestro país Ecuador hasta el año pasado el rango de edad para consentir era a los 18 años, y así lo expone en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 175 numeral 5, donde el consentimiento dado por el menor es irrelevante, sin embargo, con la sentencia N° 13-18 CN/21 de fecha 15 de diciembre del 2021, se modifica este artículo, añadiendo que, se exceptúa los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir. (Corte Constitucional del Ecuador , 2021).

Entonces si un adolescente ya tiene suficiente capacidad para consentir, se entiende que puede iniciar su respectiva vida sexual, siempre y cuando la relación sexual sea totalmente consentida. Recalcando que según lo que expone la UNICEF, cualquier actividad sexual que una persona tenga con un menor de edad cuyo rango de edad este por debajo de esta capacidad para consentir, se le considera como abuso sexual y esta es sancionado penalmente. (UNICEF, 2016).

Es más probable que el inicio de la relación sexual sea forzado en aquellas niñas y mujeres cuyas edades son muy tempranas. Según la UNICEF:

“La región de América Latina y el Caribe, cuenta con las tasas más altas del mundo en términos de principios de la iniciación sexual de las niñas, en tal sentido más del 22 por ciento han tenido su primera relación sexual antes de cumplir los 15 años” (UNICEF, 2016).

Con esta información se entiende el actuar del Estado, para incluir la educación sexual en los menores desde cuando inician su etapa de adolescencia, hoy en día es obligación de las instituciones educativas de la secundaria, incluir en su malla de estudios la materia de sexualidad, en donde no solo se explica el proceso de reproducción sino también los diferentes métodos anticonceptivos, para evitar embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual. Incluso ya desde los estudios primarios, en las escuelas se empieza a incluir este tema, con relación a los cambios hormonales y el inicio del periodo menstrual en las mujeres y los respectivos cuidados higiénicos.

2.2.3. UNIDAD III. El consentimiento en el estupro

2.2.3.1. Definición y psicología del consentimiento

Para el estudio de este trabajo de titulación, es importante analizar uno de los temas más controversiales que ha tenido nuestro país, en cuando a menores de edad se trata y es sobre el consentimiento; este término es utilizado tanto en el ámbito social como en el jurídico, analizado de forma independiente podemos extraer varias definiciones de diferentes autores.

Empezando por lo que menciona la Real Academia Española, citada por Martel, Omaira (2020), dentro del ámbito social o general, menciona que “es la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente. Consentir es permitir algo o aprobar que se haga algo” (Martel, 2020, pág. 30). Con lo expuesto se podría interpretar que el consentimiento es una facultad que todas las personas tenemos para elegir hacer o no ciertas cosas y en dicha decisión no puede intervenir ninguna otra persona o entidad, está estrechamente ligado con el principio de libertad que tiene todo ciudadano en la sociedad.

Según el autor Guillermo Cabanellas, señala que el consentimiento en el ámbito social hace referencia a “compartir el sentimiento o el parecer. Aprobación, aceptación” (Cabanellas, 1997, pág. 732). La aceptación, que es la consecuencia de consentir algo, significa que la persona a quien se dirige algún tipo de propuesta, accede de forma positiva a tal petición, sin que intervenga el factor de la obligación.

Haciendo un poco de énfasis en la psicología del consentimiento, se puede exponer que para esta ciencia social el consentimiento es la “aceptación verbal o no verbal dada libremente por el sentimiento o voluntad de participar en una actividad sexual” (Pérez Hernández, 2016, pág. 751), este concepto parte de la idea de necesidad que posee el ser humano para intercambiar deseos y experiencias sexuales, por tal razón se supone que no existe vicios, ni falta de consentimiento. El meollo de esta definición está en la aceptación no verbal, pues se sabe que esta se sobreentiende, es decir que pueden existir malos entendidos, y como seres humanos propensos a la equivocación, estas malinterpretaciones suelen ser indicadores de aceptación para mantener la relación sexual, es por esa razón que en materia del consentimiento el único indicador de aceptación debería ser la palabra si, asegurando la voluntad de la otra persona para realizar dicho acto sexual. Lo importante es que este proceso sea libre, para evitar una violencia sexual o relaciones no deseadas.

2.2.3.1.1. El consentimiento en Derecho

Hablando dentro de términos jurídicos; el consentimiento se encuentra en todas las áreas del Derecho, por ejemplo en materia civil, el consentimiento tiene varios elementos, para Alessandri este término quiere decir “el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico” (Alessandri, 1990, pág. 191), esto hablando en materia de contratos, en el cual dos o más personas se comprometen de forma voluntaria a dar o recibir un bien o servicio a cambio de otro, es decir que, según la afirmación del autor, para que exista consentimiento debe existir dos actos, el de la oferta (intención de entregar algo) y el de la aceptación (intención de recibir algo), estos dos actos se pueden consentirse de forma verbal o escrita, siempre y cuando no exista algún vicio de consentimiento.

El autor Larrea Holguín, expone que el deber del derecho es la protección de la libertad de las personas, por tal razón sus declaraciones de voluntad deben ser de forma libre, unilaterales, sin coerción ni fuerza de ningún tipo de naturaleza. (Larrea Holguin, 2004, págs. 66-81). Es importante que exista una voluntad de consentimiento, sin ningún vicio que pueda nulificar el contrato que se esté realizando, tales actos son conocidos como vicios del consentimiento.

2.2.3.1.2. Vicios del consentimiento

El propio Código Civil detalla cuales son estos vicios, y por lo que un contrato serio nulo, este lo encontramos en el artículo 1467 de este cuerpo legal, que expone “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo” (Publicaciones C. d., Código Civil reformado, 2022). Entendiendo como error, al concepto equivocado que una persona tiene sobre la ley; nuestro Código Civil, ha dividido el error en: error de derecho y, de hecho, el primero no vicia el consentimiento, en cambio el error de hecho que se produzca en función de la especie, contrato o identidad de los participantes o cosas, si vician el consentimiento. (Bustamante, 2015, pág. 15).

Esto quiere decir que, si dentro del contrato hay equivocación en algún artículo mal citado o formalidades del derecho, no vicia el acto, de hecho, se lo puede corregir, mientras que, si hay error en la singularización del objeto o la identidad de las personas, se nulita la acción y por ende el consentimiento.

En cuanto al segundo vicio de consentimiento es la fuerza, que no es más que la presión que se causa sobre la voluntad de otra persona para que haga algo o deje de hacerlo, esta presión puede ser física o moral, esta última entendida como las amenazas o insultos que una persona recibe, con el fin de crear temor irresistible y no pueda consentir de forma libre, es decir que el consentimiento se vicia cuando existe una impresión fuerte en una persona considerando su edad, sexo y condición, esta explicación la encontramos en el artículo 1472 del Código Civil.

Sin embargo el mismo artículo expone que esta fuerza no es regla general, se produce cuando se ha incurrido con una fuerza ilegítima, grave y determinante, es decir que por la presión o temor que se cause en la persona se obtenga la declaración de voluntad, además, un temor reverencial, entendida como el desagrado de ciertas personas por su condición de jerarquía en cualquier ámbito, no es suficiente para que vicie el consentimiento. (Bustamante, 2015, pág. 16).

Finalmente, el tercer vicio es el de dolo, entendida como la intención de causar daño, la utilización de trampas, mentiras, engaños, con el fin inducir a una persona para que consienta en algún contrato o por el contrario una vez aplicadas estas acciones la persona no haya consentido en el contrato. El artículo 1474 del mismo Código Civil, expone “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado” (Publicaciones C. d., 2022).

Es decir que para que se considere al dolo como un vicio, este debe ser unilateral y no reciproco, únicamente que una de las partes lo haya efectuado, y sin él no se haya realizado el contrato. Es así que la consecuencia jurídica del consentimiento en el ámbito civil, sería el vínculo jurídico entre el que ofrece y el que acepta.

2.2.3.1.3. El consentimiento en materia penal

Cuando se habla de consentimiento en materia penal, se entiende como las voluntades que expresan el sujeto activo y el pasivo de la infracción penal, este es un factor que se ha llegado a observar especialmente en adolescentes a tal punto que este consentimiento no tiene el mismo valor para los menores, considerándolo, injustificado o nulo. El concepto de consentimiento se ha visto desde dos perspectivas, uno que excluye la tipicidad y el otro que justifica la antijuridicidad, es decir cuando no exista peligro o lesión al bien jurídico protegido. (Escobar, 2016, pág. 23).

Entonces se entendería que el consentimiento prestado por la persona presumiblemente perjudicada, excluye definitivamente la existencia del delito, siempre y cuando ese consentimiento no se haya otorgado con algún tipo de vicio, es decir con amenazas, intimidación o fuerza. Esto como respuesta de que no existe la intención de causar daño o agravio por medio de acciones y por parte de la presunta víctima tenga la capacidad de determinar que al momento de consentir no se puede afectar la protección de sus derechos.

En materia penal y con la vigencia de nuestro Código Orgánico Integral Penal, se puede apreciar el consentimiento como un modo imperativo de exponer que en caso de tratarse de niños, niñas o adolescentes, aun cuando hayan consentido se considera delito e incluso la sanción penal incrementa, un ejemplo de este es el artículo 102 que habla sobre el turismo sexual, la pena incrementa de diez a trece años si las víctimas son menores de edad, de igual forma, el artículo 110 que habla sobre las disposiciones comunes al capítulo de trata de personas, el consentimiento que la víctima otorgue no excluye de responsabilidad penal al infractor, ni tampoco se considera un medio para reducir la pena.

De igual forma en las disposiciones comunes, para la sección cuarta sobre los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, artículo 175 numeral 5, expone la irrelevancia del consentimiento del menor de dieciocho años de edad. Sin embargo, en el mismo artículo exceptúa los casos de “personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en la relación sexual” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Es un tanto contradictoria la estipulación del numeral 5 del artículo 170, en vista que, hasta el momento, se ha mencionado que el consentimiento de los menores de edad es irrelevante, pero a partir de la sentencia 13-18-CN/21, si se considera el consentimiento de los menores mayores de catorce años, analizando un poco esta reforma, consideremos que este se encuentra en las disposiciones comunes, es decir que se aplican para todos los delitos de la sección cuarta, las cuales son:

“Inseminación no consentida, privación forzada de capacidad de reproducción, acoso sexual, estupro, distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes, corrupción de niñas, niños y adolescentes, abuso sexual, violación, violación incestuosa, utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, extorción sexual, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos y oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022)

En estas disposiciones comunes tampoco se menciona que dicha reforma solo opere cuando la relación sexual se haya consentido entre menores de edad, al contrario, es claro al exponer que es válido el consentimiento de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir. Entonces no se puede decir que en el caso del delito de estupro en donde una persona mayor de edad mantiene relaciones con una persona menor de edad, exista tal delito, si en dicha relación la o el adolescente consintió de forma libre, voluntaria, sin coerción, ni fuerza de ninguna naturaleza, mantener dicha relación sexual.

2.2.3.2.Efectos del consentimiento en delitos sexuales

2.2.3.2.1. Como causa de exclusión de la tipicidad

Para el autor Zaffaroni en su obra “Tratado de Derecho Penal”, explica que la aquiescencia, que quiere decir el consentimiento dado, da lugar a la exclusión de la tipicidad, debido a que se ejerce un derecho subjetivo y menciona “cuando se dispone, se ejerce un derecho subjetivo, siendo esa disposición la que muestra que no hay ningún bien jurídico afectado. Por ende, la aquiescencia del titular es un supuesto de atipicidad de la conducta” (Zaffaroni, 1981, págs. 523- 525).

Es decir que una causa de atipicidad sucede cuando la conducta se aparta del texto tipificado en la ley penal, entonces según el autor estamos frente a la aquiescencia o consentimiento como causal de atipicidad cuando, la conducta penal se haya realizado sin el consentimiento de la presunta víctima, pero en caso de que la víctima haya consentido de forma libre y voluntaria, sin coerción ni fuerza, estaríamos hablando de una falta de tipicidad y por lo tanto la ausencia de tal delito.

En las disposiciones comunes de la sección cuarta, numeral 5 artículo 175, habla de que el consentimiento de las víctimas menores de dieciocho años es irrelevante, pero el mismo lo aclara y exceptúa a aquellos adolescentes mayores de catorce años que tengan capacidad de consentir. Entonces existiría una tipicidad validad en aquellos delitos en donde la víctima no tenga la capacidad para consentir, siendo innecesario la primera parte de dicho numeral que expone la irrelevancia del consentimiento de los adolescentes.

2.2.3.2.2. Como causa de exclusión de antijuridicidad.

Para Zaffaroni, la antijuridicidad no es más que “el juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, en tanto que injusto es la conducta humana desvalorada” (Zaffaroni,

1981, pág. 561), es decir que para hablar de antijuridicidad hay que adecuar la tipicidad a un acto. En el artículo 29 del COIP, expone que “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por el código” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

En tal caso el siguiente artículo, expone los casos en donde se excluye la antijuridicidad y es en aquellos casos en donde la conducta se encuentre justificada por el estado de necesidad o legítima defensa, cumplimiento de orden legítima y expresa de autoridad competente o un deber legal, obviamente estas causales deben ser debidamente comprobados.

José Pierangeli, en su obra Teoría del Consentimiento, citado por Irene Bustamante, ha mencionado que “Gran parte de la doctrina ha incluido al consentimiento del titular del bien jurídico como otra causal válida de justificación” (Bustamante, 2015, pág. 43), es decir que se acepta una causa de justificación ya que el propietario del bien jurídico protegido ha consentido en dicha conducta, sin embargo esto no significa que se elimina el delito, sino es una justificación a la conducta antijurídica.

2.2.3.2.3. Como causa de renuncia del bien jurídico protegido.

Cuando una persona consiente de forma libre y voluntaria, sin coerción ni fuerza de ningún tipo, a mantener relaciones sexuales con otra persona, debe tener en cuenta que está renunciando al derecho de protección del bien jurídico protegido, entendido este como “la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las cuales se expresan con la tipificación en la norma penal” (Zaffaroni, 1981, pág. 240), es necesario exponer que la violación a los bienes jurídicos protegidos por el Estado tienen como consecuencia una pena privativa de la libertad.

