



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA
SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE
PADRES, TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS
DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES”**

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO

AUTOR:

DAVID ISRAEL NAJERA SEGOVIA

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. CARLOS MANUEL RODRIGUEZ Mg. Sc.

Loja-Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Carlos Manuel Rodríguez, Docente Director de Tesis de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia:

CERTIFICA:

Haber revisado la presente Tesis de Grado intitulado **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE PADRES, TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**, realizado por el postulante David Israel Nájera Segovia, y autorizo su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al Reglamento para la obtención del título de Abogado en la Universidad Nacional de Loja.

Loja, noviembre de 2014



Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **David Israel Nájera Segovia**, declaro ser Autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

AUTOR: David Israel Nájera Segovia

FIRMA: 

CEDULA: 060378479-4

FECHA: Loja, noviembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

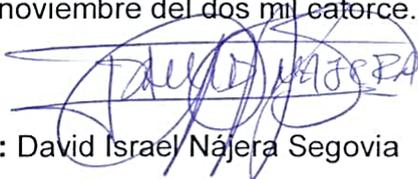
Yo, David Israel Nájera Segovia, declaro ser autor de la tesis titulada: **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE PADRES, TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**, Siendo requisito para optar por el grado de ABOGADO. Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de noviembre del dos mil catorce.

FIRMA:



AUTOR: David Israel Nájera Segovia

CEDULA: 060378479-4

DIRECCION: Guayaquil, Villa Club, Urb. Cosmos Mz. 15 Villa 25

CORREO ELECTONICO: davisnajera@hotmail.com

TELEFONO: 0995597597 / 042164480

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

TRIBUNAL: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, en representación de sus dignas autoridades, a la Modalidad de Estudios a Distancia y especialmente a la Carrera de Derecho por haberme acogido en sus aulas para brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi Carrera, a todos los Docentes, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc. Director de mi tesis de Abogado, quien me ha brindado un apoyo incondicional para la elaboración de la misma

DAVID

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a Dios, mi fortaleza y principal fuente de inspiración, mi Madre quien ha sido mi empuje y motor, ya que gracias a sus sabios consejos, no habría llegado a la cúspide de esta meta, para ellos va dirigido con mucho esmero mi esfuerzo y dedicación, a mi tutor, incansable facilitador en la honrosa tarea de la enseñanza aprendizaje.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
- 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
- 4.1.1. Padre.
- 4.1.2. Madre
- 4.1.3. Tutor
- 4.1.4. Niño/a
- 4.1.5. Adolescente
- 4.1.6. Familia
- 4.1.7. Delito
- 4.1.8. El Delito sexual
- 4.1.9. Acoso Sexual
- 4.1.10. Estupro como
- 4.1.11. Violación
- 4.1.12. La Explotación sexual
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
- 4.2.1. LA FAMILIA
- 4.2.1.1. Antecedentes
- 4.2.1.2. La Familia en el Siglo XIX
- 4.2.1.3. La Familia en el Siglo XX
- 4.2.1.4. Función Básica de la Familia
- 4.2.1.5. Principios Fundamentales del Derecho de Familia
- 4.2.1.6. Derechos y Deberes Familiares

- 4.2.2. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE
 - 4.2.2.1. Antecedentes Históricos
 - 4.2.2.2. Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como Principio Garantista
- 4.2.3. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
- 4.2.4. DEBER JURÍDICO DE DENUNCIAR
- 4.2.5. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS
- 4.2.6. PRINCIPIOS DOCTRINARIOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
 - 4.2.6.1. Investigación de Oficio
 - 4.2.6.2. Celeridad
 - 4.2.6.3. Oralidad
 - 4.2.6.4. Inmediación
 - 4.2.6.5. Concentración
 - 4.2.6.6. Moralidad
- 4.2.7. DELITOS SEXUALES
 - 4.2.7.1. Antecedentes Históricos de los Delitos Sexuales
 - 4.2.7.2. Delitos Sexuales en el Ámbito Familiar
 - 4.2.7.3. Sujetos que Intervienen en Delitos Sexuales
 - 4.2.7.4. Objetos del Delito
 - 4.2.7.4.1. Objeto Jurídico
 - 4.2.7.4.2. Objeto Material
 - 4.2.7.5. Clases de Delitos Sexuales
 - 4.2.7.5.1. Atentado Contra el Pudor
 - 4.2.7.5.2. Estupro
 - 4.2.7.5.3. Acoso Sexual
 - 4.2.7.5.4. Violación
 - 4.2.7.5.5. Corrupción de niños, niñas y adolescentes.
 - 4.2.7.5.6. Delitos de Explotación Sexual
- 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
 - 4.3.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
 - 4.3.3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERCHOS DEL NIÑO
 - 4.3.4. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.
 - 4.3.5. CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

- 4.3.6. CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Materiales
 - 5.2. Métodos
 - 5.3. Técnicas
- 6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultado de la aplicación de las encuestas.
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis
 - 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS.

PROYECTO DE TESIS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE PADRES, TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”.

2. RESUMEN

El presente trabajo investigativo surge de una necesidad social pero principalmente de un requerimiento jurídico puesto que, la inexistencia de una norma que proteja a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales vulneran sus derechos, sin que nadie haga nada al respecto, es más no se les da la credibilidad del caso, y la importancia que merecen este tipo de delitos.

Nos enfrentamos a observar que existe el pleno conocimiento de Padres, Tutores y Familiares en especial de las madres que por miedo, conveniencia, o indiferencia saben directa o indirectamente del cometimiento de Delitos Sexuales a este grupo vulnerable, pero su silencio es más poderoso que la ley, ya que callan este hecho aberrante, sin exponer ante las autoridades al agresor, e impidiendo la sanción respectiva por la infamia cometida, en este caso a más de generarse el delito de acción por omisión, se convierten en cómplices y encubridores, que permiten que no solo una vez se cometan estos delitos, sino constantemente dañen la parte física y espiritual de nuestros pequeños, por lo que considero que se debería crear una responsabilidad penal específica, al no denunciar este tipo de delitos.

Actualmente es muy frecuente conocer por los medios de comunicación la violación a la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes, por lo tanto tiene mucha relevancia la presente investigación y la propuesta consiguiente. Porque repercutirá en el buen vivir de los menores de edad de nuestro país.

2.1. ABSTRACT

This research work arises from a social necessity but mainly from a legal requirement since the absence of a standard to protect the children and adolescent victims of sexual offenses violate their rights, without which no one do anything in this regard, it is more they are not given the credibility of the case, and the importance they deserve this type of crime.

We have to observe that there is a full knowledge of parents, guardians and family members in particular of the mothers who fear, convenience, or indifference know directly or indirectly from the tortious of Sexual Offenses to this vulnerable group, but his silence is more powerful than the law, since this fact aberrant callan, without exposing to the authorities the aggressor, and preventing the appropriate penalty by the infamy committed, in this case to be generated most of the crime of action by omission, they become accomplices and accessories, which allow not only a time commit these crimes, but constantly damage the physical part of our spiritual and small, why I think that should create a specific criminal responsibility, by not denouncing this type of crime.

It is currently very frequent know through the media, the violation of the sexual freedom of children and adolescents; therefore has much relevance in the present research proposal and the consequent. Because it will have an impact on the good life of minors in our country.

3. INTRODUCCIÓN

El documento contempla todos los aspectos que conllevan a la elaboración de una reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano al respecto, para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, puesto que en la actualidad en nuestro sistema jurídico no contamos con este articulado.

Nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, donde la Constitución vigente es sumamente garantista, todo lo relacionado con delitos perpetrados en niños, niñas y adolescentes, ha sido tratado con gran negligencia, no se ha implantado la suficiente normativa jurídica para que estos hechos no queden en la impunidad, dentro del Código Orgánico Integral Penal se encuentra la tipificación y penas referentes a delitos sexuales, actos execrables para cualquier ser humano, pero en todos los casos cuando sale a la luz, y es debidamente denunciado, pero cuando a sabiendas de la existencia de tales delitos, las personas responsables de que se haga justicia callan, se convierten en cómplices, encubridores, o y hasta en autores por omisión, pues el ocultar en este tipo de hechos, es peor que hacerlo.

Siguiendo un orden cronológico estructural en la Revisión Literaria he realizado el acopio de varios conceptos que me permita con objetividad desarrollo este tema de gran importancia y para una mejor comprensión de la terminología utilizada.

En el Marco Doctrinario analizo concepciones teóricas partiendo desde la Familia, el Interes Superior y Principios sobre Derechos del Niño, Niña y Adolescente culminando con los delitos sexuales.

En el marco jurídico creo conveniente utilizar la legislación vigente y existente comenzando por la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales me permitirán afianzar mi conocimiento, respeto a los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes y como el Estado debe garantizar.

En el Código Orgánico Integral Penal, capítulo II Delitos Contra los Derechos de Libertad, en la sección 4ª de los Delitos contra la integridad sexual y reproductiva, donde me permite conocer, definir y analizar los diferentes tipos de delitos sexuales.

La utilización de encuestas, me permitirá consolidar los objetivos propuestos, afirmar o negar mi hipótesis, llegar a puntualizar conclusiones, recomendaciones y finalmente plantear una propuesta jurídica que bajo bases jurídicas me permita implementar un articulado que asegure garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. **Padre.**- En su Diccionario Elemental Jurídico, Guillermo Cabanellas Expresa: “**DE FAMILIA o DE FAMILIAS.** *El casado y con hijos. | Jefe de una familia, aun cuando no tenga prole; como algunos padrastrós. | Jefe de una casa, así carezca de toda familia*”.¹

Es un concepto muy amplio en el que se puede indicar que Padre se le podría considerar como Jefe de Hogar aun sin tener hijos, también que puede estar casado, tener hijos, etc.

4.1.2. **Madre:** Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Elemental Jurídico, indica, *Mujer que ha dado a luz uno o más hijos. | La mujer respecto de su hijo o hijos. | Por extensión, título que se le da a las religiosas, por quienes no prefieren el de hermana, | Encargada de ciertos hospitales, asilos y otros establecimientos benéficos, | Mujer del pueblo cuando ya es anciana. | Matriz o víscera donde el feto se gesta. | La hembra del animal en relación con su cría. | Figuradamente, origen, causa, principio, raíz. | En los cursos de agua, lecho o cauce. | Acequia principal de riego. | Elemento o parte de mayor importancia en cosas o asuntos*”.²

¹ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

² CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

En lo que nos concierne diríamos que Madre, es toda aquella mujer que ha tenido hijos, sin importar el número.

4.1.3. **Tutor**, según el Diccionario Elemental Jurídico, Guillermo Cabanellas Expresa: *“Quien ejerce la tutela; el encargado de administrar los bienes de los incapaces y, además, de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y ciertos incapacitados. | Al unificar el concepto del gestor tutelar, la persona que desempeña las funciones que antiguamente o en otras legislaciones le están asignadas al Cuidador (v.). | Defensor, protector o amparo. | Director, guía, consejero”*.³

Es quien mediante resolución judicial debe velar por los derechos de los menores que han sido otorgados.

4.1.4. **Niño/a**: Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Elemental Jurídico, indica, *“Persona que está en el período de la niñez. / es la persona que no ha cumplido doce años de edad”*.⁴

En nuestro Estado se considera niño/niña a la persona que no ha cumplido doce años de edad.

³ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

⁴ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

4.1.5. **Adolescente.-** según el Diccionario Elemental Jurídico, Guillermo Cabanellas Expresa: *“Persona que está en el período de la adolescencia. / es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”*.⁵

4.1.6. **Familia.-** Según el Diccionario de la Real Academia Española: *“La familia significa grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”*.⁶

Según el Diccionario Elemental Jurídico, Guillermo Cabanellas indica: *“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. | Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. | Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la “gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella”. | Los hijos o la prole. | Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. | Cualquier conjunto numeroso de personas. | También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no”*.⁷

⁵ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española 22ª edición: 2001. España. Pág. 85

⁷ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

Samuel Johnson (1755) da como primer sentido de Familia: "*Los que viven en la misma casa*".⁸

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.⁹

4.1.7. **Delito.**- Cabanellas, Guillermo dice: "*...Expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.*"¹⁰

Según la enciclopedia Wikipedia indica: "*El delito es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley*".¹¹

Jiménez, Luis dice: la definición del delito es como toda definición es siempre y casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre.¹²

⁸ JONHSON, Samuel. DICCIONARIO DE LA LENGUA INGLESA. 1755

⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art 67.