En cuanto a la disponibilidad, se refiere al uso que le puede dar el dueño del bien jurídico o titular del derecho, entonces se entiende que si el titular del bien jurídico protegido, el cual en el presente estudio es la violación a la libertad sexual y de reproducción, da su consentimiento para mantener relaciones sexuales, el Estado no tiene la obligación de proteger dicho bien jurídico. Al contrario, la protección sería al derecho que las personas tiene para mantener relaciones sexuales de forma libre, voluntaria y segura.

Hay que recalcar, que se deberá tomar en cuenta el alcance de la renuncia que hace dicho titular del bien jurídico, verificando si la renuncia es general o si es solo en una conducta específica, esto es relevante en el hecho que el sujeto activo, tenga solo el consentimiento para un acto específico y este ya sea por mala interpretación o forma dolosa, se extralimite en sus actos. Un ejemplo serio cuando una persona sea hombre o mujer, consiente en tener relaciones sexuales, pero no consiente en que dicha relación se haga con violencia o utilización de objetos; se debe tomar en cuenta en que conductas consintió el sujeto pasivo, para poder emplear el consentimiento como una justificación para la antijuridicidad.

En el caso de los adolescentes menores de dieciocho años, cuando consienten en una relación sexual, están renunciando a que la ley penal proteja la inexperiencia que tienen en las relaciones sexuales y el sano desarrollo de su vida sexual, por tal razón ese consentimiento dado por el sujeto pasivo se debería tomar en cuenta como consecuencia de la renuncia del bien jurídico protegido para evitar la sanción de la conducta. (Bustamante, 2015, pág. 46)

Recordemos que el derecho penal protege las relaciones entre humanos, personas y bienes que tienen una distinta condición de poder, es decir que trata de otorgar una protección más veraz a aquellas personas que por condiciones físicas, psíquicas o de edad como los adolescentes, se encuentren en un estado de vulnerabilidad, sin embargo, esta protección puede ser contradictoria, cuando en el intento de cuidarla, existe una sobreprotección y por lo tanto viola aquellos derechos fundamentales de las personas, como el de la libertad sexual.

2.2.3.3.El estupro

El delito de estupro, se ha configurado en la legislación ecuatoriana desde el primer Código Penal promulgada en el año 1837, el cual en su artículo 495, castigaba a aquellas personas que violaran la virginidad de la mujer, sin utilizar la fuerza, sino por medio de la seducción o halagos. Entendemos que, en este código, este delito operaba solo en el caso que las mujeres vírgenes sean las víctimas, no existe la figura del engaño.

Conceptos similares mantenían el segundo y tercer código del año 1872 y 1889 respectivamente, en donde se mantenía el concepto de violar la virginidad de la mujer, aquí aparece el engaño acompañado de la seducción. Para el cuarto Código Penal del año 1906, se cambia totalmente el artículo en donde se suprime la condición como requisito del delito de estupro, es decir la virginidad de la mujer (Viera, 2019, pág. 19).

Para el quinto y sexto Código Penal de los años 1938 y 1946 respectivamente, se reforma el artículo del estupro, tipificando ahora la acción sobre la honestidad de la mujer. En el código séptimo denominado Código de Procedimiento Penal del año 2000, se mantuvo tal concepto de la honestidad de la mujer, incrementado el término cópula en el mismo, detallando que tal delito se comete cuando existe cópula contra una mujer honesta. (Viera, 2019, pág. 19). Hasta aquí todas las legislaciones ecuatorianas, han detallado que tal delito solo se comete en contra de mujeres como víctimas. Tan solo a partir del año 2015 con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se detalla que la víctima puede ser cualquier persona, mayor de catorce años y menor de dieciocho, el cual accede a tener relaciones sexuales a través del engaño.

El delito de estupro etimológicamente, según el diccionario de la Real Academia Española, citado por Dayana Brigitte, “proviene del latín stuprum, que significa violación, que a su vez se deriva del griego strophe, que significa engaño. Coito con persona mayor de 12 años y menor de 18, prevaleciéndose de superioridad, originada por cualquier relación o situación”. (Mazzilli, 2021, pág. 04). El delito de estupro se diferencia de los otros delitos ya que interviene el engaño para mantener relaciones sexuales, con una persona menor de edad, en este acto no interviene la violencia.

En la legislación ecuatoriana, el delito de estupro se encuentra tipificado en el artículo 167 del COIP, el cual textualmente menciona “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Es importante identificar que el delito de estupro es un delito de ejercicio privado de la acción penal, tal como lo tipifica el mismo COIP, en su artículo 415, en donde es acompañado por los delitos de calumnia, usurpación, lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, excepto en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito y delitos contra animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana, cuyo procedimiento es distinto a los demás delitos de ejercicio público de la acción, donde prevalece la figura de fiscalía, si necesidad de una denuncia previa.

2.2.3.3.1. Procedimiento

Para los delitos de ejercicio privado de la acción penal, como el estupro, corresponde únicamente a la víctima ejercer el impulso del proceso, mediante una querrela, según Cabanellas, citado por Marco Déleg, “es la queja de dolor o sentimientos, la acusación ante el juez o tribunal competente, para ejecutar la acción penal contra el responsable del delito” (Deleg, 2021, pág. 32) , se puede entender como la acción que la víctima utiliza para denunciar un delito de acción privada, en este caso el estupro. Presentada la querrela, inicia el proceso penal, es la base y único medio para que el juez pueda conocer el proceso.

El procedimiento para el ejercicio privado de la acción, lo encontramos en el mismo COIP, a partir del artículo 647 sobre las reglas, el cual expone que para este tipo de delitos se debe presentar la querrela, sea la víctima o el apoderado especial, ante el juez de garantías penales, la querrela viene siendo la denuncia como comúnmente la conocemos, y las partes se denominan (querellante, quien presenta la querrela y querrellado, la persona contra quien va dirigido la querrela), recordemos que en este tipo de delitos no entra la figura de fiscalía, por lo tanto, la querrela va directamente al juez.

El mismo artículo en su numeral dos describe a detalle que elementos debe contener la querrela, por lo tanto, su cumplimiento es indispensable para la presentación de la misma. Una vez presentada la misma él o la querellante debe concurrir de forma personal donde el juez, para reconocer la querrela. Un aspecto interesante es este tipo de delitos de ejercicio privado de la acción, es que no se ordenan medidas cautelares de ningún tipo y además pueden terminarse por abandono, desistimiento, remisión, etc. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Siguiendo con el procedimiento en este tipo de delitos, el juez al recibir la querrela, revisará que cumpla con todos los requisitos, según lo ha expuesto el código, luego se citará a la o el querrellado en su domicilio, si este se desconoce, se lo realizará por la prensa, a la vez el querrellado tendrá un plazo de diez días para contestar la querrela y en la misma deberá designar un defensor público o privado y señalar casillero judicial o electrónico. El juez

concederá un plazo de 6 días para que las partes presentes y soliciten pruebas, documentales, testimoniales o periciales. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Dentro de la audiencia de conciliación y juzgamiento, en caso de que las partes no lleguen a conciliar, el proceso se continuara con la respectiva presentación de pruebas, testigos y peritos de cada parte, con derecho al interrogatorio, en esta etapa la o el juzgador puede solicitar explicaciones a los declarantes en caso de no comprensión, luego se concederá la palabra a las partes para los debates, comenzando con el querellante y luego al querellado.

En el caso que el querellado no acuda a la audiencia, se continúa en ausencia, finalmente el juez dará a conocer su decisión según las reglas del código. De ser el caso se podrá declarar si la querrela fue presentada de forma maliciosa o temeraria y quien correrá con los gastos y reparación integral, será la persona condenada por temeridad. (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Es necesario exponer que al finalizar el artículo 649 del COIP, el código expone una nota la cual habla sobre los adolescentes como sujetos pasivos en los delitos de estupro, según la interpretación de la Corte Constitucional No 12, suplemento 26 de fecha 04 de diciembre del 2019, y expone que “A las y los adolescentes, como sujetos pasivos de la infracción penal de estupro, debe garantizarse el derecho de ser escuchados por el juez, cuando los querellantes y los querellados propongan fórmulas de conciliación para terminar el proceso penal” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022).

Es curioso, que en esta interpretación solo se considere lo mencionado por el sujeto pasivo, en casos que se llegue a una conciliación, donde el juez debe garantizar que tal declaración no implique la revictimización, sin embargo esto no ocurre ni se considera, cuando el menor acepta que fue su deseo mantener relaciones sexuales, pero su representante legal no está de acuerdo y decide continuar con el proceso, esto incluso puede ocurrir por que los padres o representantes, mantengan un cierto interés, ya sea moral o económico, para que el proceso no termine o por el contrario, se concilie.

2.2.3.3.2. Elementos

2.2.3.3.2.1. El engaño

Este es uno de los términos más influyentes en el medio; como seres pensantes y con libertad de opinión y expresión, el engaño se encuentra presente en el diario vivir de las personas. Para el autor Bonelli, citado por Shirley Solorzano, expone una definición clara para este término y sostiene que “el engaño es hacer creer algo falso como cierto, es disfrazar o dar apariencia a algo como verdadero cuyo fondo en una mentira mediante ciertas conductas que simulan la realidad” (Solorzano, 2020, pág. 32), según lo expuesto por el autor, el engaño viene a ser un tipo de estrategia que las personas utilizan para que otras creen o hagan cierto actos, logrando así sus objetivos, disfrazando la realidad.

Ahora bien, hay algunos autores, y entre ellos el mismo Bonelli, enmarcan en este grupo a la seducción, esto por el hecho que, hasta el tercer Código Penal del país del año 1889, se mantuvo este término para hablar del estupro que va relacionado a atraer físicamente a una persona, con la finalidad de mantener relaciones sexuales, además que se mencionaba el término cópula, para referirse al acceso carnal, contra una mujer honesta, que hasta el Código Penal del año 2000, solo se consideraba a la mujer como víctima de agresiones sexuales, (Viera, 2019, pág. 19).

Hoy con la unificación del COIP, se ha considerado ya no mencionar solo el término mujer, sino en general a las personas, haciendo énfasis que los hombres, y cualquier persona con otros tipos de preferencias sexuales, también, pueden ser víctimas de este delito. Cabe mencionar que la seducción es un término independiente del engaño, no son sinónimos, y en la legislación ecuatoriana actual, en su sistema penal, sostiene al engaño como un elemento esencial para que el delito de estupro, pueda configurarse.

Sin embargo, deteniéndonos un poco en la analogía del engaño, en caso que el menor de edad haya consentido de forma voluntaria, sin ningún tipo de coerción ni fuerza, para mantener relaciones sexuales, ¿cómo la justicia puede interpretar que la o el menor ha sido engañado?, acaso se aplican detectores de mentiras, en aquellos casos que el menor se mantenga en la decisión de iniciar su vida sexual de forma consentida.

Recordando lo mencionado en líneas anteriores, el estupro es un delito de ejercicio privado de la acción, en este tipo de casos la víctima o sus representantes legales, son quienes impulsan el proceso, pero como estar seguros que ha ocurrido tal engaño si en su mayoría, son los padres del menor, los cuales como castigo a la ofensa y honor de su hijo o hija son quienes presentan la querrela e impulsan este proceso aún en contra de la decisión del adolescente de mantener relaciones sexuales con una persona mayor de edad, no se puede hablar de engaño, si es el propio menor quien consciente y se mantiene firme en su decisión, sin embargo dicho consentimiento es irrelevante en este tipo de delitos.

La ley penal protege a los adolescentes de ser engañados, debido a que se encuentran en una etapa de crecimiento y experimentación, por lo que pueden ser manipulados a creer mentiras y acceder a tener relaciones sexuales, por su parte el autor Iván Noguera en su obra “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, expone que “en los adolescentes que son inexpertos se debilitan los frenos inhibitorios y vician su querer envolviendo bajo una atmosfera de sensualidad, los besos, caricias que pueden ayudar a ello” (Noguera, 2011, pág. 166).

El autor asocia el engaño con la inexperiencia del adolescente, quienes son más probable de manipular para mantener relaciones sexuales, sin embargo, aquellos que ya han pasado ese lumbral no tienen el mismo indicativo, por tal razón, para que se configure tal delito, el engaño deber ser grave y decisivo, cumplir con criterios como: ser creíble, verosímil y probable.

En tal sentido, el engaño debe ser probado y determinado que ocurrió en la relación sexual, ahora bien, varios autores han determinado que no todo engaño puede ser tomado en cuenta,

Echeverry, considera que la promesa de matrimonio no debe considerarse como engaño, debido a que, habla sobre hechos futuros que pueden ser modificados, por el cambio de humor, alguna enfermedad o incluso la muerte. (Etcheverry, 1998, pág. 64).

Entonces analizando la cita del autor, el engaño debe considerarse sobre hechos presentes, sin embargo, el problema es considerar hasta qué punto se considera engaño, pues una pareja que de enamorados se dicen que se aman o incluso mentir con halagos o galantería, no se considera un engaño, sino más bien como un coqueteo de pareja, el cual puede conllevar a que la pareja se guste íntimamente y mantengan relaciones sexuales. De esta forma se debe considerar las condiciones personales de la víctima para probar si pudo ser vulnerable a ciertos engaños. (Bustamante, 2015). Un ejemplo de engaño sería cuando el sujeto activo valiéndose de la oscuridad, se hace pasar por el novio o novia de la menor, atrayéndole a consentir para mantener relaciones sexuales.

Hay que analizar también desde la perspectiva de la verdadera víctima, hoy en día los casos donde se pueden lucrar económicamente por acusar a otra persona por un delito, no es una falacia, se habla de engaño, también, cuando la o el menor, miente con respecto de su edad y con su apariencia física, busca aparentar la mayoría de edad, llegando a mantener relaciones sexuales con una persona adulta y cuyo resultado de forma maliciosa sea la acusación por este delito, en este tipo de casos la verdadera víctima sería la persona adulta, y en ocasiones, pueden ser los mismo padres del menor quienes aprueben dichas acciones.

2.2.3.3.2. Relación sexual

Otro de los elementos que el artículo 167 del COIP, expone que la persona mayor de edad tenga relaciones sexuales con otra que sea menor de edad, comprendida en el rango de edad entre catorce y dieciocho años, entendiéndose como relaciones sexuales, a la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal o anal, en las antiguas legislaciones ecuatorianas, se excluía totalmente el delito de estupro cuando el acceso carnal haya sido entre varones, debido a que solo se configuraba a la mujer como única víctima de este tipo de delitos. (Viera, 2019, pág. 20)

Hay que destacar que el artículo que tipifica el delito de estupro, no identifica si la relación sexual sea vía oral, vaginal o anal, tampoco menciona que solo sea con la introducción del miembro viril o con la introducción de algún objeto, dedos u otro órgano distinto al pene. esta descripción de hecho se encuentra detallada en el delito de violación, entonces para que exista el delito de estupro debe configurarse la relación sexual, entendida esta como la introducción del miembro viril en la vagina o ano, queda en la intemperie aquellos casos que se utilice únicamente objetos, dedos u otro órgano diferente al pene.

2.2.3.3.3. Consentimiento en el delito de estupro

Pese a que no se encuentra estrictamente tipificado este término en el delito de estupro, es importante analizarla, el consentimiento como ya se lo ha mencionado es la capacidad de tomar decisiones, de forma libre, voluntaria y sin la utilización de la fuerza, es decir sin ningún vicio de consentimiento.

Ahora bien, en la relación sexual para que pueda configurarse el delito de estupro, debe existir de forma obligatoria dicho consentimiento, que en este caso el menor de dieciocho años y mayor de catorce, otorga a la persona mayor de edad para mantener relaciones sexuales, ya sea de forma expresa o tácita, es decir que se sobre entiende a través de los actos del menor que era su deseo mantener dichas relaciones sexuales. Debido a que, si no se tuviera el consentimiento del menor para mantener relaciones sexuales, este se lo perpetraría con el uso de la fuerza y por lo tanto el tipo penal cambiaría al de violación, que se encuentra tipificado en el artículo 171 del COIP. (Viera, 2019, pág. 20)

Cabe resaltar que, para la determinación del delito de estupro el consentimiento debe estar viciado por el engaño, es decir que si no existe tal engaño por parte del sujeto activo el consentimiento no sería viciado, y por ende no existiría tal delito. Es por eso que la existencia del engaño tiene que ser probado, y ¿cómo determinarlo si la propia víctima recalca que fue su deseo mantener relaciones sexuales y fueron sus padres quienes impusieron la querrela? O como determinar el verdadero engaño si por temor de sus padres o tutores, el menor se encuentra forzado a decir que fue engañado o engañada.

Por esta razón la justicia penal, debe estar segura que tal engaño se configure y que mejor manera que estudiando los comportamientos del menor y sobre todo dándole importancia al consentimiento y voluntad que este haya otorgado para mantener relaciones sexuales, de esa manera, por un lado, se respeta el derecho de los adolescentes a la libertad sexual y, por otro lado, se evita sancionar innecesariamente a la persona mayor de edad.

2.2.3.3.4. Verbo Rector

El verbo rector del delito de estupro es “tener” relaciones sexuales, es decir que dentro de relación se configure el acceso carnal a cualquier persona, sin distinción de su orientación sexual. En el caso que la relación sexual sea entre un hombre y una mujer, debe existir la penetración del miembro viril vía oral, anal o vaginal.

En el nuevo Código Orgánico Integral Penal, se modificó el verbo rector que constaba en el anterior Código Penal, el cual era cópula, se lo cambio porque este término es más utilizado para hablar de la reproducción de los animales, en tal razón el verbo tener relaciones sexuales es más exacto, además que limita este delito solo para los seres humanos. (Bustamante, 2015, pág. 33).

2.2.3.4. Análisis de la sentencia N° 13-18 CN/21 sobre el consentimiento de las víctimas en delitos sexuales.

Con fecha 15 de diciembre del 2021, la Corte Constitucional emitió la sentencia N° 13-18-CN/21, la cual declara de inconstitucional el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que habla sobre las disposiciones comunes a los delitos sexuales contra la integridad sexual y reproductiva, tipificando en el numeral 5 lo siguiente “en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante” (Publicaciones C. d., Código Orgánico Integral Penal, 2015).

El cual luego de la emisión de la sentencia, se modificó su contenido agregando lo siguiente: “...excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022). Ahora bien, para entender el por qué, de dicha modificación, es importante analizar paso a paso la sentencia.

2.2.3.4.1. Antecedentes de la sentencia

Los antecedentes del caso empiezan con la presentación de la denuncia del señor J.P.P en contra del adolescente D.G., por el presunto delito de violación a su hija adolescente, con fecha 06 de abril del 2018, posteriormente con fecha 27 de agosto del mismo año, el fiscal de adolescentes infractores de Quito, solicitó elevar en consulta el expediente del proceso ante la corte Constitucional, para determinar la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP. Es así como el juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, elevó el expediente en consulta con fecha 17 de octubre del 2018.

Una vez que la consulta entro en trámite, el tribunal de la sala encargado de analizarla fueron los jueces constitucionales, Ali Lozada Prado, Enrique Herrería Bonnet y la jueza encargada de sustanciar la consulta Daniela Salazar Marín, la audiencia pública se llevó a cabo el 26 de abril del año 2019, dentro de la presente causa, se presentaron también escritos en calidad de amicus curiae, que no es más que la intervención de personas o grupos de personas que tengan interés.

En el caso en el presente caso, intervino la coordinadora de Proyectos de Justicia Juvenil Restaurativa de la Fundación “Terre des Hommes”, de igual forma representantes del centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; directora ejecutiva del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos con sus siglas “SURKUNA”; Carlos Larco y Milton Salazar, intervienen por sus propios y personales derechos. (Corte Constitucional del Ecuador , 2021, pág. 2).

La judicatura consultante expone que el numeral 5 del artículo 175 del COIP, sería incompatible con los artículos 32 que habla sobre los derechos a la salud sexual y reproductiva, el artículo 44 sobre el interés superior de las y los adolescentes, artículo 45 sobre los derechos de las y los adolescentes; los numerales 4, 5, 9 y 20 del artículo 66 que expone sobre la igualdad formal, material y no discriminación; el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual; y el derecho a la libertad según corresponde, infringiendo de ese modo los principios de lesividad, proporcionalidad y finalidad de las penas. (Corte Constitucional del Ecuador , 2021)

El consultante es consecuente al indicar que el legislador en el intento de proteger el derecho a la intimidad sexual de los adolescentes, ha intervenido el derecho a la libertad sexual, restringiendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a no ser privado de la información, al acceso a servicios de salud sexual y reproductiva y en consecuencia a la vida

privada e íntima de los adolescentes, esto debido a que el adolescente en su etapa de crecimiento y exploración mantiene relaciones sexuales con el peligro que las consecuencias de dicho acto sean embarazos no deseados y ese acto se ha considerado como infractor, aun cuando en dicha exploración estuvo presente el consentimiento. (Corte Constitucional del Ecuador , 2021).

Finalmente, la judicatura consultante expone que, aunque el legislador ha omitido considerar el inicio de la vida sexual en los adolescentes y la imputabilidad de los adolescentes entre 14 y 18 años que tienen relaciones sexuales, “dicha norma no puede permitir que se declare la inconstitucionalidad de la norma, pues atentaría contra el bien superior del niño [...] ya que no solo se estaría despenalizando al menor infractor sino también a los mayores de 18 años” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021). En ese sentido la parte consultante solicita que se elabore una sentencia aditiva al existir inconstitucionalidad por omisión legislativa, teniendo en cuenta el bien superior del niño en su libre desarrollo.

2.2.3.4.2. Análisis de la sentencia

La corte constitucional dentro de la sentencia emanada, realiza algunas consideraciones de las cuales se toma las más relevantes como son:

- “[...] a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos del niño, se pasó de una doctrina de protección irregular que concebía a los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección, a una doctrina de protección integral donde se los reconoce como sujetos de derechos” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021, pág. 04).

Este primer apartado expone que, para que esta protección sea integral debe fundamentarse al adolescente en su condición de persona en crecimiento, muy aparte de la capacidad jurídica que posee, el cual puede ser malinterpretado, ya que el mismo se lo considera a partir de los 18 años de edad, entonces apegados a la doctrina el análisis que la corte llevara a colación, no será el indicar desde que edad se puede tener relaciones sexuales, sino al hecho de la protección de los derechos del menor y al accionar del sistema judicial penal, una vez que dicho acto a ocurrido y si existe un justo equilibrio entre la obligación de protección especial y la capacidad que tienen los adolescentes de ejercer sus derechos conforme al desarrollo de sus facultades.

La Corte manifiesta que “entre los delitos que se aplica la norma consultada, se incluye el de violación, el cual protege la indemnidad o intangibilidad sexual [...] cuando el sujeto pasivo del delito es una persona menor de dieciocho años” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021). En este apartado se toma en consideración al delito de violación, que incluso es relevante para absolver la consulta y el mismo texto expone cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, el párrafo número 22, es claro y en ningún momento se menciona que ambas personas involucradas sean menores de edad.

Entonces siguiendo con la lógica, también se debería tomar en cuenta dentro del delito de estupro, cuyo verbo rector es tener relaciones sexuales con una persona menor de edad, sin alejar la idea que no se pretende utilizar el consentimiento dado por la víctima para evadir la responsabilidad penal, por tal razón no se podrá dar en todos los casos, dependerá en gran medida en las condiciones en las que se generó y ejecuto el acto sexual.

En cuanto tiene que ver al análisis de idoneidad que hace la corte, esta considera que la irrelevancia del consentimiento tiene un alcance para todos los casos de delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, incluyendo el delito de estupro, la aplicación de esta norma ignora por completo que el trato del menor debe ser como un sujeto de derechos y no como objeto, por lo tanto estos derechos son inalienables e inherentes de la persona que goza de tomar decisiones de forma libre, sin coerción, ni fuerza, así como también decisiones informadas y responsables sobre su vida y orientación sexual. Por lo tanto, garantizar el derecho al libre desarrollo de personalidad, otorga a la persona la posibilidad de decidir y manifestar libremente sobre su vida sexual.

La Corte ha expuesto textualmente en el párrafo 34 de la sentencia que, “una de las manifestaciones del derecho a libre desarrollo de la personalidad es el control del propio cuerpo y la libertad sexual” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021, pág. 10). Es decir que, al garantizar el derecho al libre desarrollo de personalidad, se le otorga al menor la facultad de decidir sobre su cuerpo, cuando, como y con quien empezar una vida sexual, entonces se entiende que la norma consultada no respeta el derecho de los adolescentes de tener una libertad sexual, la cual es expresada a través del consentimiento voluntario del menor.

Según lo que expone el artículo 45 de la constitución sobre los derechos del menor, estos gozaran de los derechos comunes del ser humano además los específicos de su edad, entonces si el menor tiene los mismos derechos que cualquier persona, no se le puede tratar como incapaz o incompetente, muy aparte de las obligaciones jurídicas, u otros actos de naturaleza personal o patrimonial a las cuales alcanzan cuando cumplen la mayoría de edad, debido a que no poseen la capacidad plena de ejercicio por hallarse sujetos a la autoridad parental, tutela o representación (Corte Constitucional del Ecuador , 2021); sin embargo, no en todos los casos ocurre esto, porque existen adolescentes que han tenido la necesidad de emanciparse de sus progenitores por diversas razones.

De igual forma la Corte analiza en el párrafo 39 que “el artículo 175 numeral 5 del COIP, al aplicarse de forma general a toda presunta víctima de un delito sexual menor de dieciocho años, podría llegar a afectar relaciones sexuales que no son producto de violencia, manipulación o coacción, sino el resultado de la evolución de facultades de las y los adolescentes para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad...” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021, pág. 12)

Recordemos que al hablar de manipulación, se refiere al delito de estupro, cuyo punto de partida es la manipulación de una persona adulta a través de engaños para mantener relaciones sexuales con un menor de edad, entonces el menor al estar bajo el cuidado

paternal, se enfrenta a pensamientos conservadores que muchos de los padres atesoran aún en la actualidad, y específicamente en los delitos de estupro, que es un delito de acción penal privada, los padres son quienes inician el proceso, sin considerar la decisión del menor al momento tener relaciones sexuales con una persona mayor de edad.

Esto no quiere decir que el artículo 175 numeral 5, sea totalmente inválida, debido a que existen víctimas que no se encuentran en la capacidad de consentir, o dicho consentimiento se encuentra viciado, entonces su eliminación o cambio, sería un error, más bien lo que la Corte ha realizado es una adición al mismo. Con esto se evita, por un lado, criminalizar el derecho de los adolescentes a mantener relaciones sexuales y, por otro lado, desproteger a aquellas víctimas que son incapaces de expresar dicho consentimiento.

El párrafo 44 de la sentencia indica las cifras que según el Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva hasta el año 2021 se ha recolectado, indicando que el 39.2% de los adolescentes ha iniciado su vida sexual entre los 15 y 19 años, un 31.5% tuvo su primera relación sexual antes de cumplir los 15 años, es importante el dato que nos indica que el 26.6% de los menores tuvo relaciones sexuales con un mayor de 20 a 24 años; el 22.6% con personas entre 18 a 19 años y el 9.1% con personas mayores de 24 años, además que el registro de los embarazos no deseados fue en un 27.3% con personas entre 15 a 17 años, el 26.8% con personas entre 20 a 22 años y el 7.8% con personas de más de 30 años. (Corte Constitucional del Ecuador , 2021, pág. 13).

Estas cifras nos lleva a razonar que en la actualidad es frecuente y casi normalizado que una persona tenga su primera relación sexual antes de cumplir los 18 años y que el alto índice de embarazos no deseados se producen en relaciones donde ambos son adolescentes, esto puede ocurrir por la falta de comprensión en la información que el menor tiene acceso, aquí entra la acción del Estado, de garantizar que el menor cuente con una información idónea y libre, apta para la comprensión del menor, entonces no se puede hablar de falta de consentimiento cuando el adolescente en búsqueda de su identidad sexual y desarrollo físico y psicológico, empieza su vida sexual a temprana edad.