¹⁰ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

¹¹ [Http://delito/wiki pedía/enciclopedialibre.com](http://delito/wiki_pedía/enciclopedialibre.com)

¹² JIMENEZ DE AZUA, Luis. *LA LEY Y EL DELITO*. Editorial. Compañía Impresora 1976. Argentina - Buenos Aires. Pág. 201

En sentido estricto podíamos definir al delito como una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible, esto es, un acto u omisión de una conducta que se encuentre tipificada por la ley y que sea contraria a derecho

4.1.8. **El Delito sexual** según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Elemental Jurídico establece: *“Un crimen contra la integridad sexual de otra persona”*.¹³

Entenderemos como un crimen contra la integridad sexual de otra persona y que estos generalmente están tipificados en los Códigos Penales de los países como crímenes contra la libertad individual, contra la libertad sexual, contra las costumbres. En los Códigos Penales, hay capítulos especiales para tipificar estos grupos de crímenes cuando son cometidos contra menores de edad.

4.1.9. **Acoso Sexual** según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Elemental Jurídico establece: *“La manifestación de una serie de conductas compulsivas de solicitud de favores sexuales con distintas formas de proceder dirigidas a un(a) receptor(a) contra su consentimiento”*.¹⁴

Wise Sue dice que *“El acoso de naturaleza sexual incluye una serie de agresiones desde molestias a abusos serios que tienen la intención de llegar a involucrar forzosamente actividad sexual. Ocurre típicamente en el lugar de trabajo donde la confianza mutua*

¹³ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

¹⁴ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

*se admite inicialmente como base contractual para la relación laboral de subordinación, u otros ambientes donde la voluntad para poner objeciones o rechazar puede ser frágil por la amenaza de sufrir consecuencias negativas”.*¹⁵

4.1.10. Estupro como: Según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Elemental Jurídico define “*La cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima*”¹⁶

Para que se llegue a determinar el Estupro como tal, debe existir el engaño o seducción y necesariamente el consentimiento de la víctima, en nuestro Estado se determina en base a la edad, esto es mayor de 14 y menor a 17 años de edad.

4.1.11. Violación, según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Elemental Jurídico establece: “*Infracción, quebrantamiento o transgresión de ley o mandato. | Incumplimiento de convenio. | Tener acceso carnal con una persona privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella.*”¹⁷

La violación es una violencia de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos

¹⁵ Wise, Sue (1992) *El acoso sexual en la vida cotidiana*, Paidós, 1992

¹⁶ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

¹⁷ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

que anulen el consentimiento de los ofendidos. También se habla de violación cuando la víctima no puede dar su consentimiento, como en los casos de incapaces mentales, menores de edad, o personas que se encuentran en estado de inconsciencia.

4.1.12. **La Explotación sexual**, en el Diccionario Elemental Jurídico, define Guillermo Cabanellas dice: *“La explotación sexual es una actividad ilegal mediante la cual una persona (mayoritariamente mujer o menor de edad) es sometida de forma violenta a realizar actividades sexuales sin su consentimiento, por la cual un tercero recibe una remuneración económica”*.¹⁸

Tiene como finalidad sacar provecho de la víctima, realizando actividades ilegales de carácter sexual aun con su consentimiento.

¹⁸ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. LA FAMILIA

4.2.1.1. Antecedentes

Al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional, individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.

El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo.

La palabra familia es latina: apareció en Roma como derivado de famulus, servidor, pero no se aplicaba a lo que nosotros entendemos habitualmente por este término.

Familia debió designar al conjunto de esclavos y servidumbre viviendo bajo un mismo techo, y en consecuencia a la casa entera; amo, por una parte, y mujer, niños y servidores viviendo bajo su denominación por extensión del término, familia ha llegado a designar los agnati (parientes paternos) y los cognati (parientes maternos), y se ha convertido en sinónimo de gens (descendientes de un mismo ancestro), al menos en la lengua corriente.

La conformación de la familia moderna es un prolongado proceso que se desarrolla en Europa con la transición de la sociedad preindustrial a la sociedad industrial y el auge de la burguesía durante los siglos XVIII y XIX.

La familia nuclear, conformada por un matrimonio y sus hijos, de constitución voluntaria y fundada en la relación afectiva de los cónyuges, es relativamente nueva en la historia.

Conceptos como la igualdad entre los hijos, la infancia entendida como una etapa diferente de la vida, el sexo relacionado al amor y no sólo a la procreación, la intimidad de la vida de familia, con una madre, un padre y unos niños que se protegen.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la familia en sus diversos tipos, quien protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.¹⁹

La ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas.

Es así que tenemos que la familia es la célula fundamental de la sociedad y el medio natural y necesario para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros; por esta razón debe recibir el apoyo y protección del estado, para que cada uno de sus integrantes, pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones.

Hay elementos de sujeción entre los miembros de la misma; la convivencia es parte fundamental de la definición; el parentesco puede ser de consanguineidad, jurídico o de afinidad; la filiación, es la relación de paternidad vinculada al matrimonio, consanguineidad, o adopción.

Por su difusión, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica. Sin embargo las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos.

Pero el término tiene también un sentido estricto, mucho más habitual, que los diccionarios dan como primera acepción y que es la única que los sociólogos suelen tomar en cuenta. En este sentido

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008

designa Petit Robert: "Las personas emparentadas que viven bajo el mismo techo", y "más especialmente el padre, la madre y los hijos".²⁰

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio[□] que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica.

La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias mono parentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual

Las familias pueden ser clasificadas de diversas maneras.

La familia de padres separados, esto es la familia en que los padres se niegan a vivir juntos, no son pareja, pero deben seguir

²⁰ PETIT, Robert. *DICCIONARIO*. Francia

cumpliendo a cabalidad con su rol de padres ante los hijos, por muy distantes que estos se encuentren; aun cuando hay que reconocer que por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja, pero no a la paternidad ni maternidad.

La familia mono parental, esto es aquella familia que se constituye por uno de los padres de sus hijos; y esta clase de familia puede tener diversos orígenes:

1. Porque los padres se han divorciado, y los hijos quedan viviendo con uno de ellos, por lo general la madre;
2. Por un embarazo precoz, donde se configura otro tipo de familia, esto es la familia de madre soltera; y,
3. Por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

La familia extensa o consanguínea, se compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos;

La familia es un núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar pero algo muy importante es que en la familia las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas.

Además en este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

En suma, sí se puede definir a la familia como un grupo social que está unido por relaciones de parentesco, tanto por vía sanguínea como por relaciones afectivas. Estos grupos familiares van a reproducir formas, valores sociales y culturales que están instalados en una sociedad.

4.2.1.2. La Familia en el Siglo XIX

En este siglo, la mayoría de las familias vivía en comunidades rurales con una población menor de 500 habitantes. Se dedicaban sobre todo a la agricultura, en la que participaban los niños desde muy pequeños. Ellos se encargaban de cuidar las aves de corral y juntar leña. La mujer realizaba todo el trabajo del hogar: hacía la ropa, molía el maíz, preparaba la comida y cuidaba a sus hijos.

El hombre seguía siendo la autoridad en la familia y el principal sostén de sus integrantes. El compadrazgo era una relación familiar muy importante, gracias a la cual se salvaba del abandono a una gran cantidad de niños que quedaban huérfanos. La muerte materna era frecuente, por falta de atención médica oportuna, dada la lejanía de las comunidades, sobre todo en el sur del país, donde existía cierto aislamiento por la falta de vías de comunicación.

Un cambio muy importante en la familia del siglo XIX se produjo por las actividades de las mujeres.

4.2.1.3. La Familia en el Siglo XX

Durante este siglo y particularmente en las últimas décadas, se dieron cambios importantes en la familia.

Actualmente, es común que una persona pueda elegir a su pareja. La sociedad ya no reconoce a los padres el derecho a disponer del futuro de sus hijos de la manera como lo hacían en el pasado.

Las ideas modernas de la educación han convencido a mucha gente de que los niños y los jóvenes tienen derechos que deben respetarse. La educación obligatoria en las escuelas ha reforzado algunos valores familiares tradicionales y ha modificado otros.

Como consecuencia, algunas relaciones entre las personas han variado: en las familias donde la autoridad del padre es menos rígida que en el pasado, se le presenta la oportunidad de relacionarse con sus hijos y con su mujer de otro modo: a través del diálogo, el acuerdo y la tolerancia.

La madre ha adquirido más poder de decisión en la familia, pero también han aumentado sus responsabilidades dentro y fuera del hogar, ya que el trabajo doméstico sigue siendo, en su generalidad, una tarea femenina.

La incorporación de la mujer a un trabajo en la industria, en el comercio o en cualquier otra área de la producción, ha forzado cambios en la familia; la mayor participación de los hijos en los trabajos del hogar ha puesto en tela de juicio los tradicionales roles

asignados a hombres y mujeres, así como las actitudes de sumisión y dominio.

A pesar de los innegables cambios en favor de relaciones familiares más abiertas y con mayor libertad de expresión, también se ha incrementado la separación de las parejas; existe violencia dentro de la familia y abuso del menor, así como un mayor abandono y olvido de los familiares ancianos, que en muchos casos son considerados una carga para la familia.

No es raro que los hijos rechacen todo tipo de guía y reglas provenientes de los adultos, y que crezcan, sin orientación suficiente para la vida.

En la sociedad actual muchas personas buscan relaciones alternativas a la familia tradicional; así proponen vivir en familias comunales o en unión libre, entre otras posibilidades.

Todo esto nos habla de que la familia, como forma de organización, está vigente, aunque también está en constante cambio.

En la sociedad la familia ha venido cambiando en función de los cambios sociales y hoy en día tiene diversas formas. Los cambios en el mundo del trabajo y la mercantilización de la vida cotidiana así como los cambios legales y sociales en torno a la diversidad sexual han modificado y diversificado el concepto de familia en cuanto a sus formas.²¹

²¹ *Declaración de Ámsterdam*. V Congreso Mundial de Familias. 12 de agosto de 2009.

4.2.1.4. Función Básica de la Familia

La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.²²

4.2.1.5. Principios Fundamentales del Derecho de Familia

Podemos señalar los siguientes:

1. Prevalencia del interés familiar con la salvedad del interés superior del niño y del adolescente y de la violencia intrafamiliar;
2. Correspondencia parental; esto es obligaciones tanto del padre como de la madre y hoy inclusive de los parientes cercanos;
3. Protección especial a la madre y sobre esto responde a la sociedad;
4. Valoración productiva del trabajo doméstico; de este modo esta valoración será obligatoria en los casos de divorcio, liquidación de bienes y asistencia económica;
5. Equidad de género, acciones afirmativas y la utilización de palabras inclusivas, esto es lenguaje de género; y,

²² CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003

6. El respeto a la diversidad cultural en las formas familiares de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, esto es respetar su cosmovisión, sus leyes internas y practicas consuetudinarias, en cuanto no se viole la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

4.2.1.6. Derechos y Deberes Familiares

Se puede mencionar los siguientes:

- a. Derecho a formar una familia de forma responsable;
- b. Derecho a la seguridad social;
- c. Derecho a participar en el desarrollo de los procesos educativos, esto es incluido a padres madres e hijos;
- d. Derecho a la intimidad familiar, esto es a intimidad, inviolabilidad del domicilio correspondencia, etc.
- e. Derecho a la satisfacción de necesidades fundamentales, esto es calidad de vida que satisfaga las necesidades de alimentación, vestuario, salud, vivienda y educación, en un ambiente de afecto y seguridad, y esto le corresponde al estado;
- f. Asistencia a personas con discapacidad y de la tercera edad, esto es brindar cuidado, asistencia material, afectiva y psicológica.

4.2.2. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”²³

4.2.2.1. Antecedentes Históricos

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, es el punto de partida para el nacimiento de una nueva doctrina, la Protección Integral, la cual viene a facilitar el sentido de las legislaciones en esta materia convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y

²³ Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes.

El principio de interés superior del niño, fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés superior como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia jurídicamente protegido, con la evolución de la citada convención es que los derechos del niño vienen a convertirse en genuinos, dando la facultad a estos de oponer sus derechos como límite y orientación tanto en la actuación de los padres como del estado.

Podemos citar que igualmente la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos del niño revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño ya sea de la declaración de Ginebra, de 1924 que establecía darle a los niños lo mejor hasta la formulación expresa del principio en la declaración del niño de 1959 y su posterior incorporación no solo en la convención sino también en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Suprema Corte de Justicia hace una definición de este principio, señalando que el mismo es regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado, mediante su Opinión Consultiva OC-17/2002, en la No. 2: “Que la expresión “interés superior del niño” consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”²⁴.

En ese sentido tal y como afirma Cillero Bruñol, “los derechos del niño recogidos en este principio no son asimilables al interés colectivo, por el contrario estos pueden entrar en conflicto con intereses sociales o de una comunidad, determinada, debiendo ponderarse los mismos de manera prioritaria”.²⁵

El origen de esta ley se remonta a la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, cuyo objeto principal fue transformar necesidades en derechos; por ejemplo: anteriormente se consideraba que la infancia tenía necesidad de educación y salud; con la aprobación de la Convención se transformaron en derechos en vez de necesidades.

El 29 de agosto de 1990, se promulgó en Venezuela la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño para

²⁴ Opinión Consultiva OC-17/2002, en la No. 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁵ Cillero Bruñol, *INFANCIA, AUTONOMIA Y DERECHOS: UNA CUESTION DE PRINCIPIOS*

brindarles protección social y jurídica a los niños, niñas y adolescente.

En cuanto al principio de interés superior del niño y su origen, podemos señalar que el mismo hace su aparición en la Convención Internacional de los derechos del niño, la misma hace expresa consignación, con la finalidad de erradicar lo que anteriormente era la práctica en esta materia, la protección irregular de los niños niñas y adolescentes en conflicto con la ley, que tenía como eje central ignorar los derechos de los cuales son signatarios esta población, más bien se dirigía a la solución de los conflictos desde el punto de vista de la protección jurídica de sus facultades, aquí imperaba el paternalismo del juez, y mayormente los niños y adolescentes en conflicto o no con la ley penal eran juzgados sin las más mínimas garantías del debido proceso, podemos señalar que esto iba más allá en muchas ocasiones los jóvenes eran reclusos en instituciones privados de libertad, por asuntos meramente familiar o por hechos que no constituían ilícito penal.

4.2.2.2. Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como Principio Garantista

La Convención contiene principios que a falta de otro nombre se podrían denominar "estructurantes" entre los que destacan: el de no discriminación, de efectividad, de autonomía y participación, y de protección.

Estos principios como señala Dworkin "son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía,

libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia".²⁶

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de principios, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia o contra ellos.

El principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño".

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para

²⁶ Ronald Dworkin *Los Derechos En Serio*, por Año de Edición: 2002 Páginas: 512 Estado: Nuevo

el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos "principio", siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como "garantía", entendida ésta última "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos". Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.²⁷

La Constitución de la República en el Art. 44 expresa que: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y

²⁷ Dworkin Ronald *Los Derechos En Serio*, por Año de Edición: 2002 Páginas: 512 Estado Nuevo

aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.²⁸

4.2.3. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al juego.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a dar a conocer sus opiniones.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección durante los conflictos armados.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad de conciencia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil.

²⁸ Constitución de la República del Ecuador. 2008

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la información adecuada.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra las minas terrestres.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nombre y una nacionalidad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la alimentación, la nutrición y las onces.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en armonía.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la diversión.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la paz mundial.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud.

4.2.4. DEBER JURÍDICO DE DENUNCIAR

“Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas”.²⁹

4.2.5. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades.

Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Su origen fue la Declaración de Ginebra de 1924, la propuesta de Jebb fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

²⁹ Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

La Organización de las Naciones Unidas aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño.

Sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan.

Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

Define los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho

a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño.

Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas.

La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional.

Los Estados parte de la Convención están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.³⁰

4.2.6. PRINCIPIOS DOCTRINARIOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

4.2.6.1. Investigación de Oficio

Este principio mira hacia el cumplimiento de los fines mediatos e inmediatos del proceso, el juez tiene la capacidad para orientar la investigación procesal sin necesidad de estímulo alguno, pero

³⁰ La Convención Internacional de los derechos del niño 1989

respetando los enunciados básicos relativos a la protección de los niños, niñas y adolescentes.³¹

El organismo jurisdiccional está facultado para que sin necesidad de excitativa o impulso de las partes salvo casos expresos, practique todos los actos que considere convenientes para agotar las investigaciones tanto en lo que al hecho se refiere cuando a los sujetos que han intervenido.

4.2.6.2. Celeridad

Es un principio que recoge el criterio común de las personas, debe entenderse como rapidez, prontitud, por eso que los códigos adjetivos, establecen plazos, términos para dictar las providencias que correspondan.³²

Este principio está íntimamente ligado con el de la concentración. Sin una adecuada concentración no es posible esperar que resulte la celeridad.

A veces puede existir conflicto entre el principio de la celeridad con una correcta administración de justicia. Así, la celeridad debe estar coordinada con la “prudencia”.

Couture decía: “Ni tanta economía (celeridad) que la justicia sufra quebranto, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia”.³³

³¹ SIERRA, Rincón Néstor Antonio, *Alimentos*, Quinta Edición. Pg. 50

³² SIERRA, Rincón Néstor Antonio, *Alimentos*, Quinta Edición. Pg. 52

³³ COUTURE Eduardo J., *Fundamentos*. pág. 182

4.2.6.3. Oralidad

Como su palabra lo indica, oral es un concepto opuesto a escrito, claro que en la práctica procesal, la oralidad pura no existe, siempre habrá que dejar constancia por escrito de las opiniones de los menores, de testigos, de médicos, etc.

El Principio de la Oralidad es aquel que permite al tribunal sólo tomar en consideración para fundar su sentencia un proceso, cuyo contenido procesal y de prueba, haya sido aportado y alegado en forma oral.

Así, la palabra se transforma en el medio de comunicación entre las partes y el Tribunal.

Se trata en definitiva delimitar qué actos pueden realizarse por escrito sin que el proceso deje de estar informado por la oralidad.

El momento cúlmine es una *audiencia oral* en la que el juez toma contacto directo con las pruebas y con las partes.

Parece que el procedimiento oral es el más apto para obtener la tutela judicial efectiva y el más adecuado para articular un proceso con todas las garantías.

4.2.6.4. Inmediación

Es importante y fundamental que el juez entre en contacto permanente con el menor que lo examine físicamente que observe sus rasgos somáticos que aprecie la manera como evoca como narra cómo asocia las ideas, si es nervioso, tímido, agresivo, este

principio le permite al juez tener una idea real y objetiva de la personalidad.

Este principio consiste en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias con el objeto de enmendar los errores in iudicando o in procedendo en que incurra el juez y, subsidiariamente, evitar el perjuicio que con la decisión pueda ocasionarse a las partes.

Principio del procedimiento que implica la presencia constante del Órgano jurisdiccional que conoce del proceso en todas las fases del mismo, con el fin de que la resolución judicial se funde exclusivamente en lo visto y oído por él.

El principio de la inmediación es aquel de la evacuación de pruebas quien directamente se encarga el juez, es obligar al juez para que utilicé o evacue los casos.

Como consecuencia de este principio, hay un acercamiento entre el órgano jurisdiccional y las alegaciones de las partes y la práctica de prueba.

El juez recibe, de primera mano, no sólo los argumentos de las partes y las pruebas practicadas, sino que también las sensaciones de dichos argumentos y pruebas, tal y como las presentan los propios interesados.

El juez extrae su convencimiento por impresiones directas y no referencias escritas de experiencias ajenas, pues el “ver” y “oír”, le permite percatarse de datos decisivos para su resolución final. El

juez oye a las partes y a los testigos y además los ve en sus silencios, en sus gestos, en su sorpresa, en sus titubeos, y en sus contradicciones.

Como efecto o relacionado con la inmediación se encuentra el reforzamiento de los poderes del juez en la dirección material del proceso.

4.2.6.5. Concentración

La concentración supone el examen de toda la causa en un período único que se desarrolla en una audiencia (debate) o en pocas audiencias muy próximas, de tal modo que los actos se aproximan en el tiempo y se suceden ininterrumpidamente.

Pero no solo existe la concentración de la actividad procesal sino que también se enfoca desde el ángulo de la concentración del contenido del proceso.

Lo primero se analiza además desde el punto de vista de si las actuaciones han de quedar encomendadas a un juez y la decisión a otro. Lo segundo, concentración de contenido, alude al rechazo que debe hacerse de peticiones improcedentes e impertinentes, y a lo que debe discutirse como fundamento de un recurso.³⁴

Por el cual el procedimiento se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

³⁴ SIERRA, Rincón Néstor Antonio, *Alimentos*, Quinta Edición. Pg. 49

Principio de concentración preconiza este principio la realización de las actuaciones procesales en una o sucesivas sesiones próximas en el tiempo, evitándose la dilatación en el tiempo de los actos que se concentran en la vía oral, por lo que se relaciona este principio con el de la oralidad.

De acuerdo al Principio de la Concentración los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia o en varias próximas temporalmente entre sí, de modo que el juez conserve en su memoria las manifestaciones de las partes y el resultado de las pruebas practicadas, evitando el tratamiento por separado de las cuestiones prejudiciales e incidentales para no paralizar o diferir el negocio principal.

En síntesis el principio de concentración pretende simplificar al máximo las actuaciones procesales, ordenando para ello el máximo número posible de ellas en un solo acto en una única audiencia o, cuando no sea posible, en el menor número de audiencias necesarias y próximas en el tiempo, concentrándose así, en una “unidad de acto” todos los actos fundamentales del proceso.

4.2.6.6. Moralidad

La moral es la fuente básica del derecho, que aparece como una normatividad distinta de la normatividad jurídica, es una especie de reglamento que regula nuestros actos internos en las relaciones con los demás, cuando un acto de acción u omisión se produce no solo en el campo público, sino también en el campo privado, la primera

reacción es de la moral que la rechaza, a más del castigo que se impone cuando esas conductas están tipificadas en el código.

Según la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 75 expresa que: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.³⁵

Según la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 169 expresa que: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.³⁶

4.2.7. DELITOS SEXUALES

Hablamos de delitos sexuales cuando nos ubicamos en el discurso jurídico y la referencia es la norma como pacto social y cultural que constituye a los llamados delitos sexuales es la violencia erótica.

Para abordar las causas generadoras de la violencia erótica hay que definirla analizar a los sujetos involucrados en los hechos, su definición esencial, los vínculos que establecen entre ellos y en los ámbitos en que ocurren (espacio social, territorial, normativo).

³⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008

³⁶ Constitución de la República del Ecuador 2008

Así, el ámbito de la violencia erótica y de los llamados delitos sexuales es en primer término la sexualidad, y no la drogadicción, la crisis, la desintegración familiar ni el hacinamiento. En todo caso, estos fenómenos inciden sobre hechos cuyas causas están en la sexualidad y son definidas por el poder.

4.2.7.1. Antecedentes Históricos de los Delitos Sexuales

La violencia erótica sigue normas generales; no es natural, espontánea ni arbitraria: es histórica y se va dando sólo en ciertas circunstancias e involucra a sujetos específicos. Veamos:

1. La violencia erótica es un hecho constitutivo de la sexualidad, aunque en el sentido común se considere que es anormal, exterior, disfuncional, y que no es parte de la sexualidad.

Es una expresión de poder, de ahí que sea ejercida por quienes tienen poder sobre quienes no lo tienen.

2. Sintetiza varios poderes: el del género dominante en la sociedad conjugado con el que otorga la edad, con el que se deriva de la plenitud integral del sujeto y con el que emana de la autoridad.

3. Dado el predominio patriarcal masculino, son en general hombres quienes ejercen la violencia erótica, y las víctimas son mujeres e infantes de ambos géneros. Por su género y por su edad, mujeres y niños son vulnerables a la violencia erótica, unas y otros están sujetos a opresiones específicas, y su indefensión ante la violencia erótica es parte de esta opresión. Son también sujetos a opresión por edad los ancianos y cualquier menor.

Ambas formas de opresión se caracterizan porque los sujetos oprimidos se relacionan con los opresores desde la inferioridad, en la dependencia vital y bajo su dominio.

La violencia erótica expresa también el poder sobre el desvalido, es decir, sobre los sujetos inválidos física, intelectual o afectivamente. Los enfermos, los lisiados, los locos, todos los vulnerables, son víctimas de quienes los cuidan, que por ese hecho y por su plenitud adquieren poder sobre ellos. Todo inválido es víctima idónea de la violencia erótica.

Los delitos sexuales son la concreción del poder que otorga la autoridad. Son víctimas de ella los sujetos que en estructuras sociales jerárquicas y en instituciones y espacios corporativos y totales ocupan posiciones de subordinación: los presos en las cárceles, los soldados en el Ejército, los policías de bajo rango. Los agresores están entre sus jefes. Y todos ellos, superiores o inferiores, fuera de su corporación son poderosos frente a los simples ciudadanos.

Los cuerpos de coerción se distinguen porque muchos violadores pertenecen a ellos, el Ejército y las distintas policías. Al privilegio genérico se suman el privilegio y la supremacía del poder militar y policíaco sobre los civiles y la sociedad. En una situación de privilegios patriarcales, los hombres con poder de clase, casta o corporación, lo usan como cualquier poderoso: agreden a las mujeres y se apropian eróticamente de ellas.