En cuanto tiene que ver al análisis de la Corte sobre la necesidad de la medida a partir del párrafo 49, es consecuente al mencionar sobre el derecho de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y al criterio de la Corte menciona:

“Una de las formas para determinar la existencia o no de un consentimiento libre de vicios y que evitaría presumir que los adolescentes entre 14 y 18 años están en capacidad de consentir en una relación sexual, es la escucha y valoración de sus opiniones sobre el acto sexual en cuestión, tanto a la presunta víctima como al adolescente infractor” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021, pág. 16)

Entonces este derecho de los adolescentes a ser escuchado sería uno de los principales medios probatorios para exponer o no la existencia de un delito, en conjunto con los debidos análisis médicos, psicológicos y pruebas periciales y testimoniales que se tengan en el caso, esto también se debería ser considerado en los delitos de estupro puesto que en el párrafo

mencionan al infractor se lo considera solo como adolescente, pero en los casos donde intervenga una persona mayor de edad, el juez debe valorar las pruebas presentadas, y especialmente el derecho de los menores a ser escuchados, para identificar si dicho consentimiento se encuentra viciado.

La Corte en la sentencia No-13-18-CN21, considera y reconoce que los adolescentes tienen la capacidad para formar sus propios criterios, así como el derecho de expresándolos en el momento y en el lugar que deseen y determina que “es obligación de toda autoridad judicial o administrativa... escuchar y considerar seriamente la opinión de las y los adolescentes en función de su edad, madurez y desarrollo evolutivo” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021).

Con esta explicación la corte nos da a entender que va a depender de las autoridades administrativas y judiciales darle la validez que corresponda a la opinión que los adolescentes otorguen o no en el procedimiento, además que son quienes deben crear las condiciones necesarias para garantizar el derecho a ser escuchados, reconociendo que no son los adolescentes quienes deben probar que tiene la capacidad de expresar sus opiniones, es un derecho nato.

En este sentido el derecho de la presunta víctima a ser escuchada, “se receptorá por una sola vez, respetando todas las garantías procesales mínimas, para lo cual se considerará las reglas para la recepción de testimonio de la víctima conforme el artículo 510 del COIP” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021). Con esto se garantiza que la víctima no sea parte de una revictimización, en el caso que dicha relación sexual no se haya efectuado con el consentimiento necesario o se encuentre bajo amenazas e intimidación.

Es importante indicar que, en la celebración de la audiencia pública en la causa presentada, se ha expuesto (por parte de la Fundación Terre des hommes Lausanne, en calidad de *amicus curiae*), que aproximadamente 280 adolescentes se encuentran privados de su libertad, incluso cuando han afirmado que han tenido relaciones sexuales consentidas y que además de todo ese número el 69% fueron denuncias realizado por los padres de la presunta víctima. Con estos datos se hace énfasis que en todo delito sexual donde intervenga un menor de edad quienes estarán al mando de la causa serán los progenitores o tutores de o la menor afectada, y aún más cuando se trata de delitos de ejercicio privado de la acción, como lo es el delito de estupro, en donde no ingresa la figura de fiscalía como parte del proceso.

Finalmente, conforme a la proporcionalidad, último elemento del test analizado por la corte ha expresado que “para alcanzar el fin constitucionalmente valido debería interferir en la menor medida posible con el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables...” (Corte Constitucional del Ecuador , 2021). Entonces con este análisis, el no considerar la relevancia del consentimiento del menor se está castigando en forma desproporcional e incluso innecesaria, en aquellos casos en donde la relación sexual se produce de forma voluntaria y consentida,

cuyo resultado de la misma se debe a la evolución de sus facultades, por el normal desarrollo físico y psicológico del adolescente para tomar decisiones libres y consentidas.

Es por esta razón que el artículo 175 numeral 5 consultado ante la Corte, desconoce que los adolescentes son sujetos de derechos y en la medida que sus facultades físicas y psicológicas van desarrollándose, tienen la capacidad de mantener relaciones sexuales de forma libre, consentida e informadas, esto en los casos donde se sigan considerando irrelevantes aquellas relaciones sexuales totalmente consentidas.

Entonces si estas facultades innatas de los adolescentes se las reconoce para las relaciones sexuales entre adolescentes, también se deben considerar en aquellas relaciones sexuales que se han consumado entre un adolescente y una persona mayor de edad, puntualizando que en cada caso se debe realizar el análisis correspondiente a través de las pruebas y el consentimiento que haya otorgado el menor de edad, tarea que les corresponde a los jueces, considerando que en los delitos de estupro al ser de ejercicio privado de la acción, no interviene la figura de fiscalía.

En afán de la búsqueda del equilibrio de la norma tanto para aquellas relaciones consentidas, como para aquellas que se han consumado a través de la violencia la Corte ha concluido en adicionar a la norma vigente un apartado en donde se identifique que dicho consentimiento también se debe considerar para aquellos casos en donde la relación sexual haya sido totalmente voluntaria. Es así donde el artículo que en un inicio estaba tipificado como:

“Art. 175.- Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. - Para los delitos previstos en esta sección se observarán las siguientes disposiciones comunes: [...]

5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante” (Publicaciones C. d., Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Ahora con la adición que realiza a la Corte, el contenido de la misma no varía, ni muta solo se adiciona lo siguiente:

“5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, **excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentran en capacidad de consentir en una relación sexual.**” (Publicaciones, Código Orgánico Integral Penal, reformado, 2022)

Con esta adición que se realiza al numeral 5 del artículo 175, se trata de mantener el equilibrio entre aquellos adolescentes que mantienen relaciones sexuales de forma consentida, por el normal desarrollo de sus facultades físicas y psicológicas, así como la evolución de sus ideales en afán de que sus derechos se respeten y sean vistos como sujetos de derechos; y por otro lado, la protección a aquellos adolescentes que no hayan consentido en dicha relación y la misma se haya consumado con violencia, fuerza o intimidación.

Ahora bien, hay que puntualizar que el texto que se adiciona al artículo consultado no especifica que dicha capacidad de consentir solo sea en relaciones sexuales entre menores de edad, el único condicionante es que las personas sean mayores de catorce años y se encuentren en capacidad de consentir, entonces se presta a la interpretación que no necesariamente ambos sean menores de edad, diferente situación fuera si la norma expresara “entre personas mayores de catorce años”.

Entonces si para cada caso en particular debe realizarse un análisis individualizado sea por el juez o fiscal, en aquellos casos en donde la relación sexual es de entre un o una adolescente y una persona mayor de edad; por el derecho a la libertad sexual que posee el menor de edad en cuestión, se deben también considerar dentro del delito de estupro, en donde uno de los principales puntos de análisis sea escuchar al menor de edad sobre el consentimiento dado en la relación sexual, independiente de la ideología de los padres o tutores, quienes en estos tipos de delitos son los actores principales y en conjunto con las pruebas presentadas el juez realice el análisis correspondiente para cada caso.

2.2.3.5. Legislación Comparada

Resulta necesario en la presente investigación, revisar los puntos principales sobre el tema de la relevancia del consentimiento en las legislaciones que, al parecer de esta autora, son las más relevantes.

2.2.3.5.1. Argentina

La legislación argentina en su Código Penal de la Nación Argentina, Título III, sobre los Delitos contra la Integridad Sexual ha tipificado en su artículo 119 y en el artículo 120 expresamente lo que en nuestra legislación se conoce como el delito de estupro, y menciona lo siguiente:

“Artículo 119.- Sera reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, esta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia de autoridad, o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente de la acción...” (Humanos, 2022)

“Artículo 20.- será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resulte un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119” (Humanos, 2022).

Es interesante resaltar que, en la legislación argentina, se toman dos parámetros para determinar la edad del consentimiento del menor, el uno lo encontramos en el artículo 119 sobre el abuso sexual, el cual menciona que para que exista un hecho punible la acción debe realizarse en contra de una menor de trece años, esto es similar a nuestra legislación en donde la violación se configura cuando la víctima es menor de 14 años, esto según el numeral 3 del artículo 171 del COIP.

Hay que aclarar que en esta legislación se considera en gran medida, el consentimiento dentro de las relaciones sexuales y eso lo aclara al final del primer párrafo del artículo 119, en los casos que por cualquier causa la víctima no haya podido consentir libremente en la acción, posteriormente las penas se van incrementando, dependiendo de la gravedad de las circunstancias en que se configure el delito como un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, llegando a una pena máxima de ocho a veinte años de prisión o reclusión.

El segundo lo encontramos en el artículo 120 el cual netamente habla sobre el delito que en nuestra legislación es conocido como estupro, aclara que se configura otro delito en el caso que el acto se cometiere con un menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, lo que nos trae a análisis es que en la legislación argentina los menores de dieciséis y diecisiete años, ya se encuentran facultados por la ley penal para consentir libremente en una relación sexual, es decir que ya tienen la suficiente madurez sexual.

El tipo penal que hace referencia los conceptos del segundo y tercer párrafo del artículo 119, menciona un abuso gravemente ultrajante para la víctima, es decir aquellos actos donde se suma un exceso que afecta aún más la dignidad de la víctima, acompañado de humillación y actos degradantes, esto obviamente realizado por una persona mayor de edad. Entonces se entiende que para la legislación argentina los requisitos para que se configure lo que nosotros conocemos como delito de estupro son más severos en relación que, el adolescente debe ser menor de dieciséis años y mayor de trece, debe ser sexualmente inmaduro y haber sido seducido en razón de dicha inmadurez.

El legislador argentino ha concluido que no todos los adolescentes deben estar excluidos en su derecho de libertad sexual, entonces en los casos en donde el adolescente presente una madurez sexual y haya brindado el consentimiento necesario para el caso, no se estaría hablando de una acción legalmente punible, tal como lo ha señalado la autora Marcela Rodríguez al mencionar que:

“Al regular la figura de estupro se ha optado correctamente por contemplar los factores que pueden viciar el libre consentimiento de los y las menores de dieciséis años. En este sentido, se desincriminan aquellas situaciones en las que se trata de noviazgos o relaciones entre adolescentes dado que no configuran situaciones abusivas que produzcan daño a la integridad y la salud de los y las menores” (Rodríguez M. , 2000).

Con lo mencionado por la autora, se da por hecho que la legislación argentina considera que existen aquellos casos en los que las relaciones sexuales de adolescentes se dan por el normal desarrollo de sus facultades físicas y psicológicas, y por la etapa del noviazgo o relaciones entre adolescentes, entonces mal se haría en restringir esos derechos y aún más penalizarlos.

2.2.3.5.2. Colombia

En el país vecino de Colombia, la figura del estupro es un delito que no se encuentra tipificado como tal, pues este ha dejado de ser una figura delictiva a partir del año 2000 con la vigencia y promulgación del actual Código Penal, con esto se da una especie de carta abierta para aquellas relaciones en las que interviene una persona mayor de edad y un adolescente. (Solorzano, 2020, pág. 24)

El artículo 208 del Código Penal Colombiano expone sobre el “Acceso carnal abusivo con menores de catorce años. - El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de doce a veinte años” (Botero, 2000), de igual forma el artículo 209 que habla sobre “Actos sexuales con menor de catorce años. - El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años, en su presencia o induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve a trece años”. (Botero, 2000).

Con la explicación de estos dos artículos, se entiende que para la legislación colombiana los actos legalmente punibles son aquellos únicamente realizados en contra de menores de catorce años, otorgando a los adolescentes mayores de catorce años el total derecho a su libertad sexual, sin importar si la relación sexual se da con una persona mayor de edad o el consentimiento dado se haya otorgado con algún vicio.

Es importante entender que en nuestra legislación la figura de estupro se establece como protección para aquellos adolescentes que, en razón de su inmadurez sexual, han consentido tener relaciones sexuales con una persona mayor de edad. Por tal razón y analizando que no todos los casos donde hay relaciones sexuales entre un adolescente y una persona mayor de edad, se dan de forma libre, voluntaria, sin coerción ni fuerza, en respuesta al libre desarrollo y evolución de las facultades físicas y psicológicas del adolescente, si es necesaria esta figura tipificada como estupro.

En la legislación colombiana se ha considerado solo a los menores de catorce años, los adolescentes que superan esa edad no cuentan con el trato y la protección que su edad lo amerita, pues en el caso que exista acceso carnal, deberá ser de forma violenta para que se configure como un delito y sea penalmente castigado.

2.2.3.5.3. Chile

En la legislación chilena la figura que conocemos como estupro la encontramos tipificada en el artículo 363 del Código Penal el cual ha identificado cuatro situaciones en las que se configuraría este delito, mencionando que

“Artículo 363.- Sera castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una

persona menor de edad, pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias:

1. Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.
2. Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor este encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.
3. Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.
4. Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual” (Chile, 2010)

Se puede analizar que, en la legislación penal chilena, un adolescente puede otorgar libremente su consentimiento a partir de los catorce años, siendo este relevante en aquellos casos donde haya consentido para mantener dicha relación sexual. De igual forma que la legislación argentina, esta legislación toma en consideración aquellas relaciones sexuales que suceden por el normal desarrollo en la adolescencia, asegurando que se respete este derecho, pero a la vez castigando aquellas relaciones donde intervenga un adolescente inexperto o con ignorancia sexual y una persona mayor de edad. Evitando de ese modo dejar impune este delito.

2.2.3.5.4. México

El cuerpo legislativo que regula los delitos penales en el territorio mexicano se ha denominado Código Penal Federal Mexicano, dentro del cual, si se establece la figura de estupro como tal, tipificado en el artículo 262 de dicha norma, el cual menciona que “Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se aplicara de tres meses a cuatro años de prisión” (Unión, 2009, pág. 75).

Como se puede observar, a diferencia del Estado ecuatoriano, el sujeto pasivo debe ser mayor a 12 años, una edad considerable tomando en cuenta que en la mayoría de legislaciones aledañas la edad mínima es 14 años, edad donde empieza la etapa de adolescencia, cualquier acto de naturaleza sexual que se cometa con un menor de 14 años son actos punibles, sin importar el consentimiento que, de la víctima, se entiende que dentro del marco de la legislación mexicana los elementos catalogados para definir el delito de estupro son similares, existiendo la diferencia en la edad del sujeto pasivo.