Los agresores se amparan en los uniformes, las armas, los vehículos y la protección que reciben de las corporaciones, que ocultan el delito y protegen al agresor. La impunidad proviene del carácter mismo de esas corporaciones, cuya definición gira en torno al terror que ejercen.

4.2.7.2. Delitos Sexuales en el Ámbito Familiar

La violencia erótica ocurre en espacios de poder total y en ámbitos sociales autoritarios. Por ello se presenta en la casa. En ésta, la familia o el grupo doméstico son círculos cerrados con un doble sistema normativo: el que los enmarca en el Estado, y el sistema normativo social. Así, más allá de las normas que protegen a los individuos, el mundo doméstico jerarquizado funciona autoritariamente y es idóneo para la indefensión de los menores frente a los adultos y de las mujeres frente a los hombres.

En ejercicio del poder, lo privado es un espacio de coerción que se halla virtualmente al margen de la ley y se fundamenta en la costumbre: expresa fielmente al poder total.

Entre más antidemocrática es la sociedad más se desarrolla el totalitarismo en el mundo privado. Conforme se democratiza, el mundo privado se abre, deja de ser feudo cerrado del poder del pater, y acepta, como secularización, los derechos de quienes están en condiciones de desigualdad.

El cuartel, la cárcel, el hospital, el manicomio, el asilo, el convento, el hospicio, el internado, la casa y las demás instituciones totales,

se basan, en una combinación de normas estatales y normas surgidas del enfrentamiento interno. Se caracterizan por el encierro y el ostracismo (aislamiento, incomunicación, incredulidad): por ello son espacios adecuados para el cometimiento de delitos sexuales.

En circunstancias de violencia como la guerra, el motín o la represión y la tortura, se hace uso privilegiado de la violencia erótica para someter a enemigos y ciudadanos. Es tal el daño que se ocasiona así, que las víctimas pierden su capacidad de defensa: mueren parcialmente y el dominio se totaliza.

En los espacios cerrados el poder de quien lo detenta se encuentra exacerbado y se desarrolla con rasgos agudos de violencia, venganza y daño a quienes están subordinados a él.

Pero la violencia erótica no ocurre sólo en espacios cerrados que contienen a quienes son custodiados sin que la mirada social llegue a ellos. La violencia ocurre en espacios abiertos: en la escuela, en el trabajo, en el mercado, en la calle. Entonces, la diferencia entre unos y otros espacios es de grado. Constatamos que la violencia erótica está en toda la sociedad.

Encuentra su causa en la opresión que minoriza a mujeres, niños, ancianos, inválidos, a quienes son vulnerables al daño ejercido desde el poder.

La violencia señorea el trato que la mujer recibe del hombre, quien en el mito la respeta y la protege. La violencia sobre las mujeres es una constante en la sociedad y en las culturas patriarcales. Y lo que es a pesar de ser normada como mala e indebida, a partir del mito

dogmático de la “debilidad natural” de las mujeres y del papel de protección y tutelaje de quienes se atribuyen como cualidades “naturales” de su poder la fuerza y la agresividad.

Las prohibiciones impiden que la violencia caracterice a las relaciones entre hombres y mujeres, y a las instituciones en que éstas ocurren, tales como la conyugalidad, la paternidad y la familia. Pero la violencia se encuentra también en las relaciones de clase, en las relaciones de los aparatos del Estado con los ciudadanos y con la sociedad civil, en las relaciones normadas por el contrato, y en las organizaciones sociales y políticas.

Las relaciones entre hombres y mujeres tienen una enorme carga de agresividad que unos y otras expresan de maneras diferentes.

Los hombres tienen derecho y permiso de ejercer la violencia contra las mujeres y ellas deben padecerla con obediencia y resignación. Más todavía: la violencia sobre las mujeres ocurre sin que medie relación social previa que no sea la pertenencia genérica.

Así la violencia sobre las mujeres es un presupuesto de la relación genérica patriarcal previa a las relaciones que establecen los particulares.

La violencia contra las mujeres es de distinta índole y adquiere diferentes manifestaciones según quien la ejerza, sobre qué mujer lo haga y la circunstancia en que ocurra.

Hay la violencia del sojuzgamiento económico, de la imposición de decisiones, del engaño, de la infidelidad, del abandono. La violencia

afectiva y corporal abarca gritos, maltratos, golpes, humillación, ultraje erótico, rapto, secuestro, tortura y muerte.

En esta variedad de acciones dañinas que son a la vez actos de afirmación patriarcal, clasista, racista, de edad, y de autoridad sobre las mujeres, ocurre la violencia erótica. Esta es la síntesis política de la opresión genérica porque implica erotismo dañino y apropiación. Es un hecho político que sintetiza en acto la cosificación del otro y la realización extrema de la condición masculina patriarcal.

Entre las formas de violencia erótica, la violación a las mujeres es el hecho supremo de la cultura patriarcal. Entre las formas de violencia erótica, la violación a las mujeres es el hecho supremo de la cultura patriarcal: es la reiteración de la supremacía masculina y el ejercicio de derecho de posesión y uso de la mujer como objeto del placer y de la afirmación del otro, y en la destrucción de la mujer. La violación es ultraje erótico a las mujeres en su integridad como personas. Es un atentado a la libertad de cada mujer y del género en su conjunto.³⁷

La violación es síntesis de la sexualidad dominante en una cultura que expropia, se apodera y conculca a todas las mujeres su cuerpo y sexualidad erótica y procreadora.

Causa de la violencia erótica a las mujeres es su definición como seres humanos a partir de su sexualidad. La sexualidad magnificada y expropiada de las mujeres es causa de que, más allá

³⁷ CANABANELLAS, Guillermo. *DICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires. Pág. 410

de su conducta y de su comportamiento, todas las mujeres estén expuestas a ser apropiadas por otros a través de su sexualidad.

Por todo lo anterior, la violación es, de hecho y de manera simbólica, la síntesis del sometimiento patriarcal de la mujer por la vía del cuerpo y del erotismo. A través de un mismo acto (el coito), se expresan el amor erótico y la agresión erótica a la mujer.

La violación ocurre por mediación del coito, porque éste es el espacio privilegiado de la apropiación de la mujer; por eso es magnificado en el amor y en la violencia.

Los llamados delitos sexuales definidos jurídicamente no agotan la violencia erótica a las mujeres. Es violatorio todo acto de irrupción sobre las mujeres, desde el piropo hasta la violación.

Porque la apropiación erótica dañina de la mujer como cuerpo para otros, de la mujer hecha cosa, es el núcleo de la violencia erótica.

La mirada y la voz, ciertos gestos, el piropo y casi todas las aproximaciones eróticas a las mujeres incluyendo el manoseo aún en la calle por desconocidos, se consideran prácticas y formas de relación positivas en la cultura erótica dominante.

Las mujeres deben desearlas y cuando ocurren tienen que valorarlas, pues indica que han logrado la reacción erótica del otro, y esto deben considerarlo objetivo vital. Han sido reconocidas eróticamente por quienes se considera que tienen derecho viril de aproximarse a ellas de esa manera.

Gracias a esta pedagogía erótica, mujeres y hombres internalizan como algo incuestionable, natural y positivo, el consenso para actuar en los límites imperceptibles entre seducción, conquista y atentado erótico.

La violencia erótica sobre las mujeres no consiste sólo en el sometimiento erótico mediante la fuerza: se constituye con cualquier hecho que degrade y dañe el cuerpo y la sexualidad de la víctima, y en un atentado contra su integridad y su libertad.

La violencia erótica está determinada por la opresión genérica a la que están sometidas todas las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres. Además, la violación es parte constitutiva de esa opresión.

Esto significa que la opresión genérica de todas permite la violación de alguna y, a la inversa, que la violación de algunas mujeres es opresiva para todas.

Se pretende reducir la violencia erótica sin transformar esta cultura ni la sociedad patriarcal, clasista y violenta que la genera, con el incremento de cuerpos represivos y castigos.

Como si para eliminar la violencia erótica fuera preciso aumentar la represión y no combatir sus causas. Pero aun cuando la represión aumenta, la violencia erótica se extiende y se agrava, sigue agrediendo y dañando a las mujeres y contribuye a la enajenación social y cultural.

4.2.7.3. Sujetos que Intervienen en Delitos Sexuales

En el cometimiento intervienen los siguientes sujetos:

Sujeto Activo. Es el individuo ejecutante de la acción criminosa, podrá ser cualquier persona, será quien ejecute el ataque al pudor en el otro individuo o quien lo obligue a ejecutarse.

Sujeto Pasivo. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque al pudor.

4.2.7.4. Objetos del Delito

4.2.7.4.1. Objeto Jurídico

Es el bien jurídica mente tutelado por la norma penal; por consiguiente, nos referimos a la correcta formación sexual.

4.2.7.4.2. Objeto Material

Es el sujeto pasivo, sobre quien se ejecuta la conducta antijurídica.

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indicara ejecutar el ataque al pudor sobre alguna persona. No olvidando que esta situación debe ser probada científicamente.

4.2.7.5. Clases de Delitos Sexuales

4.2.7.5.1. Atentado Contra el Pudor

El atentado contra el pudor es un delito de tipo sexual que protege el pudor de los individuos y que se configura cuando una persona realiza actos de tipo sexual en el cuerpo de otra, sin que ésta haya prestado su consentimiento para ello. Se distingue de la violación según el caso, la legislación y las distintas épocas. Se distingue entre atentado al pudor simple y atentado al pudor con violencia.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

4.2.7.5.2. Estupro

El estupro es una **violencia sexual** considerada como un **delito** en la mayoría de las legislaciones. Generalmente es confundido con el **abuso sexual infantil**, sin embargo tiene una diferencia sustancial, en cuanto el estupro se puede cometer en contra de una persona en **edad de consentimiento sexual** y menor de 18 años, mientras que el abuso sexual infantil engloba a menores de dicha edad,

siendo además el abuso sexual infantil un agravante de la **violación**.³⁸

El estupro se define como la cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima. El requisito es la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación

4.2.7.5.3. Acoso Sexual

El acoso sexual es genéricamente la manifestación de una serie de conductas compulsivas de solicitud de favores sexuales con distintas formas de proceder dirigidas a un(a) receptor(a) contra su consentimiento. Se puede aplicar a ambos sexos o personas del mismo sexo; pero predomina comúnmente en los hombres que se mueven en ambientes de relaciones laborales, académicas, estudiantiles, que incluyen hasta el hogar.³⁹

El acoso de naturaleza sexual incluye una serie de **agresiones** desde molestias a abusos serios que tienen la intención de llegar a involucrar forzosamente **actividad sexual**. Ocurre típicamente en el lugar de trabajo donde la confianza mutua se admite inicialmente como base contractual para la relación laboral de subordinación, u otros ambientes donde la voluntad para poner objeciones o

³⁸ *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L.

³⁹ Velázquez Barón, Ángel (2000) *Delitos de acoso sexual* (Libro Electrónico), Bosch

rechazar puede ser frágil por la amenaza de sufrir consecuencias negativas.⁴⁰

4.2.7.5.4. Violación

La violación es una violencia de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos que anulen el consentimiento de los ofendidos. También se habla de violación cuando la víctima no puede dar su consentimiento, como en los casos de incapaces mentales, menores de edad, o personas que se encuentran en estado de inconsciencia.

Según la ONU dice lo siguiente:

Una penetración física por coacción de la vulva o el ano, con un pene, otras partes del cuerpo o un objeto⁴¹

La violación es un tipo de agresión que se refiere a la actividad sexual - sexo oral, penetración genital, coito vaginal o coito anal realizado contra la voluntad de una persona por medio del uso de la fuerza, el alcohol, las drogas, la intimidación, la presión o la autoridad.⁴²

⁴⁰ Wise, Sue (1992) *El acoso sexual en la vida cotidiana*, Paidós, 1992

⁴¹ Vigarello, Georges (1999). *Historia de la violación : siglos XVI - XX*. Madrid, Cátedra.

⁴² Rodríguez Ortiz, Victoria (1997). *Historia de la violación: su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Cultura

4.2.7.5.5. Corrupción de niños, niñas y adolescentes.

Se puede hablar que aquí se figura como proxenetismo y que es el oficio del proxeneta consiste en obtener beneficios económicos de la prostitución de otra persona. El proxenetismo en muchos países constituye un delito.

Al proxeneta se le conoce también como "rufián", "padrote", "chulo", "maipiolo" y "caficho"; cuando es mujer se suele llamar "madama". Los proxenetas son los que se encargan de proveer servicios de protección a las mujeres que trabajan en la prostitución, cobrándoles a éstas por sus servicios. Muchas veces utilizan la violencia, el engaño, la intimidación, el uso de su superioridad física o de otro tipo, o aprovechando una situación de vulnerabilidad de la persona prostituida, para explotarlas sexualmente. Los proxenetas son uno de los principales implicados en el delito de trata de personas, donde la persona prostituida pasa a ser una víctima bajo el control de éstos que muchas veces se inicia en la prostitución sin su consentimiento. Según la OIM algunas veces los proxenetas operan en convivencia con la policía, funcionarios públicos y políticos corruptos. Los proxenetas explotan sexualmente a mujeres, adolescentes, niñas y niños y en menor medida a personas trans y hombres.

4.2.7.5.6. Delitos de Explotación Sexual

La explotación sexual de la infancia es un problema de muchas facetas, por lo que la comunidad internacional ha demandado a los especialistas un estudio exhaustivo para identificar y analizar a cada

uno de sus componentes y marcar una línea divisoria que aunque difusa, permitirá desarrollar acciones concretas y efectivas para cada uno de ellos. Los primeros intentos por esbozar una radiografía de tan acuciante problema lo encontramos ya en la Declaración y el Programa de Acción del Primer Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de la infancia, celebrado en la ciudad de Estocolmo en el año de 1996, que define a esta forma de criminalidad como “una violación de los derechos Fundamentales de los niños y niñas. Comprende el abuso sexual por parte de un adulto y su remuneración económica o en especie, tanto para el propio niño o niña, como para terceras personas. El menor es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de la infancia constituye una forma de coerción y de violencia contra ésta y representa junto con el trabajo infantil, una de las peores formas contemporáneas de esclavitud”.

Debemos tener presente la idea de que coexistimos en un mundo donde el crimen se ha globalizado. El aumento de la delincuencia profesional, y la criminalidad de cuello blanco siempre privilegiada con una corona de impunidad- se refleja en el incremento de la pornografía infantil, La trata de blancas, el coyotaje, la prostitución infantil y el turismo sexual, que son conductas antijurídicas no excluyentes, sino complementarias, profundamente interrelacionadas, cobijadas por los principales sindicatos del crimen y grupos delictivos organizados, con la permisividad de autoridades obsecuentes, de tal manera que cada acto ilícito constituye el eslabón de una larga cadena de explotación que aprisiona a los grupos más vulnerables de la población.

4.3. MARCO JURÍDICO

Para el desarrollo de este tema tan controversial desde el punto de vista social, político y jurídico, he considerado pertinente ayudarme con los diferentes articulados suscritos en la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico Integral Penal, para lo cual citare los diferentes artículos que de una u otra manera se encuentran relacionados, para posteriormente realizar un análisis de los mismos, con la finalidad dilucidar los derechos, deberes y obligaciones que se encuentran establecidos y que no se han aplicado, además existiendo un vacío legal sobre el tema tratante.

4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: en su segundo enunciado dice “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.⁴³

Al hablar de igualdad y gozar de mismos derechos, deberes y oportunidades quiere decir que nadie debe ser discriminado por ninguna razones, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, Es por eso que el Estado debe promover la igualdad a todos los familiares y proteger su patrimonio para él y de toda su familia, esto es dirigido a promover las mejores oportunidades para los hijos.

43 La Convención Internacional de los derechos del niño 1989

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.⁴⁴

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.⁴⁵

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.⁴⁶

45 Constitución de la República del Ecuador 2008

En nuestra Constitución existen varios derechos que se encuentran establecidos para la protección y desarrollo del niño, pero no vemos que existe un compromiso tanto del Estado como de la sociedad en cumplir esto.

Si bien el Estado establece que los niños tengan los mismos derechos dentro de la sociedad, sin discriminación alguna y, que protegerá y dará todo tipo de atención cuando el niño sufra algún tipo de agresión y lo que a nosotros nos concierne, sobre la violencia sexual, pero vemos que esto no es suficiente ya que aún no existe una obligación o sanción para que los Padres, Tutores o Familiares denuncien cuando tengan conocimiento de alguna agresión sexual que ha sufrido un niño.

El Art. 75 indica: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.⁴⁷

Entonces vemos que no existe excusa alguna para que no se denuncia las agresiones sexuales cuando la víctima sea un niño, por parte de los Padres, Tutores o familiares, ya que el Estado garantiza el acceso de forma gratuita a la justicia e incluso le designa a un Defensor Público de forma gratuita para el patrocinio de la causa.

Con esto diríamos que poco a poco el Estado va dando las herramientas adecuadas para que se denuncien estos tipos de

46 Constitución de la República del Ecuador 2008

47 Constitución de la República del Ecuador 2008

Delitos, pero que en la actualidad no se denuncia por motivos ya expuestos y que ahora la necesidad es sancionar a los Padres, Tutores o familiares que teniendo conocimiento de una agresión sexual hacia los Niños, Niñas y Adolescentes no denuncien.

4.3.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.⁴⁸

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁴⁹

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.⁵⁰

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde claramente cimienta y protege a la familia, como el elemento natural y fundamental de la sociedad, dando así protección y obligación al Estado en cumplirlo.

⁴⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁴⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁵⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De aquí nace como un vínculo de relación entre Estado con la sociedad (familia), desplegándose así una serie de derechos y obligaciones que tienen ambos, que a lo largo de la historia se ha visto la necesidad de implementar nuevos tratados para resguardar el interés superior del niño.

4.3.3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERCHOS DEL NIÑO

Principio 1

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.⁵¹

Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.⁵²

⁵¹ Declaración Universal de los Derechos del Niño

⁵² Declaración Universal de los Derechos del Niño

Principio 4

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.⁵³

Principio 5

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.⁵⁴

Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.⁵⁵

⁵³ Declaración Universal de los Derechos del Niño

⁵⁴ Declaración Universal de los Derechos del Niño

⁵⁵ Declaración Universal de los Derechos del Niño

Principio 8

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9 inciso primero

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. ⁵⁶

Este tratado internacional que fue aprobado el 20 de noviembre de 1959 de manera unánime por todos los 78 Estados miembros que componían entonces la Organización de Naciones Unidas, recalca que existe una necesidad inherente al dar disposiciones puntuales para la debida protección al niño y que cuya responsabilidad recae directamente al Estado y naturalmente a la familia, dando así obligaciones que cumplir.

Con esto se proyecta a que el niño deba ser tratado como un humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad, pero vemos que aún falta ciertos aspectos importantes como es el de los Padres, tutores, familiares que no denuncian los delitos de carácter sexual que sufren los niños, causando un grave perjuicio a la víctima, por esta razón vemos que es necesario que se establezca una pena a quienes no lo hagan.

⁵⁶ Declaración Universal de los Derechos del Niño

4.3.4. CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Art. 1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad⁵⁷

Art. 3.- Por su parte, la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.⁵⁸

Art.- 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

⁵⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

⁵⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.⁵⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades.

Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Su origen fue la Declaración de Ginebra de 1924, la propuesta de Jebb fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

La Organización de las Naciones Unidas aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño. Sin embargo,

⁵⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan.

Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

Define los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño.

Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas.

La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional.

Los Estados parte de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.⁶⁰

4.3.5. CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al

⁶⁰ La Convención Internacional de los derechos del niño 1989

principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.⁶¹

Con este Código se trató de dar una pauta y mecanismos sobre los derechos y obligaciones que tienen los niños, niñas y adolescentes, reforzando así a la protección del interés superior del niño, es así que;

El Art. 11 indica.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.⁶²

⁶¹ Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

⁶² Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el Derecho Internacional es sujeta del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado.

La evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres, y que en este código lo hace.

En el Art. 17 expresa: Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.⁶³

Si bien está prescrito que deben obligatoriamente denunciar todos quienes tengan conocimiento de algún tipo de violación de los derechos hacia niños, niñas y adolescentes, no existe ningún tipo

⁶³ Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

de sanción a quienes no lo hacen, y más aún cuando existen algún tipo de agresión sexual y que los Padres, tutores o familiares que tengan conocimiento de esto no lo hagan, por estas razones es necesario que se implemente en nuestra legislación como delito el no denunciar este tipo de violaciones para así proteger interés superior del niño.-

Art. 19.- Sanciones por violación de derechos.- Las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil.

Tal como establece en este artículo, existe las sanciones respectivas para quienes comentan algún tipo de violación de derechos de los niños, pero no a quien no denuncien algún tipo de agresión sexual, tal como lo detallare en los siguientes artículos del cuerpo legal que corresponde.

4.3.6. CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

CAPITULO II DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD

SECCIÓN CUARTA

Delitos contra la integridad sexual y reproductiva

Art. 164.- Inseminación no consentida.- La persona que insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su

consentimiento, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, quien la ocasione será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.⁶⁴

Art. 165.- Privación forzada de capacidad de reproducción.- La persona que sin justificación de tratamiento médico o clínico, sin consentimiento o viciando el consentimiento, libre e informado, prive definitivamente a otra de su capacidad de reproducción biológica, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, la pena privativa de libertad será de diez a trece años.⁶⁵

Art. 166.- Acoso sexual.- La persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador, ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de

⁶⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

⁶⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

dicha relación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que solicite favores de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se encuentre previsto en el inciso primero de este artículo, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.⁶⁶

Art. 167.- Estupro.- 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.⁶⁷

Art. 168.- Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes.- La persona que difunda, venda o entregue a niñas, niños o adolescentes, material pornográfico, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.⁶⁸

Art. 169.- Corrupción de niñas, niños y adolescentes.- La persona que incite, conduzca o permita la entrada de niñas, niños o adolescentes a prostíbulos o lugares en los que se exhibe

⁶⁶ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

⁶⁷ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

⁶⁸ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

pornografía, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.⁶⁹

Art. 170.- Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.⁷⁰

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

⁶⁹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

⁷⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.⁷¹

Art. 172.- Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.- La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.⁷²

Art. 173.- Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa por medios electrónicos o telemáticos, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una

⁷¹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

⁷² CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

persona menor de dieciocho años o con discapacidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.⁷³

Art. 174.- Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, fotoblogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.⁷⁴

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:

1. En estos delitos, la o el juzgador, adicional a la pena privativa de libertad puede imponer una o varias penas no privativas de libertad.
2. En los casos en los que la o el presunto agresor sea ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente, pareja o ex pareja en unión de hecho, tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, el juez de Garantías Penales como medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos. Esta medida también la podrá solicitar la o el fiscal, de oficio o petición de parte la o el juez competente.

⁷³ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

⁷⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

3. Para estos delitos no será aplicable la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código.
4. El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción sexual, no es considerado dentro del proceso.
5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.
6. Las víctimas en estos delitos pueden ingresar al programa de víctimas y testigos.⁷⁵

El Código Orgánico Integral Penal, establece todas las conductas que se adecuan para una agresión sexual, donde se están violentando los derechos, y lo que nos concierne nuestro tema que son los niños, niñas y adolescentes como víctimas.

Si bien estos articulados establecen el modo, la ejecución y sanción, no es menos cierto que dejan un gran vacío en la protección a la víctima (niño), ya que no establece algún tipo de responsabilidad penalmente a los Padres, Tutores o familiares que conociendo un hecho de estos, no denuncien, ya que es perjudicial para el niño, no recibir tratamiento y más aún que el hecho factico quede en la impunidad.

Si esto se diera, tendrían los Padres, Tutores o familiares una obligación aun mayo fuerte para denunciar, ya que tendrían la condición que si no lo hacen sean sancionados penalmente.

⁷⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial 180: 10-feb-2014.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

Para este trabajo de investigación hemos utilizado los siguientes materiales, los mismos que detallamos a continuación:

- a. Elemento humano
- b. Libros, textos, revistas y periódicos
- c. Hojas de encuestas
- d. Vehículos para movilización
- e. Computadora, impresora, esferográficos, copias y demás útiles de oficina

5.2. Métodos

Los métodos que hemos utilizado en esta investigación de carácter jurídico son: el método científico, el método deductivo, el método inductivo, el método descriptivo, el método analítico – sintético. Los mismos que fueron utilizados de la siguiente manera:

Científico.- Parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva. En consideración que el método científico es de gran importancia puesto que es el instrumento adecuado que nos permitió llegar al conocimiento de los fenómenos suscitados en las diferentes sociedades, muchos de los cuales influenciados en forma natural y en muchos casos por el hombre, nos permite tener una

reflexión comprensiva de la realidad que nos rodea e influye en el desarrollo de los pueblos.

Deductivo e Inductivo.- Método que va de lo general a lo particular, y que va de lo particular a lo general, estos métodos utilizamos en el presente trabajo porque nos permitió, conocer la realidad del problema y su influencia en la sociedad ecuatoriana, partiendo en algunos casos de lo general para sintetizar en lo particular y viceversa.