Es importante mencionar que en este tipo de delitos toma parte el Ministerio Público, lo que en el Estado ecuatoriano conocemos como Fiscalía General del Estado, entonces se entiende que no es un delito de ejercicio privado de la acción, según el Código Penal Federal, los únicos delitos catalogados como de ejercicio privado de la acción, eran los del título vigésimo, capítulos I, II Y III, denominados delitos contra el honor y dentro de este tenemos los golpes y otras violencias físicas simples del artículo 344 al 347; las injurias y difamaciones, del artículo 348 al 355 y la calumnia que va desde el artículo 356 al 359, sin embargo, a partir de la reforma DOF 24-06-2009, estos delitos han quedado derogados,

entendiendo que los delitos establecidos en el código son de conocimiento del Ministerio Público. (Unión, 2009, págs. 86-87).

Finalmente como se ha podido analizar en la legislación comparada, a excepción de la del Estado colombiano, la mayoría de países latinoamericanos han considerado la capacidad de consentir de los adolescentes, sin erradicar el castigo de aquellas relaciones sexuales en donde por la falta de experiencia sexual del menor haya existido un consentimiento viciado, sin afectar el derecho a la libertad sexual de los menores, y cuya pena para estos actos es similar a los que se tipifican en el Estado ecuatoriano, sin embargo hay que considerar que legislaciones como argentina y chile consideran en gran medida el consentimiento dado por la víctima en los delitos de estupro, respetando de ese modo el derecho que tiene los menores una plena vida sexual de forma segura.

3. CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis se ubica en la ciudad de Riobamba, Unidad Judicial Penal, Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba y algunos consultorios jurídicos de la ciudad, donde se aplicó la encuesta y se analizó sobre si el consentimiento de las víctimas menores de 18 años debe ser considerado también en los delitos de estupro.

3.2. Métodos

El problema jurídico que se ha planteado, es analizado a través de los siguientes métodos:

Método histórico lógico: Con este método se pudo conocer el origen jurídico del derecho a la libertad sexual, tanto en instrumentos internacionales como en nuestra legislación, con lo que se pudo analizar su situación actual.

Método jurídico-doctrinal: Gracias a que con este método se analiza las posiciones legales sobre el tema objeto de la investigación, para arribar a conclusiones científicamente validas, a través de la diversa recolección de doctrina, se pudo identificar la importancia del consentimiento de la víctima dentro de los delitos sexuales.

Método jurídico-comparado: Este método permite realizar un análisis comparado, con disposiciones legales de diversos ordenamientos jurídicos, con el cual se pudo realizar una eficiente comparación de como consideran el consentimiento de la víctima en delitos sexuales en diversas legislaciones de Latinoamérica.

Método jurídico - analítico: Con este método se pudo facilitar la correcta comprensión del tema que se investigó, del alcance y sentido de las normas jurídicas, permitiendo un buen estudio en función del contexto político y social.

Método descriptivo: Este método permite describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo, con lo que se pudo analizar todos los datos reunidos, relacionando las variables entre sí.

3.3. Enfoque de Investigación

Enfoque mixto: la presente investigación es de enfoque mixto debido a que por un lado se analizó los conceptos y características del derecho a la libertad sexual de los adolescentes en conjunto a la relevancia del consentimiento en los delitos de estupro; y, por otro lado se realizó una investigación de campo que permitió obtener información respecto del alcance que debería tener el consentimiento de los adolescentes dentro del delito de estupro, a fin de determinar si los doctrinarios, juristas y servidores públicos en materia de derechos, están de acuerdo con este alcance.

3.4. Tipo de investigación

Documental. – La investigación fue de tipo documental en virtud que se accedió a diversos textos jurídicos relacionados con el problema investigativo, conocidos como doctrina jurídica, así como también, la utilización de códigos y leyes, entre los cuales predominan la Constitución, Código Orgánico Integral Penal, entre otros.

Descriptiva. – es de tipo descriptiva debido a que, a través de esta se consiguió detallar el fenómeno que se analizó y estudio pormenorizadamente, como lo es la relevancia del consentimiento de los adolescentes en los delitos sexuales de estupro.

De Campo. – Esta investigación también es de tipo campo, por cuanto la recolección de la información se realizó a los funcionarios del Consejo de la Judicatura, específicamente a los jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba y a varios abogados en libre ejercicio, empleando el instrumento de investigación denominado la encuesta.

3.5. Diseño de la investigación

Por la naturaleza, características y complejidad de la investigación, es de diseño no experimental, porque no se requiere de ninguna modificación, ni alteración de sus variables, sin embargo, estará sujeta y orientada a conclusiones.

3.6. Población de estudio

La población tiene como finalidad, identificar a los actores reales que forman parte de la presente investigación, los cuales se detallan en la siguiente tabla ilustrativa:

Tabla N° 1 **Población de la investigación**

Población	Número
Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba	6
Abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba	10
Total	16

Fuente: Población de la investigación

Elaborado por: Lizeth Clariza Reino Saulag

3.7. Tamaño de muestra

En la presente investigación no fue necesario extraer la muestra en vista que la población involucrada se encuentra determinada y no es extensa.

3.8. Técnicas de recolección de datos

Para la obtención de información referente al problema investigado se utilizó la técnica de la encuesta, el cual permitió obtener información referente al objeto de estudio a través de un cuestionario de preguntas.

3.9. Técnicas para el tratamiento de la información

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizó diferentes técnicas matemáticas, informáticas y logísticas como: cuadros y gráficos estadísticos. La interpretación de los datos se realizó a través de la inducción, el análisis y la síntesis.

3.10. Comprobación de hipótesis.

Para garantizar el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, se debe respetar el consentimiento dado por el o la menor.

4. CAPITULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.Resultados

A continuación, se presenta la encuesta con su respectiva representación estadística y gráfica en cada pregunta, con el debido análisis e interpretación.

ENCUESTA DIRIGIDA A: Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba

Pregunta No. 1:

¿El derecho a la libertad sexual de los adolescentes consagrado en la Constitución del Ecuador es respetado, protegida y garantizada en la vida cotidiana?

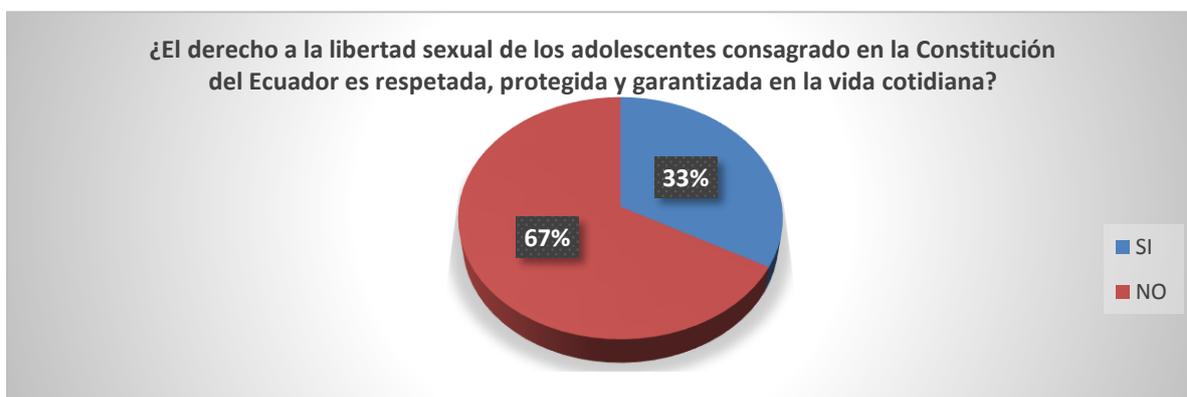
Tabla N° 2.- Derecho a la libertad sexual de los adolescentes

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	33%
NO	4	67%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Gráfico N° 1



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Interpretación

De acuerdo a los resultados obtenidos en esta primera pregunta, el 33% de los encuestados han mencionado que, si se respeta, protege y garantiza, el derecho a la libertad sexual de los adolescentes; mientras que el 67% han mencionado que este derecho no es respetado en su totalidad, siendo concordantes al mencionar que lastimosamente hay mucho riesgo para los

adolescentes y poca comprensión en este tema; con lo que se verifica que la norma constitucional no es respetada por la sociedad.

Pregunta No. 2:

¿Considera que los adolescentes mayores de 14 años tienen la suficiente capacidad física y psicológica para decidir sobre su vida sexual y reproductiva?

Tabla N° 3 Capacidad para decidir sobre su vida sexual y reproductiva

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	17%
NO	5	83%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 2



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

Tan solo el 17% de los encuestados que corresponde a una persona, ha mencionado que los adolescentes mayores de 14 años cuentan con la suficiente capacidad tanto física como psicológica, para decidir sobre su vida sexual y reproductiva; mientras que el 83% de los encuestados, son concordantes al mencionar que los adolescentes suelen ser influenciados por la moda y el entorno donde se desarrollan, lo que evidencia el rechazo de que los adolescentes puedan mantener relaciones sexuales antes de cumplir la mayoría de edad. Por lo tanto, no se estaría respetando el derecho a la libertad sexual, que la Constitución del Ecuador consagra para los adolescentes.

Pregunta No. 3:

¿El consentimiento dado por los adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales es suficiente para excluir la responsabilidad penal?

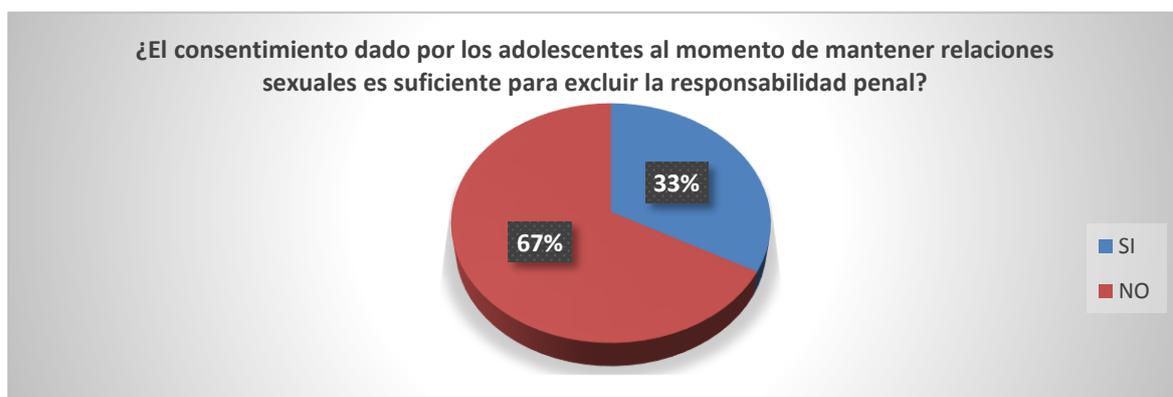
Tabla N° 4 Consentimiento para excluir la responsabilidad penal

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	33%
NO	4	67%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 3



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Interpretación

Con los resultados de la pregunta se puede analizar que el 67% de los encuestados, manifiestan que solo el consentimiento de la víctima no es suficiente para excluir la responsabilidad penal, siendo concordantes al exponer que en este proceso incluyen otras pruebas a considerarse, según como los sujetos procesales lo presenten, además que, por el hecho que son fáciles de manipular, el consentimiento no sería genuino; por otro lado el 33% de los encuestados, exponen que el consentimiento si es suficiente, pues este debe ser debidamente analizado y tener la seguridad que él o la menor no exprese su respuesta a base de fuerza.

Pregunta No. 4:

¿Considera usted que el consentimiento dado por la o el menor de edad debería ser tomado en cuenta también en los delitos de estupro?

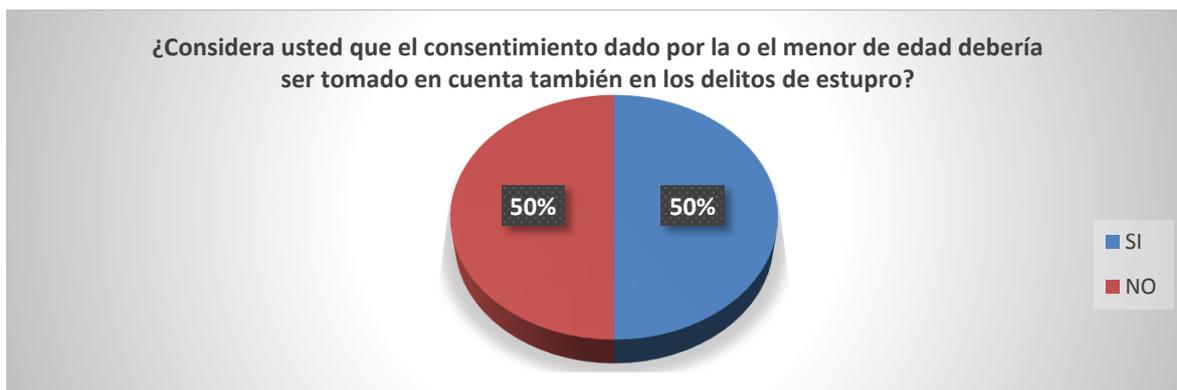
Tabla N° 5: El consentimiento en los delitos de estupro

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	50%
NO	3	50%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Gráfico N° 4



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

En esta pregunta se cuenta con criterios divididos, pues el 50% de los encuestados están a favor con que el consentimiento debe ser tomado en cuenta también en los delitos de estupro, en donde un menor mantiene relaciones sexuales con una persona con mayoría de edad; y el otro 50% expresa que no se debe considerar el consentimiento en este tipo de delitos. Con lo que se verifica el conflicto que existe sobre considerar el consentimiento de los adolescentes para mantener relaciones sexuales con una persona adulta, aún más al ser de ejercicio privado de la acción.

Pregunta No. 5:

¿Considera usted que el delito de estupro, al ser de ejercicio privado de la acción, y tener como sujetos activos a los padres o tutores del menor, evita que los adolescentes tomen sus propias decisiones en el ámbito sexual?