Descriptivo.- Consiste en evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo. En esta investigación se analizan los datos reunidos para descubrir así, cuales variables están relacionadas entre sí. Este proyecto nos da la posibilidad de describir una situación, fenómeno, proceso o hecho social para formular, en base a esto, hipótesis precisas.

Analítico.- Este método implica el análisis, esto es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos. Se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes.

Sintético.- Este método implica la síntesis, esto es, unión de elementos para formar un todo

5.3. Técnicas

Se utilizó la técnica de la recolección de datos, a través de instrumentos como por ejemplo la encuesta y la entrevista que nos permitió realizar la investigación de campo, en sus diferentes

facetas como tabulación de las respuestas emitidas por los profesionales del derecho, con lo cual cumplo mis objetivos y me ratifico en mi hipótesis.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de las encuestas.

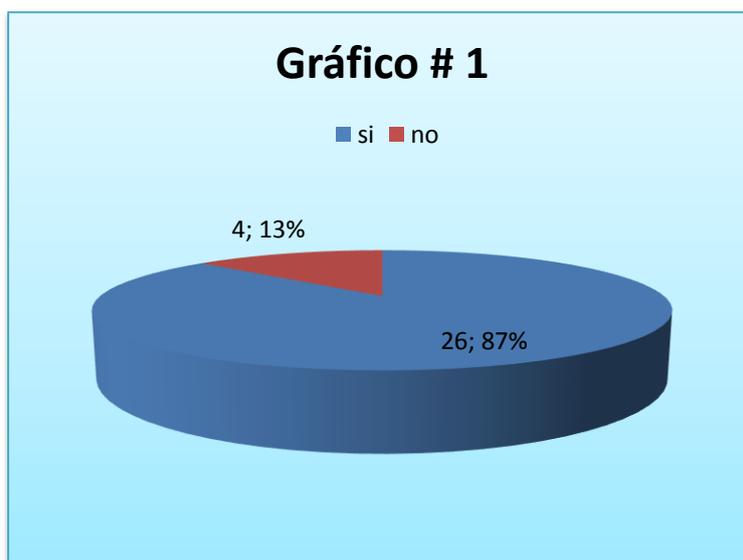
En el proceso investigativo fue necesario recopilar datos que coadyuven a la comprobación de los objetivos e hipótesis planteados. Para el efecto he diseñado un solo tipo de encuesta la cual fue aplicada a treinta profesionales del derecho.

Primera Pregunta.- ¿Considera usted que la mayor parte de delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes se da dentro del entorno familiar?

CUADRO No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	87,00%
No	4	13,00%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 87.00% que corresponde a 26 personas, manifiestan que la mayor parte de los delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes “SI” se da dentro del entorno familiar, mientras que las 04 personas que corresponden al 13.00% manifiestan que “NO”.

ANÁLISIS:

En forma general podemos decir que los encuestados dicen que la mayor parte de los delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, son cometidos dentro del entorno familiar, mientras que la otra parte indica que se dan en el entorno escolar y de vecindario.

Segunda pregunta.- ¿Conoce usted algún caso de niños, niñas o adolescentes que hayan sido víctimas de delitos sexuales y su agresor sea un familiar?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83,00%
No	5	17,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 83.00% que corresponde a 25 personas, quienes manifiestan que “SI” conocen un caso en que los niños, niñas y adolescentes hayan sido víctimas de delitos sexuales y su agresor haya sido un familiar, mientras que las 05 personas que corresponden al 17.00% manifiestan que “NO”.

ANÁLISIS:

En forma general podemos decir que los encuestados si conocen de algún caso en que los niños, niñas y adolescentes hayan sido víctimas de delitos sexuales y que su agresor haya sido un familiar, mientras que la otra parte dicen desconocer de ello.

Tercera pregunta.- ¿Cree usted que todos los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes son denunciados en la Fiscalía, para la respectiva investigación y sanción?

CUADRO No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	33,00%
No	20	67,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 67.00% que corresponde a 20 personas, manifiestan que “NO” son denunciados a la Fiscalía los delitos sexuales que se cometen

contra los niños, niñas y adolescentes, mientras que las 10 personas que corresponden al 33.00% manifiestan que “SI”.

ANÁLISIS:

En forma general podemos decir que en base a los encuestados no se denuncian ante la Fiscalía los delitos sexuales que son cometidos contra los niños, niñas y adolescentes, mientras que la otra parte indican que si se denuncia.

Cuarta pregunta.- ¿Conoce algún caso en que los padres, tutores o familiares protegen y ocultan tanto el delito como al agresor sexual del menor, dejándolo indefenso y vulnerable?

CUADRO No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70,00%
No	9	30,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 70.00% que corresponde a 21 personas, indican que “SI” conocen algún caso en que los padres, tutores o familiares protegen y ocultan tanto el delito como al agresor sexual del menor, dejándolo indefenso y vulnerable, mientras que las 09 personas que corresponden al 30.00% manifiestan que “NO”.

ANÁLISIS:

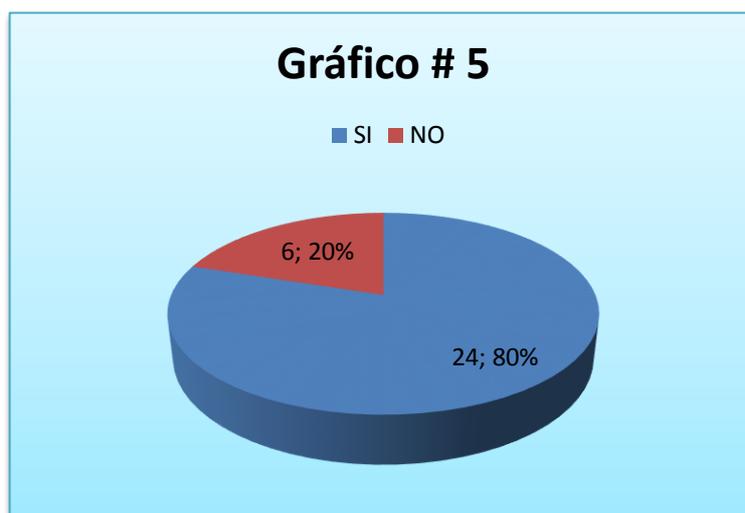
En forma general podemos decir que la mayoría de los encuestados si conocen de algún caso en que los padres, tutores o familiares protegen y ocultan tanto el delito como al agresor sexual del menor, dejándolo indefenso y vulnerable, mientras que la otra parte indica que si son denunciados.

Quinta pregunta.- ¿Los menores víctimas de delitos sexuales, considera se sienten desprotegidos frente a la credibilidad de su relato del ilícito?

CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	80,00%
No	6	20,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos, 24 personas que equivale al 80.00%, indican que los menores víctimas de delitos sexuales “SI” consideran que se sienten desprotegidos frente a la credibilidad de su relato del ilícito, mientras que las otras 06 personas que equivalen al 20.00% indican que “NO”.

ANÁLISIS:

En forma general podemos decir que la mayoría de encuestados indican que si se sienten desprotegidos los menores víctimas de delitos sexuales, frente a la credibilidad de su relato del ilícito.

Sexta pregunta.- ¿Considera que se debería tipificar como delito en nuestro Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes?

CUADRO No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93,00%
No	2	7,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 93.00% que corresponde a 28 personas, quienes manifiestan que “SI” se debería tipificar como delito en nuestro Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que

no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, mientras que las 2 personas que corresponden al 7.00% manifiestan que “NO”.

ANÁLISIS:

En forma general podemos decir que los encuestados están de acuerdo a que se debería tipificar como delito en nuestro Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, mientras que la otra parte dicen que no es necesario.

Séptima pregunta.- ¿Considera que tipificando en el Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, se estaría precautelando el interés superior de los mismos?

CUADRO No. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93,00%
No	2	7,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Nájera Segovia.



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 93.00% que corresponde a 28 personas, manifiestan tipificando en el Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, “SI” se estaría precautelando el interés superior de los mismos, mientras que las 2 personas que corresponden al 07.00% manifiestan que “NO”.

ANÁLISIS:

En forma general podemos decir que los encuestados indican que se estaría precautelando el interés superior del niño, si se tipifica en el Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian los delitos sexuales cometidos en contra de ellos.

La mayoría de los encuestados indican conocer de delitos sexuales que se han cometido contra niños, niñas y adolescentes, la mayoría de los casos se han dado en el entorno familiar y que muchos de

ellos no son denunciados, por falta de credibilidad al testimonio de la víctima o por ocultar y/o proteger al agresor, es por ello que están de acuerdo a que se haga una reforma al Código Orgánico Integral Penal para que haya una sanción penal a quienes no denuncien, refiriéndose a Padres, tutores o familiares, ya que solo así se estaría protegiendo los derechos que tienen este grupo vulnerable. Esto ratifica mi propuesta.

Mientras que la minoría de los encuestados dicen que no se debe reformar dicho cuerpo legal por cuanto el Estado garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes y ya existen los mecanismos para cumplir con esto.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En lo referente a nuestros objetivos propuestos se han cumplido en su totalidad, es así que el Objetivo General planteado fue el siguiente:

OBJETIVO GENERAL.-

Elaborar un Anteproyecto de Ley Reformatorio al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Este objetivo principal se cumplió con el estudio y análisis realizados en los diferentes Tratados Internacionales, Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia y Código Integral Penal, estudio que afianzó mis conocimientos, para de esta manera realizar una propuesta jurídica pertinente que busque proteger los intereses superiores del niño, niña y adolescente.

Fue necesario el análisis doctrinario de los diferentes tratadistas para entender claramente los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, La Familia, El Estado y sobre todo los tipos de delitos sexuales que se manejan en nuestro Código.

Este objetivo fue de gran importancia en el desarrollo de esta investigación por cuanto me permitió sustentar mi propuesta jurídica, fundamentándome en el marco conceptual y en las encuestas realizadas, donde claramente se ve la necesidad de reformar al Código Orgánico Integral Penal, para así precautelar la integridad de los menores.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Primer Objetivo Específico.

Fundamentar científica, doctrinaria y jurídicamente los contenidos relacionados con los delitos sexuales, familia, interés superior del niño, niña y adolescente.

Este objetivo se cumplió de manera puntual, en base al estudio de los contenidos relacionados con los delitos sexuales, familia, interés superior del niño, niña y adolescente, en base al Marco Doctrinario, donde se pudo desarrollar en todo su contenido

Segundo Objetivo Específico

Determinar las falencias de la protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales.

En base al estudio minucioso que se ha realizado de manera doctrinaria y jurídica, se pudo determinar las falencias por las que se ha desprotegido parcialmente los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, teniendo como responsable no solo al Estado, sino a los Padres, Tutores y Familia, quienes se encargan de precautelar

la integridad de los mismos, ya que son uno de los grupos vulnerables que existe en nuestro Estado ecuatoriano.

Tercer Objetivo Específico

Diseñar los componentes de la reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales a niños, niñas y adolescentes.

Este objetivo se ha podido cumplir en base a las encuestadas realizadas, ya que los profesionales de Derecho han expresado que es indispensable proteger el interés superior del niño y que debe existir una sanción penal a quienes teniendo conocimiento de un hecho delictivo sexual (Padres, tutores o familiares) no denuncien.

7.2. Contrastación de Hipótesis

El no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, por parte de los padres, tutores y familiares, crea responsabilidad penal, ya que se están violando varios derechos establecidos en los tratados Internacionales y en la Constitución.

Una vez desarrollado este trabajo de investigación, me ratifico en la hipótesis planteada, respaldada tanto en el marco conceptual, doctrinario y jurídico, como también las encuestas realizadas, toda vez que se determinó la necesidad de sancionar penalmente a los Padres, Tutores o familiares que teniendo conocimiento de un delito sexual que se ha cometido contra algún niño, niña o adolescente,

no lo denuncien, ya que así se reforzaría la protección del interés superior del niño.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derecho, por consiguiente para que se pueda hacer valer los derechos comunes a las personas es necesario que se desarrolle un sistema jurídico que garantice una aplicación de la justicia transparente y confiable obteniendo un control del desarrollo de los procesos en todas sus diligencias.

Por lo que la inexistencia de una normativa que permita la sanción a los padres, tutores y familiares que conozcan sobre el cometimiento de un delito sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes, estaría vulnerando el interés superior del niño, niña y adolescente.

Por tanto es indispensable establecer en el Código Orgánico Integral Penal como delito, el no denunciar por parte de los Padres Tutores y Familiares que tienen conocimiento de la existencia de un delito sexual que se ha cometido contra los niños, niñas y adolescentes, ya que es necesario proteger a este grupo vulnerable y dar un tratamiento adecuado, para no violentar el debido interés superior del niño y pueda ser reinsertado a la sociedad de una forma adecuada, saludable tanto física como sexual, para el desarrollo del mismo.

8. CONCLUSIONES

- Un Estado se sostiene sobre los pilares de sus instituciones, que son las encargadas de proporcionar al individuo bienestar, y cumplir un papel garantista del mismo frente al poder y en su relación con los demás ciudadanos, es por esto que una de las principales preocupaciones de la sociedad es la atención a los grupos vulnerables dentro de los cuales se encuentran los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual el Estado a través de sus leyes, específicamente el Código de la Niñez y Adolescencia contempla como un principio primordial el interés superior del niño, niña y adolescente, cuyos derechos no deben ser afectados por ninguna persona.
- Los niños, niñas y adolescentes, víctimas de algún delito sexual, están siendo vulnerados sus derechos, por cuanto sus Padres, Familiares o Tutores, a sabiendas de esto no denuncian ante la autoridad competente (Fiscal).
- La mayoría de delitos sexuales en que han sido víctimas los niños, niñas o adolescentes, suceden dentro del entorno familiar.
- Existe gran preocupación entre los miembros de la comunidad acerca de la renuencia de padres, tutores y familiares a denunciar los delitos sexuales contra éstos a las respectivas autoridades.

- En el Código Orgánico Integral Penal en lo relacionado a la materia de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, existen algunas limitaciones.
- Que el Estado ha dado varios mecanismos y facilidades para que los delitos sean denunciados, como el acceder de forma gratuita al sistema judicial y que la víctima sea patrocinado de la misma forma por un defensor Público, pero que en nuestra sociedad no ha sido suficiente para el cumplimiento del mismo, sobre todo en el tema de precautelar el interés superior del niño.
- No existe una protección idónea de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en lo referente al marco sancionador de los Padres, familiares o tutores que no denuncien cuando han tenido conocimiento de un delito sexual que se ha cometido contra este grupo vulnerable.

9. RECOMENDACIONES

- Es necesario que el Estado como ente superior garantice el cumplimiento de lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales, que es proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- La Fiscalía General del Estado conjuntamente con los Agentes Especializados Investigadores y Acreditados de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes DINAPEN deberían trabajar en capacitar a los ciudadanos en cuanto a la tipificación del delito de omisión cuando se han cometido delitos sexuales en contra del grupo vulnerable como lo son los niños, niñas y adolescentes.
- Sugiero que el Consejo de la Judicatura realice seminarios para profesionales del derecho, estudiantes y funcionarios públicos a fin de exponer la normativa legal en cuanto a su tipicidad, procedimiento y aplicación.
- Los Directores, profesores, orientadores de Instituciones Educativas deberían dar charlas a sus estudiantes, así como a los padres de familia sobre sus derechos y obligaciones filiales.

- Éste trabajo de investigación es totalmente factible dentro de nuestro ordenamiento jurídico puesto que tenemos la seguridad de que mi propuesta está dirigida no solo a beneficiar a los niños, niñas y adolescentes sino a la comunidad, partiendo desde el tema de la familia pues siendo sus miembros el eje fundamental de la sociedad se ve la necesidad de garantizar sus derechos, el interés superior del niño, niña y adolescente dentro del marco jurídico y los principios acoplados a éste.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Luego de realizar un análisis jurídico de los Tratados Internacionales, Constitución y Códigos de la Niñez y Adolescencia y Orgánicos Integral Penal se pudo determinar que existen aún cubrir las necesidades en proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, situación que me motivó a realizar la presente propuesta Jurídica con el único objetivo de proteger el interés superior del niño como uno de los grupos vulnerables que existe en nuestro país.

Comisión de Legislación Asamblea Nacional del Ecuador

CONSIDERANDO

Que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social”, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución publicada en el Registro Oficial N^o 449 del 20 de octubre del 2008.

Que la niñez y adolescencia es un grupo de atención prioritaria de conformidad con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas... ”.

Que según el Artículo 51 del Código de la Niñez y Adolescencia que el derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen.- los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete: Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho.

Que según el Artículo 120 N°6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional tiene como atribución expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

RESUELVE:

Agréguese a continuación del Artículo 175 del **Capítulo II de los Delitos Contra Los Derechos de Libertad, Sección Cuarta Delitos contra la integridad sexual y reproductiva** el siguiente artículo:

Artículo (innumerado 1).- Omisión de las Responsabilidades Filiales.- El padre o madre de un niño, niña o adolescente que a sabiendas del cometimiento de delitos sexuales en contra de éstos y no lo pusiere en conocimiento de las autoridades pertinentes, será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor, además de lo dispuesto según el artículo 113 Código de la Niñez y Adolescencia.

Igual pena se impondrá a los tutores del cuidado del niño, niña o adolescente.

Artículo (innumerado 2).- Omisión de denunciar de los parientes de niñas, niños y adolescentes.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad que conocieren del cometimiento de delitos sexuales en contra de éstos, y no lo pusiere en conocimiento de las autoridades pertinentes.

Deróguese de forma expresa, todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

La presente resolución deberá ser publicada en el Registro Oficial y regirá a partir de dicha fecha de publicación.

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito a los quince días del mes de octubre del año 2014.

f) Presidenta

f) Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACION

- CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1989
- DECLARACIÓN DE ÁMSTERDAM. V CONGRESO MUNDIAL DE FAMILIAS. 12 DE AGOSTO DE 2009.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR – 2008.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, ultima modificación 07-jul-2014.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO – 2014.

DOCTRINA

- CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Buenos Aires, Heliasta, 2003
- CORRAL, Talciani. DERECHO Y DERECHOS DE LA FAMILIA. Lima 2005
- COUTURE Eduardo J., FUNDAMENTOS LEGALES. pág. 182.
- DWORKIN RONALD, LOS DERECHOS EN SERIO, por Año de Edición: 2002 Estado Nuevo
- GROSMAN Y MARTINEZ Alcorta. FAMILIAS ENSAMBLADAS. Buenos Aires
- JIMENEZ DE AZUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial. Compañía Impresora 1976. Argentina - Buenos Aires. Pág. 201
- PETIT, Robert. DICCIONARIO. Francia
- SIERRA, Rincón Néstor Antonio, ALIMENTOS, Quinta Edición.
- TAQUINI, Vidal. REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO. Argentina.

PAGINAS WEB

- www.derechoecuador.com
- www.wikipedia/enciclopedialibre.com

11. ANEXOS.

PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA
SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE PADRES,
TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS DELITOS SEXUALES
COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**

AUTOR:

DAVID ISRAEL NAJERA SEGOVIA

TUTOR:

CARLOS MANUEL RODRIGUEZ

LOJA - ECUADOR

2014

1.- TEMA

“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE PADRES, TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”.

2.- PROBLEMÁTICA

Los delitos sexuales han recibido distintos nombres, en su agrupación conjunta, con el correr del tiempo y con las sociedades que los incorporaron a su legislación represiva.

Así, incluidos en los delitos contra las personas en algunos códigos, en nuestro país aparecen con el Código Orgánico Integral Penal como delitos de violación, estupro, distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes, corrupción de niñas niños y adolescentes, abuso sexual, acoso sexual, utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual; en tren de alcanzar alguna conceptualización de lo antes mencionado diré que abarca los actos sexuales o conductas sexuales y las decisiones sexuales contemplados como tipo o figura penal.

Los conceptos que se utilizan son relativos y varían de acuerdo a la concepción social imperante en un momento determinado. La norma jurídica penal surge del consenso de la sociedad sobre punir determinada conducta; en estos últimos años se ha venido dando una serie de leyes y programas de protección en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pero aun consideramos una marcada falta de legislación que permite la impunidad del delito, el encubrimiento del agresor y la indefensión de la víctima. Sin embargo, esto no asegura su bienestar y precautelar su integridad, no se sabe a ciencia cierta si estas leyes y programas de protección bastan para cesar los maltratos físicos, psicológicos y sexuales a este grupo vulnerable, que se cometen en contra de su indemnidad e intangibilidad.

La Constitución del Ecuador sumamente garantista, precautela el desarrollo e integridad de los niños, niñas y adolescentes, defendiendo sus derechos, pero lastimosamente muchas veces en estos casos, lo vemos mermados.

Estamos convencidos que se necesita una eficaz protección legal, pero es más urgente que nuestra sociedad adquiera nuevos hábitos de crianza y convivencia. Es menester una reeducación en cuanto al trato familiar, el que lamentablemente para muchos está caracterizado por la violencia y la indiferencia. En esta época la marcada existencia de anti valores, ha generado la desvalorización del ser humano, degradándolo a su mínima expresión.

Para lograr el cambio de esta situación se requiere, un replanteamiento de los papeles el padre, madre, tutores y familiares frente a los más pequeños del hogar. Se debe ir, en búsqueda de las causas que son la semilla de un ambiente familiar hostil y que consecuentemente, producen una educación errónea en nuestros niños, niñas y adolescente.

Cuando existe un vínculo sea económico, familiar o social entre el agresor y las personas que son conocedores del delito la impunidad prima, ya que intrínsecamente existe la aceptación del mismo.

El término violencia intrafamiliar hace referencia a cualquier forma de abuso, ya sea físico, psicológico o sexual que tiene lugar en la relación entre los miembros de una familia. Como todo abuso, implica un desequilibrio de poder, y es ejercido desde el más fuerte hacia el más débil con el fin último de ejercer un control sobre la relación.

Tradicionalmente en nuestra sociedad, dentro de la estructura familiar jerárquica actualmente los dos principales ejes de desequilibrio los han constituido el género y la edad, siendo las mujeres, niños y niñas y en algunos casos los ancianos las principales víctimas de la violencia dentro de la familia.

El fenómeno de la violencia sexual familiar se ha convertido en las últimas décadas en un asunto de máximo interés institucional y social atendiendo, principalmente a razones, como su elevada incidencia y la gravedad de las consecuencias que de ésta situación derivan. El conocimiento real de la incidencia de éste tipo de violencia se ve principalmente obstaculizado por la ocultación social que tradicionalmente ha sido asociada al sufrimiento de malos tratos por parte de alguna figura en el ámbito familiar.

A veces el niño, niña, o adolescente no comprende en toda su magnitud el alcance de lo sucedido, pero es casi seguro que años más tarde, cuando su desarrollo intelectual lo permita, caerá en cuenta de lo que realmente pasó. Evidentemente el menor que sufre un delito sexual, por regla general modifica su conducta, sus hábitos, de alguna manera su vida, por algún tiempo, depende del individuo el lapso mayor o menos, o; tal vez para siempre, no será el mismo.

Si leemos estadísticas que se efectúen sobre el tema, el sospechoso desconocido es el menos frecuente, generalmente lo es, un integrante de su grupo familiar, un allegado, o bien, un vecino, o un amigo de la casa.

Las intenciones que el individuo lleva oculta no se muestran en la calle; tan solo se destaca en la intimidad de cuatro paredes. La falta de comunicación en el núcleo familiar genera un encubrimiento y/o complicidad del delito, al ocultar o muchas veces ignorar lo ocurrido.

El problema familiar, que se revela en el cometimiento de un delito sexual es sumamente complejo, debido a que son muchos los factores que influyen en la determinación del mismo como la edad de la víctima, la naturaleza del delito, la relación entre la víctima y el agresor, la concurrencia del maltrato físico previo, la enfermedad alcohólica del agresor, la permanencia del agresor en el domicilio, el sustento económico, entre otros; igual problema existe en los casos que los menores víctimas del delito sexual estén bajo el cuidado de sus padres, o solamente de sus familiares.

Lo que resulta difícil es entender como los padres, tutores y familiares, pueden ser parte de este macabro hecho, ser cómplice y/o encubridor, o muchas veces hasta convertirse en responsables no solo por el cometiendo del acto, sino por su omisión, y lo que es peor aún, cuando el hecho es ventilado ante la familia o la ley, ésta vaya en contra del menor, pisoteado sus derechos y olvidando la obligación de la familia que tiene la de proteger y cuidar, para defenderlo de todas las maneras posibles del agresor.

En el núcleo de mi trabajo cabe destacar la omisión o “silencio”; al callar, cuando se conoce de un delito sexual, y no se lo denuncia

ante la autoridad, porque es necesario analizar las circunstancias que atraviesa un menor por haber sido víctima de un delito sexual.

La respuesta a ello radica en que la mayoría de los casos frente a la excesiva extensión temporal de las investigaciones relacionadas con este tipo de hechos delictivos, la falta de especialización de las personas llamadas a investigar, los sentimientos de culpa, temor y remordimiento que siente el menor por haber sido abusado, sumado a las reiteradas ocasiones en las cuales éste es “llevado” a declarar ante personas extrañas, llámese jueces, fiscales, defensores, psicólogos, médicos, entre otros, se advierte que las víctimas, o sus propios padres, tutores o familiares quienes han denunciado se retracten del suceso denunciado con el objeto de evitar sentirse por reiteradas ocasiones victimizado.

Por otra parte, no puede obviarse que la etapa de la retractación muchas veces ocurre en las etapas finales de la investigación, generalmente durante el debate del juicio oral, acarreando como lógica consecuencia la absolución del acusado por falta de pruebas.

En efecto, si durante el debate oral, juicio por excelencia, la víctima se retracta del hecho denunciado, los jueces concluyen en la inexistencia del delito, sin advertir que este tipo de circunstancias es una de las etapas casi obligatoria que pasa un menor víctima de un delito sexual.

3.- JUSTIFICACIÓN.

Como estudiante de derecho, me interesan los temas sociales y jurídicos del acontecer diario de nuestro país, y uno de los grandes problemas por los que atravesamos es ver cómo los padres, tutores y familiares ocultan a la autoridad delitos tan execrables como son los sexuales, cometidos en niños, niñas y adolescentes, quedando éstos en la impunidad, pero además mancillando la inocencia de los menores.

Las personas mayores conocen que los menores son curiosos por naturaleza y para abusar sexualmente de estos se los seduce con regalos de distinta clase incluso estimulando de manera precoz su imaginación sexual; y, como los menores se encuentran en pleno desarrollo de sus glándulas endocrinas y también de las sexuales se produce una confusión mental porque se confunde la relación

filial o de amistad con la libido sexual permitiendo los menores que las personas mayores manipulen sus órganos genitales posteriormente con engaños y falsas promesas los mayores dentro o fuera de la comunidad domestica acceden carnalmente a los menores.

Sin embargo como expresa el titular del rotativo del Diario “La Hora”, de fecha 16 de julio del 2012, “LOS ABUSOS SEXUALES NO SON DENUNCIADOS” por este motivo emprendí esta investigación para proponer la creación de una hipótesis penal que contenga a la omisión a denunciar la agresión sexual como delito.

Esta investigación es de vital importancia, ya que nos permite fundamentar la necesidad de crear una **Reforma al Código Orgánico Integral Penal, para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncien los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes**, para de esa manera sancionar a los culpables del cometimiento de éste tipo de delitos, siempre enfocado a precautelar el bien superior del menor.

En nuestro país existen un sin número de casos, que lastimosamente, sabemos de su existencia y los observamos cada día, pero no existe nada para impedir el cometimiento de estos delitos, somos conocedores que nuestra Constitución establece que es responsabilidad de los padres y madres, asistir alimentar, educar y cuidar a sus hijos e hijas, pero no nos queda claro en qué momento se olvida este deber primordial en especial de los padres, tutores y familiares, y se vuelven cómplices y/o encubridores y hasta culpables al callar.

Es viable esta investigación, ya que el derecho de los menores está por encima del derecho de los demás, y con esto quiero mencionar que cualquier tipo de atentado contra este bienestar debe ser sancionado con la más rigurosa de las leyes.

Para lograr una aplicación de los principios fundamentales a favor de los menores es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal para que el Ecuador sea realmente un Estado constitucional de derechos y justicia.

Mi trabajo de investigación es totalmente factible dentro de nuestro ordenamiento jurídico puesto que tenemos la seguridad de que nuestra propuesta está dirigida no solo a beneficiar a los niños, niñas y adolescentes sino a la comunidad, partiendo desde el tema de la familia pues siendo sus miembros el eje fundamental de la sociedad se ve la necesidad de garantizar sus derechos, el interés superior del niño, niña y adolescente dentro del marco jurídico y los principios acoplados a éste.

La trascendencia de esta investigación se desarrollará en el real goce y efectivo ejercicio de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y que sus derechos no sean vulnerados.

El mantener una imagen de justicia en un país es la tarea fundamental del Estado la cual la realiza a través de sus órganos de justicia, los cuales son los encargados de brindar la seguridad y bienestar necesario a todas las personas que conforman el país.

El propósito de este proyecto es que las personas asuman el criterio de preocuparse por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes que por personas inescrupulosas hallan afectados sus derechos.

4.- OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General

Elaborar un Anteproyecto de Ley Reformatorio al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

4.2.- Objetivos Específicos

4.2.1.- Fundamentar científica, doctrinaria y jurídicamente los contenidos relacionados con los delitos sexuales, familia, interés superior del niño, niña y adolescente.

4.2.2.- Determinar las falencias de la protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales.

4.2.3.- Diseñar los componentes de la reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales a niños, niñas y adolescentes.

4.3. HIPÓTESIS.

El no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, por parte de los padres, tutores y familiares, crea responsabilidad penal, ya que se están violando varios derechos establecidos en los tratados Internacionales y en la Constitución.

5.- MARCO TEÓRICO.

DELITO

Concepto

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en

un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

Definición

Cabanellas, Guillermo dice: "...expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa." ⁷⁶

El delito es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.⁷⁷

Jiménez, Luis dice: la definición del delito es como toda definición es siempre y casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre.⁷⁸

DELITOS SEXUALES

Concepto

Hablamos de delitos sexuales cuando nos ubicamos en el discurso jurídico y la referencia es la norma como pacto social y cultural que constituye a los llamados delitos sexuales es la violencia erótica.

⁷⁶ CANABANELLAS, Guillermo. *DIICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires. Pág. 115

⁷⁷ [Http://delito/wiki pedía/enciclopedialibre.com](http://delito/wiki_pedía/enciclopedialibre.com)

⁷⁸ JIMENEZ DE AZUA, Luis. *LA LEY Y EL DELITO*. Editorial. Compañía Impresora 1976. Argentina - Buenos Aires. Pág. 201

Para abordar las causas generadoras de la violencia erótica hay que definirla analizar a los sujetos involucrados en los hechos, su definición esencial, los vínculos que establecen entre ellos y en los ámbitos en que ocurren (espacio social, territorial, normativo).

Así, el ámbito de la violencia erótica y de los llamados delitos sexuales es en primer término la sexualidad, y no la drogadicción, la crisis, la desintegración familiar ni el hacinamiento. En todo caso, estos fenómenos inciden sobre hechos cuyas causas están en la sexualidad y son definidas por el poder.

Definición

En sentido estricto podíamos definir al delito como una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible, esto es, un acto u omisión de una conducta que se encuentre tipificada por la ley y que sea contraria a derecho.

Ahora bien, entenderemos al delito sexual como un crimen contra la integridad sexual de otra persona. Los delitos sexuales generalmente están tipificados en los Códigos Penales de los países como crímenes contra la libertad individual, contra la libertad sexual, contra las costumbres. En los Códigos Penales, hay capítulos especiales para tipificar estos grupos de crímenes cuando son cometidos contra menores de edad.

Antecedentes Históricos de los Delitos Sexuales La violencia erótica sigue normas generales; no es natural, espontánea ni arbitraria: es histórica y se va dando sólo en ciertas circunstancias e involucra a sujetos específicos. Veamos:

1. La violencia erótica es un hecho constitutivo de la sexualidad, aunque en el sentido común se considere que es anormal, exterior, disfuncional, y que no es parte de la sexualidad.

Es una expresión de poder, de ahí que sea ejercida por quienes tienen poder sobre quienes no lo tienen.

2. Sintetiza varios poderes: el del género dominante en la sociedad conjugado con el que otorga la edad, con el que se deriva de la plenitud integral del sujeto y con el que emana de la autoridad.

3. Dado el predominio patriarcal masculino, son en general hombres quienes ejercen la violencia erótica, y las víctimas son mujeres e infantes de ambos géneros. Por su género y por su edad, mujeres y niños son vulnerables a la violencia erótica, unas y otros están sujetos a opresiones específicas, y su indefensión ante la violencia erótica es parte de esta opresión. Son también sujetos a opresión por edad los ancianos y cualquier menor.

Ambas formas de opresión se caracterizan porque los sujetos oprimidos se relacionan con los opresores desde la inferioridad, en la dependencia vital y bajo su dominio.

La violencia erótica expresa también el poder sobre el desvalido, es decir, sobre los sujetos inválidos física, intelectual o afectivamente. Los enfermos, los lisiados, los locos, todos los vulnerables, son víctimas de quienes los cuidan, que por ese hecho y por su plenitud adquieren poder sobre ellos. Todo inválido es víctima idónea de la violencia erótica.

Los delitos sexuales son la concreción del poder que otorga la autoridad. Son víctimas de ella los sujetos que en estructuras sociales jerárquicas y en instituciones y espacios corporativos y totales ocupan posiciones de subordinación: los presos en las cárceles, los soldados en el Ejército, los policías de bajo rango. Los agresores están entre sus jefes. Y todos ellos, superiores o inferiores, fuera de su corporación son poderosos frente a los simples ciudadanos.

Los cuerpos de coerción se distinguen porque muchos violadores pertenecen a ellos, el Ejército y las distintas policías. Al privilegio genérico se suman el privilegio y la supremacía del poder militar y policíaco sobre los civiles y la sociedad. En una situación de privilegios patriarcales, los hombres con poder de clase, casta o corporación, lo usan como cualquier poderoso: agreden a las mujeres y se apropian eróticamente de ellas.

Los agresores se amparan en los uniformes, las armas, los vehículos y la protección que reciben de las corporaciones, que ocultan el delito y protegen al agresor. La impunidad proviene del carácter mismo de esas corporaciones, cuya definición gira en torno al terror que ejercen.

Delitos Sexuales en el Ámbito Familiar La violencia erótica ocurre en espacios de poder total y en ámbitos sociales autoritarios. Por ello se presenta en la casa. En ésta, la familia o el grupo doméstico son círculos cerrados con un doble sistema normativo: el que los enmarca en el Estado, y el sistema normativo social. Así, más allá de las normas que protegen a los individuos, el mundo doméstico

jerarquizado funciona autoritariamente y es idóneo para la indefensión de los menores frente a los adultos y de las mujeres frente a los hombres.

En ejercicio del poder, lo privado es un espacio de coerción que se halla virtualmente al margen de la ley y se fundamenta en la costumbre: expresa fielmente al poder total.

Entre más antidemocrática es la sociedad más se desarrolla el totalitarismo en el mundo privado. Conforme se democratiza, el mundo privado se abre, deja de ser feudo cerrado del poder del pater, y acepta, como secularización, los derechos de quienes están en condiciones de desigualdad.

El cuartel, la cárcel, el hospital, el manicomio, el asilo, el convento, el hospicio, el internado, la casa y las demás instituciones totales, se basan, en una combinación de normas estatales y normas surgidas del enfrentamiento interno. Se caracterizan por el encierro y el ostracismo (aislamiento, incomunicación, incredulidad): por ello son espacios adecuados para el cometimiento de delitos sexuales.

En circunstancias de violencia como la guerra, el motín o la represión y la tortura, se hace uso privilegiado de la violencia erótica para someter a enemigos y ciudadanos. Es tal el daño que se ocasiona así, que las víctimas pierden su capacidad de defensa: mueren parcialmente y el dominio se totaliza.

En los espacios cerrados el poder de quien lo detenta se encuentra exacerbado y se desarrolla con rasgos agudos de violencia, venganza y daño a quienes están subordinados a él.

Pero la violencia erótica no ocurre sólo en espacios cerrados que contienen a quienes son custodiados sin que la mirada social llegue a ellos. La violencia ocurre en espacios abiertos: en la escuela, en el trabajo, en el mercado, en la calle. Entonces, la diferencia entre unos y otros espacios es de grado. Constatamos que la violencia erótica está en toda la sociedad.

Encuentra su causa en la opresión que minoriza a mujeres, niños, ancianos, inválidos, a quienes son vulnerables al daño ejercido desde el poder.

La violencia señorea el trato que la mujer recibe del hombre, quien en el mito la respeta y la protege. La violencia sobre las mujeres es una constante en la sociedad y en las culturas patriarcales. Y lo que es a pesar de ser normada como mala e indebida, a partir del mito dogmático de la “debilidad natural” de las mujeres y del papel de protección y tutelaje de quienes se atribuyen como cualidades “naturales” de su poder la fuerza y la agresividad.

Las prohibiciones impiden que la violencia caracterice a las relaciones entre hombres y mujeres, y a las instituciones en que éstas ocurren, tales como la conyugalidad, la paternidad y la familia. Pero la violencia se encuentra también en las relaciones de clase, en las relaciones de los aparatos del Estado con los ciudadanos y con la sociedad civil, en las relaciones normadas por el contrato, y en las organizaciones sociales y políticas.

Las relaciones entre hombres y mujeres tienen una enorme carga de agresividad que unos y otras expresan de maneras diferentes