Tabla N° 6: El estupro como ejercicio privado de la acción

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	33%
NO	4	67%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 5



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

En la siguiente pregunta se puede analizar que con un 67%, la mayoría de los encuestados han expresado que por el hecho que el delito de estupro sea de ejercicio privado de la acción, no influye en la toma de decisiones de los menores; mientras que el 33% de los encuestados menciona que si influye el hecho que los padres sean los sujetos principales dentro de este tipo de delitos; con lo que se comprueba que para los jueces no existe relevancia que ciertos delitos como el estupro, sean o no de ejercicio privado de la acción.

Pregunta No. 6:

¿Considera usted que la sentencia N° 13-18-CN/21, dictada por la Corte Constitucional, sobre el reconocimiento del consentimiento de los adolescentes en delitos sexuales, es acertada solo en el caso que ambos sean menores de edad?

Tabla N° 7: Sentencia de la Corte Constitucional

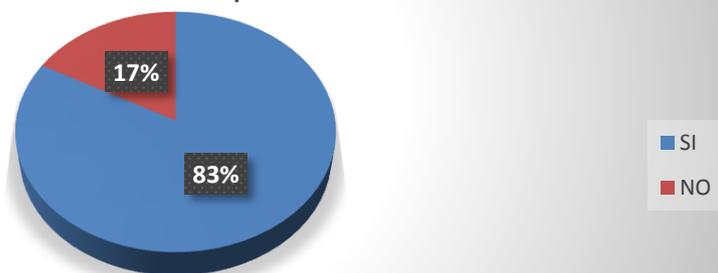
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	83%
NO	1	17%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 6

¿Considera usted que la sentencia N° 13-18-CN/21, dictada por la Corte Constitucional, sobre el reconocimiento del consentimiento de los adolescentes en delitos sexuales, es acertada solo en el caso que ambos sean menores de edad?



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Interpretación

En esta pregunta se puede observar con el 83% de los encuestados han manifestado estar de acuerdo con la sentencia dictada por la Corte, en cuanto al consentimiento de los menores en delitos sexuales, siendo este solo cuando ambos son menores de edad; mientras que con el 17% que representa a uno de los encuestados ha expresado que no está de acuerdo con la resolución de la Corte, dando como respuesta que los menores son blanco fácil de engaño y no importa si la diferencia de edad es mínima o considerable, hay adolescentes cuya capacidad psicológica está más desarrollada que una persona adulta, todo depende de las condiciones en que el menor haya crecido. Con lo que se evidencia que la mayoría de los jueces están de acuerdo con que el consentimiento sea considerado solo en aquellas relaciones donde ambos son adolescentes.

Pregunta No. 7:

¿Considera usted que la madurez psicológica influye más, que la edad física en los adolescentes para evitar ser engañados y convencidos de mantener relaciones sexuales?

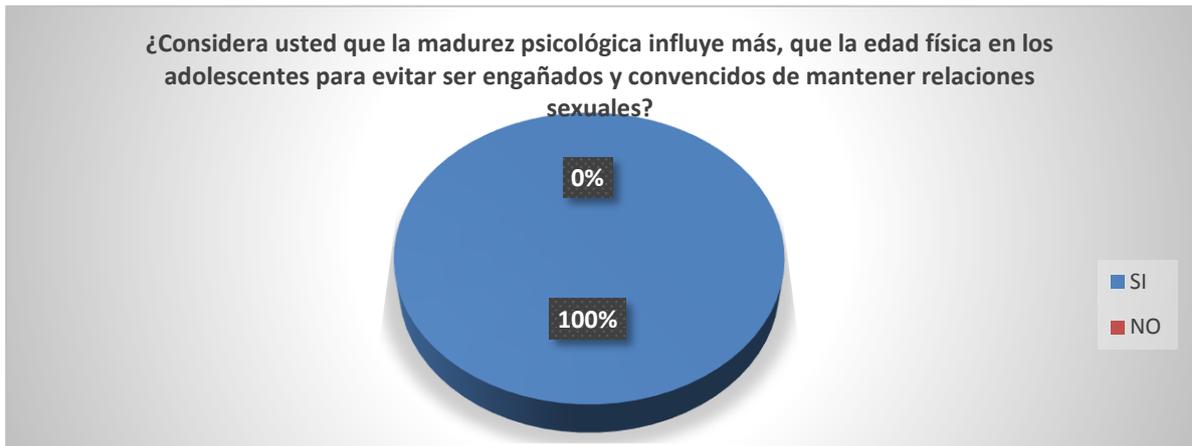
Tabla N° 8: Madurez psicológica, frente a la madurez física

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	100%
NO	0	0%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Gráfico N° 7



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

En esta pregunta existe unanimidad por parte de los encuestados al expresar en un 100% estar de acuerdo con que la madurez psicológica influye más que la edad física en los adolescentes, siendo concordantes al expresar que los jóvenes más experimentados siempre tendrán la ventaja sobre aquellos que estén iniciando su vida sexual. Con lo que se comprueba que en los adolescentes la edad hasta cierto punto puede ser irrelevante, todo dependerá de la madurez psicológica que su entorno le haya permitido desarrollar para decidir iniciar o no su vida sexual.

Pregunta No. 8:

¿Considera usted que al ser irrelevante el consentimiento de los adolescentes en los delitos de estupro y el mismo ser de ejercicio privado de la acción, puede ser usado por los progenitores o tutores como una vía adecuada para ganar intereses de por medio?

Tabla N° 9: La irrelevancia del consentimiento para ganar intereses de por medio

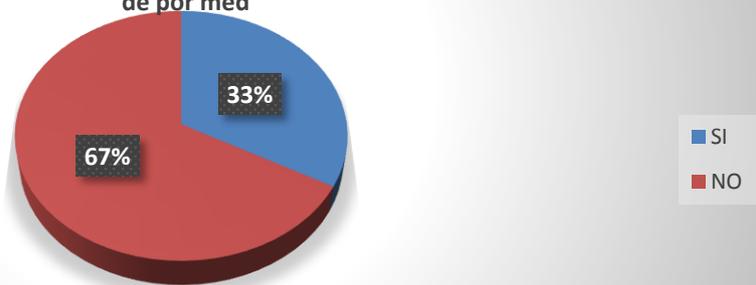
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	33%
NO	4	67%
TOTAL	6	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 8

¿Considera usted que al ser irrelevante el consentimiento de los adolescentes en los delitos de estupro y el mismo ser de ejercicio privado de la acción, puede ser usado por los progenitores o tutores como una vía adecuada para ganar intereses de por med



Fuente: Guía de encuesta dirigida a los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

El 67% de los encuestados para la siguiente pregunta han expresado que, al ser el delito de estupro de ejercicio privado de la acción, no conlleva a que los padres intenten ganar intereses de por medio; mientras que el 33% de los encuestados, han expresado estar de acuerdo y son concordantes al exponer que si existen casos en donde los padres utilizan a los hijos como una vía para obtener lucro a través de la vía judicial. Con lo que se puede evidenciar que serán casos excepcionales en donde los padres quieran obtener algún beneficio lucrativo, en su mayoría no sucede.

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en libre ejercicio de la profesión

Pregunta No. 1:

¿El derecho a la libertad sexual de los adolescentes consagrado en la Constitución del Ecuador es respetada, protegida y garantizada en la vida cotidiana?

Tabla N° 10.- Derecho a la libertad sexual de los adolescentes

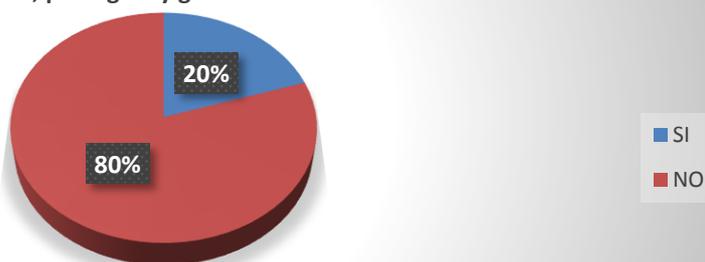
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	20%
NO	8	80%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 9

¿El derecho a la libertad sexual de los adolescentes consagrado en la Constitución del Ecuador es respetada, protegida y garantizada en la vida cotidiana?



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.
Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

En esta primera pregunta, el 20% de los encuestados han expresado que el derecho a la libertad sexual de los adolescentes consagrado en la constitución, si es respetada, garantizada y protegida; mientras tanto el 80% de los encuestados han manifestado su negatividad a esta pregunta, con lo que se demuestra que los profesionales del derecho en libre ejercicio, en sus actividades de la abogacía, han notado que no se respeta el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, pese a estar debidamente establecido en la constitución.

Pregunta No. 2:

¿Considera que los adolescentes mayores de 14 años tienen la suficiente capacidad física y psicológica para decidir sobre su vida sexual y reproductiva?

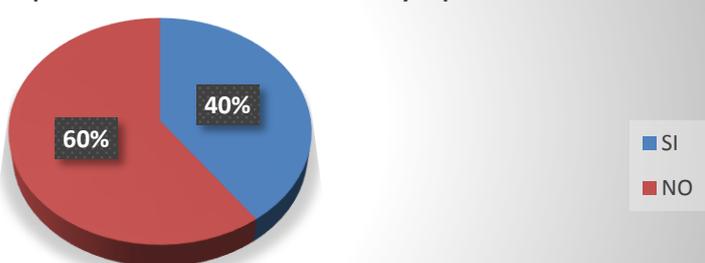
Tabla N° 11.- Capacidad para decidir sobre su vida sexual y reproductiva

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	40%
NO	6	60%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.
Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 10

¿Considera que los adolescentes mayores de 14 años tienen la suficiente capacidad física y psicológica para decidir sobre su vida sexual y reproductiva?



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.
Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

De los encuestados el 40% han mencionado que los adolescentes cuentan con la suficiente capacidad física y psicológica, para decidir sobre su vida sexual y reproductiva; mientras que el 60% de los encuestados han presentado negatividad a esta pregunta; con lo que se demuestra que la mayoría de personas especialmente profesionales del derecho, no consideran que los adolescentes mayores de catorce años tengan la suficiente capacidad para decidir sobre su vida sexual, aun cuando existe normativa constitucional que apoya la libertad sexual de los adolescentes, convirtiéndose en un tema de conflicto social e incluso moral.

Pregunta No. 3:

¿El consentimiento dado por los adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales es suficiente para excluir la responsabilidad penal?

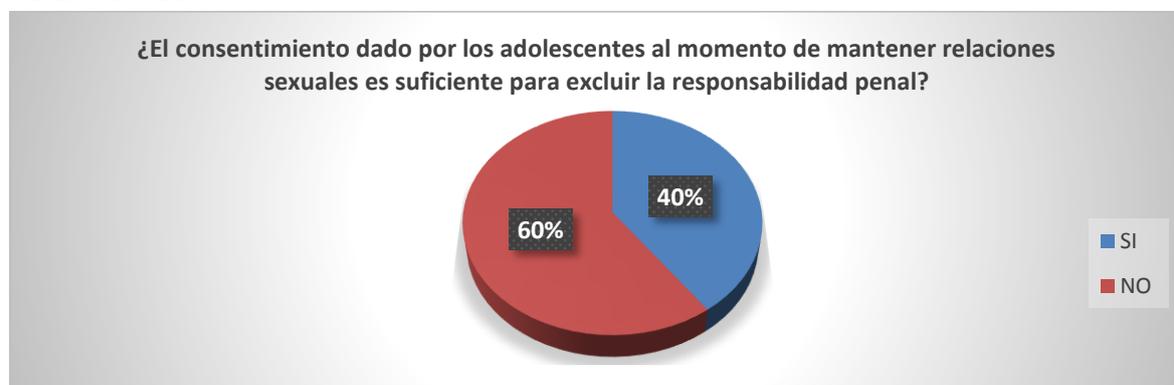
Tabla N° 12: Consentimiento para excluir la responsabilidad penal

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	40%
NO	6	60%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 11



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

El 40% de los encuestados han expresado que el consentimiento del menor si es suficiente para excluir la responsabilidad penal, dado el hecho que dentro de las relaciones sexuales debe existir la intención libre y voluntaria de realizar dicho acto sexual; mientras que, el 60% de los encuestados han mencionado que la palabra sola del menor no es suficiente para excluir la responsabilidad penal, emparejado a la situación de que deben existir pericias y pruebas debidamente analizadas para concluir con una responsabilidad penal; con lo que se demuestra que si bien el consentimiento del menor es importante en una relación sexual y

tener gran importancia dentro de un juicio, el mismo debe estar acompañado por las respectivas pruebas ya sean documentales, periciales o testimoniales.

Pregunta No. 4:

¿Considera usted que el consentimiento dado por la o el menor de edad debería ser tomado en cuenta también en los delitos de estupro?

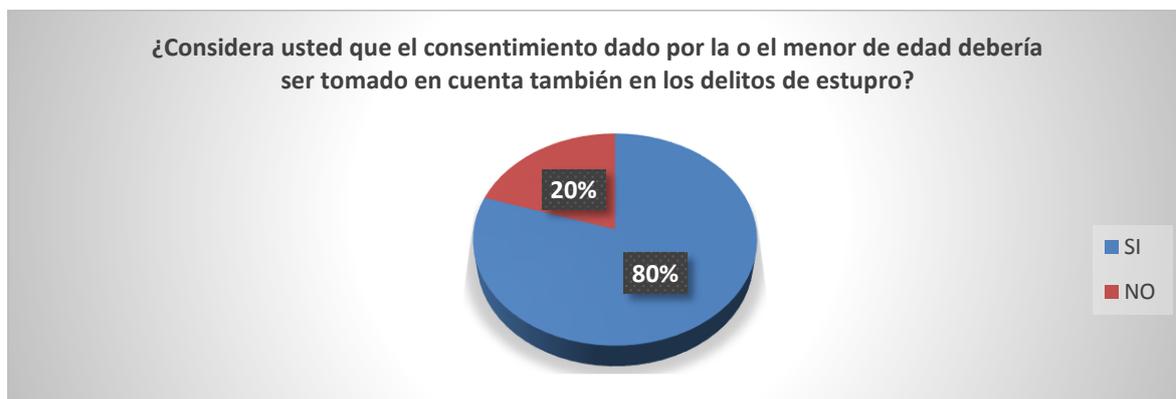
Tabla N° 13: El consentimiento en los delitos de estupro

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Gráfico N° 12



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

Los encuestados en esta pregunta han expresado con un 80% que el consentimiento se debería tomar en cuenta también en los delitos de estupro, en donde una persona que tiene mayoría de edad, es decir más de 18 años, mantiene relaciones sexuales con un adolescente; mientras que el 20% han expresado su desacuerdo en que el consentimiento se tome en cuenta en este tipo de delitos.

Con lo que se demuestra que la mayoría de profesionales que ocupan casos de delitos sexuales sienten la falta del alcance de la norma, recordando que dicho consentimiento ha sido considerado por la Corte Constitucional en su sentencia N° 13-18-CN/21, solo para aquellos delitos sexuales donde participen adolescentes, sin embargo el delito de estupro al ser de ejercicio privado de la acción y cuyo impulso procesal usualmente lo ejercen los padres o tutores del menor, no se ha considerado el consentimiento del menor, afectando el derecho a la libertad sexual del adolescente consagrado en la Constitución del Ecuador.

Pregunta No. 5:

¿Considera usted que el delito de estupro, al ser de ejercicio privado de la acción, y tener como sujetos activos a los padres o tutores del menor, evita que los adolescentes tomen sus propias decisiones en el ámbito sexual?

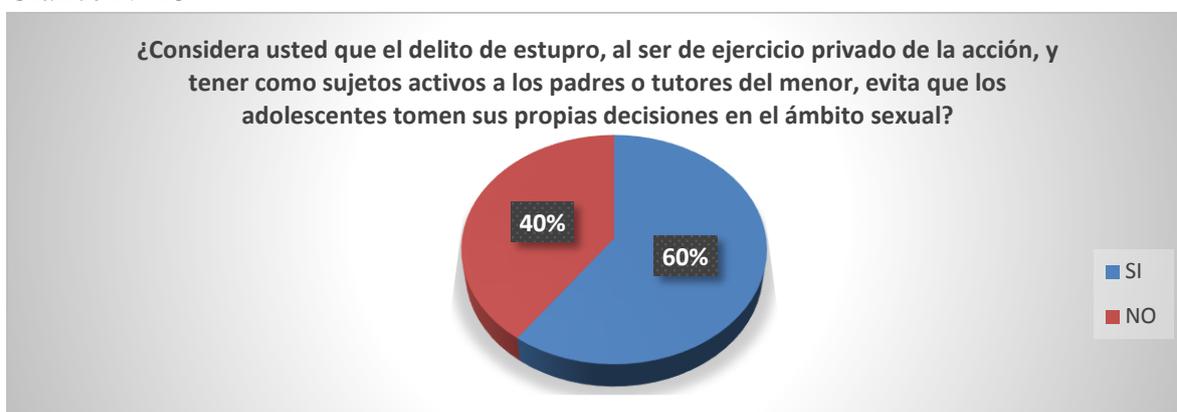
Tabla N° 14: El estupro como ejercicio privado de la acción

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	60%
NO	4	40%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Gráfico N° 13



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Interpretación

En la siguiente pregunta, el 60% de los encuestados han expresado que efectivamente el delito de estupro al ser de acción penal privada, donde los padres o tutores del menor son los que impulsan el proceso, si causa que el adolescente no pueda tomar sus propias decisiones en el ámbito sexual, ya que está bajo la tutela de sus progenitores; mientras que el 40% de los encuestados han expresado que no afecta en la decisión de los menores; con lo que se demuestra que la mayoría de los profesionales del derecho concuerdan que dentro del delito de estupro quienes toman mayor protagonismo son los padres o tutores, donde por temas sociales o religiosos no permiten que sus hijos tomen sus propias decisiones sobre su sexualidad y aún más cuando en este tipo de delitos no se toma en consideración el consentimiento dado por el menor.

Pregunta No. 6:

¿Considera usted que la sentencia N° 13-18-CN/21, dictada por la Corte Constitucional, sobre el reconocimiento del consentimiento de los adolescentes en delitos sexuales, es acertada solo en el caso que ambos sean menores de edad?

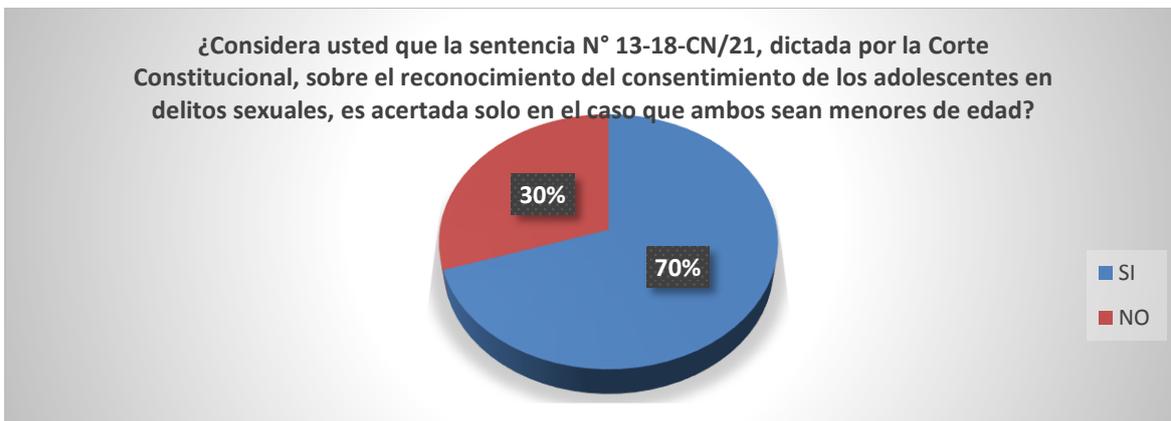
Tabla N° 15: Sentencia de la Corte Constitucional

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 14



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

El 70% de los encuestados, en la siguiente pregunta, han mencionado estar de acuerdo con lo expuesto en la sentencia N° 13-18-CN/21, dictada por la Corte Constitucional, en donde se considera el consentimiento del adolescentes en delitos sexuales, siempre y cuando ambos involucrados sean menores de edad; mientras que el 30% han presando no estar de acuerdo con el análisis que la Corte ha realizado, con lo que se demuestra que los profesionales del derecho están de acuerdo con que se tome en consideración en consentimiento dado por el o la menor de edad al momento de mantener relaciones sexuales.

Pregunta No. 7:

¿Considera usted que la madurez psicológica influye más, que la edad física en los adolescentes para evitar ser engañados y convencidos de mantener relaciones sexuales?

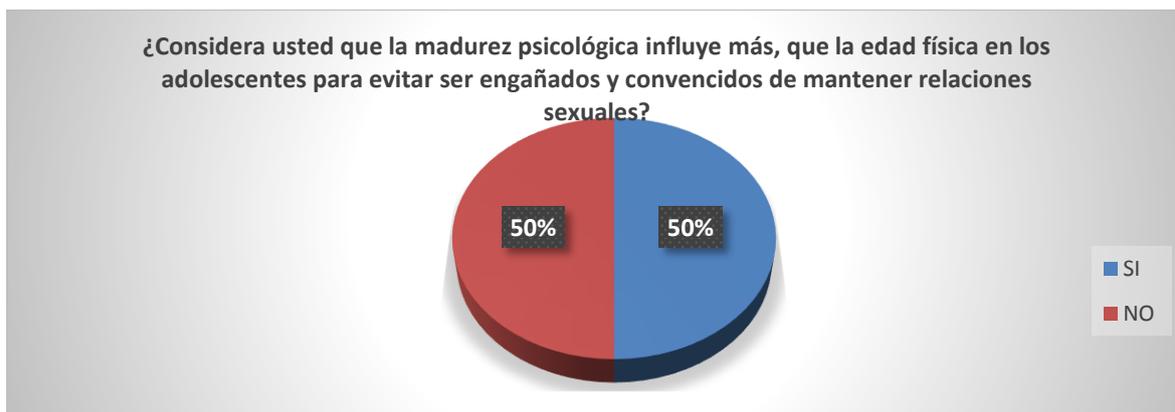
Tabla N° 16: Madurez psicológica, frente a la madurez física

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	50%
NO	5	50%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Gráfico N° 15



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

La siguiente pregunta ha creado un equilibrio de ideas entre los encuestados, pues el 50% de ellos, han mencionado estar de acuerdo con que la madurez psicológica influye más que la edad física en los adolescentes para no ser engañados; mientras que el otro 50% ha expresado que la madurez psicológica, no influye para que el menor sea engañado por otra persona; con lo que se demuestra que existe diversidad de análisis en cuanto a la edad del menor y su madurez psicológica, esto puede darse por el hecho que hay adolescentes cuyo entorno ha influenciado para que tengan una madurez prematura y se comporten como adultos, y por otro lado hay personas que cuentan con la mayoría de edad y aún no tienen la madurez suficiente para controlar su vida, es por esa razón que cada caso en violación sexual o estupro debe ser independientemente analizado por el juzgador.

Pregunta No. 8:

¿Considera usted que al ser irrelevante el consentimiento de los adolescentes en los delitos de estupro y el mismo ser de ejercicio privado de la acción, puede ser usado por los progenitores o tutores como una vía adecuada para ganar intereses de por medio?

Tabla N° 17: La irrelevancia del consentimiento para ganar intereses de por medio

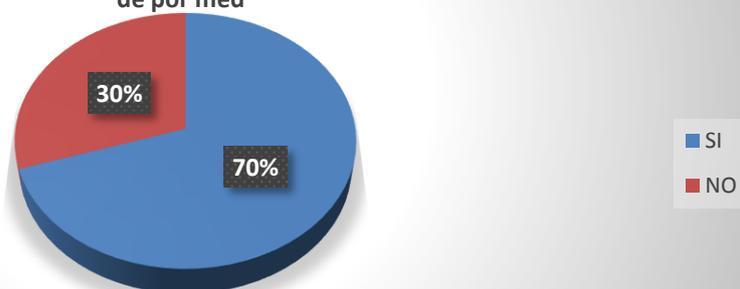
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022)

Gráfico N° 16

¿Considera usted que al ser irrelevante el consentimiento de los adolescentes en los delitos de estupro y el mismo ser de ejercicio privado de la acción, puede ser usado por los progenitores o tutores como una vía adecuada para ganar intereses de por medio



Fuente: Guía de encuesta dirigida a abogados en libre ejercicio de la profesión del cantón Riobamba.

Realizado por: Lizeth Reino (2022).

Interpretación

El 70% de los encuestados han expresado estar de acuerdo en que, al ser el delito de estupro de acción penal privada, puede llevar a que los padres del menor quieran ganar intereses de por medio; mientras que el 30% han mencionado que este delito no tiene como fin ganar algún tipo de beneficio; con lo que se demuestra que en su mayoría los abogados en libre ejercicio, dentro de sus causas penales, han tenido que lidiar con personas que intentan ganar beneficios de cualquier índole, por medio de la justicia.

4.2. Discusión de resultados

El derecho a la libertad sexual de los adolescentes a más de estar estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra respaldado por instrumentos internacionales, en donde se faculta la libertad que tienen los jóvenes mayores de 14 años de edad, para poder decidir cuándo, cómo, dónde y con quien mantener relaciones sexuales y decidir sobre su vida reproductiva.

Los jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba han tenido que resolver todo tipo de delitos sexuales en donde intervienen menores de edad, y en su experiencia impartiendo justicia han determinado que el consentimiento del menor es importante para la resolución del caso en cuestión, y aún más cuando existe una sentencia dictada por la Corte Constitucional, la cual faculta que el consentimiento dado por el menor de edad en una relación sexual, serán relevantes en aquellos delitos en donde ambos sean menores de edad.

En la presente investigación se ha desarrollado un cuestionario con 8 preguntas relacionados al consentimiento dentro de los delitos de estupro, los jueces del Tribunal Penal, han plasmado estar de acuerdo con el análisis realizado por la Corte en cuanto a la relevancia del consentimiento, de igual forma han dado su positividad, en que dicho consentimiento también se debería considerar dentro de los delitos de estupro, teniendo en consideración que dicha afirmación debe ser debidamente analizada individual y en conjunto con las

pruebas que se presenten en el proceso, para evitar que exista algún vicio en el consentimiento.

De igual forma la encuesta se aplicó a abogados en libre ejercicio de la profesión que día a día, reciben diferentes casos sobre delitos sexual, con sus respuestas se ha demostrado que, están de acuerdo con lo analizado por la Corte sin embargo esta relevancia del consentimiento también debería ser tomada en cuenta dentro de los delitos de estupro, esto debido a que existen casos en donde los padres o tutores del menor han intentado utilizar la justicia como un medio para ganar intereses de por medio.

Entonces se analiza que, el delito de estupro al ser de ejercicio privado de la acción, sin la intervención de fiscalía, son los padres o tutores del menor, quienes impulsan el proceso a través de sus abogados, evitando que él o la adolescente tome sus propias decisiones con respecto a consentir en una relación sexual en donde interviene una persona con mayoría de edad, esto en aquellos casos donde dicha relación sexual sea la respuesta al normal desarrollo de sus capacidades sexuales, físicas y psicológicas, porque también existen casos en donde las personas más experimentadas se aprovechan de los menores de edad y para esos casos existe esta figura delictiva denominada estupro.

4.3.Comprobación de Hipótesis

Para garantizar el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, se debe respetar el consentimiento dado por el o la menor.

Respuesta: Una vez culminada la presente investigación, utilizando distintos medios investigativos, recolección de información y posterior análisis de los resultados se determina que los Instrumentos Internacionales que tratan sobre protección de los adolescentes y la Constitución del Ecuador, garantizan el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, permitiéndoles decidir sobre su vida sexual y reproductiva.

Sin embargo se ha demostrado que en la vida cotidiana no se respeta dicha norma legal, especialmente en aquellos delitos en donde la intervención de los padres o tutores del menor es principal, evitando que el consentimiento del menor sea relevante, como en los delitos de estupro, puntualizando que, es deber de los administradores de justicia analizar si dicho consentimiento se ha otorgado o no con algún vicio, de igual forma se deberá analizar la diferencia de edad, evitando que personas adultas mayores puedan tomar ventaja de esta situación . Por lo tanto, la hipótesis planteada en el proceso investigativo SE ACEPTA.

5. CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- El derecho a la libertad sexual y reproductiva, es un derecho universal, plasmado en Instrumentos Internacionales y en la propia constitución del Ecuador, una vez que se ha realizado dicha investigación se ha concluido que este derecho no es respetado en la vida cotidiana, puesto que dentro del COIP en su artículo 175 numeral 5, es contradictoria, al mencionar que el consentimiento de la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, en ese sentido, la Corte Constitucional ha realizado el respectivo análisis, concluyendo que dicha norma afecta el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, por lo que añade a la misma, la frase “excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual”, facultando a los adolescentes el derecho a decidir cómo, cuándo, dónde y con quien mantener relaciones sexuales.
- El consentimiento dado por él o la adolescente, no ha sido considerado para la valoración en el juzgamiento por delitos de estupro, en donde una persona mayor de edad mantiene relaciones sexuales con un adolescente, ignorando totalmente que existen casos en donde el acto sexual se presenta como resultado al normal desarrollo de las capacidades físicas y psicológicas del adolescente, pero al ser este delito de ejercicio privado de la acción, el impulso procesal usualmente lo llevan los padres o tutores del menor, que por cuestiones de conservacionismo impiden que sus hijos tomen sus propias decisiones en el ámbito sexual, penalizando de esa forma un derecho universal, y peor aún, privar de la libertad a una persona mayor de edad cuyo actuar fue el de mantener relaciones sexuales con un adolescente.
- Es deber de los administradores de justicia analizar cada caso de forma independiente; este trabajo investigativo se ha enfocado en aquellos casos donde el adolescente de forma libre y voluntaria, sin ningún tipo de fuerza o coacción, mantuvo relaciones sexuales con su pareja mayor de edad, siendo deber de los jueces estudiar si, dicho consentimiento es veraz y contundente, además el respectivo análisis de la diferencia de edad y las pruebas presentadas por las partes, ya que, por otro lado existen personas adultas que con su experiencia sexual intentan aprovecharse de menores de edad que no tienen experiencia, por lo que, con este trabajo no se pretende desvirtuar dicho delito, más bien, que se tome en consideración aquellos casos donde la relación sexual se presentó en forma libre y espontánea.

5.2. Recomendaciones

- Uno de los principales miedos sobre sexualidad en la actualidad, son los tabús y circulación de información falsa en la ciudadanía; por lo que, para garantizar el derecho a la libertad sexual, se recomienda al Estado Ecuatoriano, a través de sus gobernantes, crear políticas públicas en donde se enseñe y transmita educación sexual no solo a los adolescentes, sino también a los padres de familia, ya que muchos de ellos provienen de hogares conservadores, en donde hablar de sexualidad se considera un pecado, evitando transmitir un conocimiento veraz y fundamental a sus hijos.
- Se recomienda a los legisladores, un análisis minucioso de la norma al momento de aprobarlas, debido a que, en el intento de proteger la integridad de los menores de edad, pueden atentar sus derechos, como lo ocurrido en el artículo 175 numeral 5 del COIP. Ya que el delito de estupro debería tener como punto de partida el consentimiento dado por el menor.
- Finalmente, a los administradores de justicia se recomienda el análisis exhaustivo e independiente en cada caso, con especial énfasis en la protección estatal a la garantía de la libertad sexual que poseen los adolescentes y que, para el caso que nos ocupa al no ser de ejercicio público de la acción, es deber del estado proteger dicho derecho en conjunto con la sociedad y la familia; la libertad sexual para los adolescentes es un hecho, por lo tanto, penalizar dicha acción sería un delito.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A. (1990). *Derecho civil: Parte preliminar y Parte General* . Ediar.
- Anilema, R. (2018). *El principio de interes superior de niños, niñas y adolescentes, en los procesos jurídico-administrativo de la adopción internacional en el Ecuador*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Aristimuño de las Heras, C. (21 de febrero de 2021). *CENTRO TAP - TRATAMIENTO AVANZADO PSICOLÓGICO*. Obtenido de Claves para fomentar la madurez psicológica en la adolescencia: <https://www.centrotap.es/2021/02/26/claves-para-fomentar-la-madurez-psicologica-en-la-adolescencia/>
- Bonaccorsi, N. (diciembre de 2008). *Scielo*. Obtenido de Derechos sexuales y reproductivos: un debate público instalado por mujeres: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-80272008000200004
- Borras, T. (marzo de 2014). *Scielo* . Obtenido de Adolescencia: definición, vulnerabilidad y oportunidad : http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1560-43812014000100002#:~:text=Seg%C3%BAAn%20la%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de,%2C%20biol%C3%B3gicos%2C%20intelectuales%20y%20social es.
- Botero, J. (2000). *Código Penal Colombiano, (ley 599 de 2000)*. Unidad de Organización Curricular Derecho Penal . <https://doi.org/312>
- Bustamante, I. (2015). *La relevancia del consentimiento de los jóvenes mayores de 14 años y menores de 18* . Universidad San Francisco de Quito.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Tomo II*. Heliasta. <https://doi.org/Madrid>
- Chile, C. N. (18 de Marzo de 2010). *BCN Legislación Chilena*. Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile - Código Penal: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_cod_penal.pdf
- Cohnen, F. (15 de enero de 2018). *My History* . Obtenido de Contracultura y libertad sexual en 1968 : <https://www.muyhistoria.es/contemporanea/articulo/libertad-sexual-y-feminismo-en-1968-851515681710>
- Comte, J. (2015). *Por una verdadera libertad sexual* . D.R Editorial Lectorum, S.A .
- Córdova, R., Narváez, C., Erazo, J., & Vázquez, J. (2020). Responsabilidad tuitiva de padres en la educación sexual de sus hijos versus el salvador externo. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, V(II), 349-376. <https://doi.org/10.35381>
- Deleg, M. (2021). *La conciliación como mecanismo de solución frente a los delitos de acción penal privada en el Ecuador*. Universidad Católica de Cuenca.
- Escobar, S. (2016). *El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de caso*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Etcheverry, A. (1998). *Derecho Penal, Partes Especiales, Tomo IV*. Editorial Jurídica Santiago de Chile.
- Garbay Mancheno, S. (2006). *Derechos sexuales y derechos reproductivos en la norma constitucional e internacional* . Universidad Central.

- Gianantonio, C. (2022). *Fundación Huesped miembro de la Coalición Internacional de sida* . Obtenido de ¿Qué y cuáles son los derechos sexuales y reproductivos? : <https://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/que-son-y-cuales-son/>
- Humanos, M. d. (2022). *Código Penal de la Nación Argentina*. Obtenido de InfoLeg - Información Legislativa: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Judicatura, C. d. (2021). *Guía evaluación y determinación del Interes Superior de la Niñez en los procesos judiciales* . Consejo de la Judicatura .
- Larrea Holguín, J. (2004). *Derecho Civil del Ecuador: XI las obligaciones* . Corporación de estudios y publicaciones .
- Martel, O. (2020). *Consentimiento en el delito de estupro*. Universidad de Chile .
- Mazzilli, D. (2021). *Estudio comparativo del delito de estupro y edad de consentimiento en las legislaciones ecuatoriana y española*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Menoyo, P. (febrero de 2021). *Etimologías Latin* . Obtenido de Etimología del Adolescente : <http://etimologias.dechile.net/?adolescente>
- Murillo, K., Banchón, J., & Vilela, W. (2020). El principio de interes superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *SciELO*, 12(02).
- Noguera, I. (2011). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual* . GRIJBY. <https://doi.org/978-9972-04-364-2>
- Pérez Hernández, Y. (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Revista Mexicana de Sociología*, 78(4), 751.
- Pérez, R. (2014). Derechos sexuales y reproductivos . *Rev Obstet Ginecol Venez*, 74(2), 73-77.
- Pérez, R. (2014). Derechos Sexuales y Reproductivos . *Revista de Ostetricia y Ginecología de Venezuela* , vol. 74 N° 2, 74.
- Pineda, M. (2017). Temas de revisión 7 Pubertad y adolescencia . *VII REUNIÓN ANUAL DE LA ASOCIACIÓN ASTURIANA DE PEDIATRÍA DE ATENCIÓN PRIMARIA* . Madrid: Academia . Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56205989/07-22_Pubertad_y_adolescencia-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1666051559&Signature=Cjl9h~SDvmOl-UpW0u5b4JYzPOuR15Sq~zQbqePEntWKfdtzdFZvnKkOAJckt8jfDGpnIv0LpD8gdxmuvZKKigAIpWUiUlvL55YDTXew2O1wv78UAUerPngMn0~e~h
- Pública, M. d. (04 de octubre de 2022). *Salud sexual y salud reproductiva*. Obtenido de Estrategia agita tu mundo: <https://www.salud.gob.ec/salud-sexual-y-salud-reproductiva/#:~:text=Los%20derechos%20reproductivos%20se%20basan,a%20al canzar%20el%20nivel%20m%C3%A1s>
- Regional, C. (2000). Informe sobre la situación carcelaria en Ecuador . *Conferencia Regional sobre la situación carcelaria en la Región Andina*. Quito: INREDH.
- Rodríguez, L. (2010). *Derechos sexuales y reproductivos en el marco de los derechos humanos*. Fondo de Población de Naciones Unidas.

- Rodríguez, M. (2000). *Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas* . Buenos Aires: Biblos . <https://doi.org/137> - 174
- Salud, O. M. (2022). *World Health Organization* . Obtenido de Salud sexual : https://www.who.int/health-topics/sexual-health#tab=tab_1
- Sánchez, A. (20 de 11 de 2018). *La vanguardia*. Obtenido de Día universal del Niño ¿Debemos criar a nuestros hijos como religiosos?: <https://www.lavanguardia.com/vivo/mamas-y-papas/20181120/452973022668/dia-universal-nino-debemos-criar-nuestros-hijos-religiosos.html>
- Silva Diverio, I. (2022). La adolescencia y su interrelación con el entorno . En I. Silva Diverio, *La adolescencia y su interrelación con el entorno* (págs. 11-14). Catálogo general de publicaciones oficiales .
- Solorzano, S. (2020). *Análisis del delito de estupro*. Universidad de Guayaquil.
- Viera, J. (2019). *La teoría de la imputación objetiva aplicada al delito de estupro en el derecho penal ecuatoriano*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador .
- Vigilancia, C. d. (2004). *Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - medidas especiales de carácter temporal*. Naciones Unidas.
- Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de Derecho Penal* . EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera .

Legislación Internacional

- General, A. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA"*. Organización de Estados Americanos .
- UNICEF. (08 de marzo de 2016). *Edad mínima para el consentimiento sexual*. Obtenido de Edad mínima para el consentimiento sexual: <https://www.unicef.org/lac/media/2646/file/PDF%20Edad%20m%C3%ADnima%20para%20el%20consentimiento%20sexual.pdf>
- Unidas, N. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos edición ilustrada*. Centro Regional de información de las Naciones Unidas .
- Unidas, O. d. (1995). Derechos sexuales y reproductivos . *Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*. Egipto: CONF.171.
- Unión, C. d. (24 de Junio de 2009). *Jurídicos*. Obtenido de Código Penal Federal: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo7.pdf

Legislación Nacional

- Comisión, J. (1971). *Código Penal del Ecuador*. Registro Oficial.
- Consulta de Constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP, CASO No. 13-18-CN (Corte Constitucional 15 de Diciembre de 2021).

Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia No. 13-18-CN/21 (Tribunal de la Corte Constitucional del Ecuador 15 de Diciembre de 2021).

Publicaciones, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial.

Publicaciones, C. d. (2015). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial.

Publicaciones, C. d. (2022). *Código Civil, última reforma*. Registro Oficial.

Publicaciones, C. d. (2022). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial.

Publicaciones, C. d. (2022). *Código Orgánico Integral Penal, reformado*. Registro Oficial.

Publicaciones, C. d. (2022). *Ley Orgánica de Educación Intercultural, última reforma*. Registro Oficial.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Cuestionario dirigido a los Jueces y Juezas del Tribunal de Garantías Penales del cantón Riobamba y abogados en libre ejercicio profesional.

OBJETIVO: *Recabar información que permita conocer aspectos relacionados con el Derecho a la libertad sexual de los adolescentes y la relevancia del consentimiento en los delitos de estupro.*

INDICACIONES: *El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.*

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que el derecho a la libertad sexual de los adolescentes consagrado en la Constitución del Ecuador es respetada, protegida y garantizada en la vida cotidiana?

Si

No

Porque.....

.....

2. ¿Considera que los adolescentes mayores de 14 años tienen la suficiente capacidad psicológica para decidir sobre su vida sexual y reproductiva?

Si

No

Porque.....

.....

3. ¿Considera usted que el consentimiento dado por los adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales es suficiente para excluir la responsabilidad penal?

Si

No

Porque.....

.....

4. ¿Considera usted que el consentimiento dado por la o el menor de edad debería ser tomado en cuenta también en los delitos de estupro?

Si
No

Porque.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que el delito de estupro, al ser de ejercicio privado de la acción, y tener como sujetos activos a los padres o tutores del menor, evita que los adolescentes tomen sus propias decisiones en el ámbito sexual?

Si
No

Porque.....
.....
.....

6. ¿Considera usted que la sentencia N° 13-18-CN/21 dictada por la Corte Constitucional, sobre el reconocimiento del consentimiento de los adolescentes en los delitos sexuales es acertada solo en el caso que ambos sean menores de edad?

Si
No

Porque.....
.....
.....

7. ¿Considera usted que la madurez psicológica influye más, que la edad física en los adolescentes para evitar ser engañados y convencidos de mantener relaciones sexuales?

Si
No

Porque.....
.....
.....

8. ¿Considera usted que al ser irrelevante el consentimiento de los adolescentes en los delitos de estupro y el mismo ser de ejercicio privado de la acción, puede ser usado por los progenitores o tutores como una vía adecuada para ganar intereses de por medio?

Si
No

Porque.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN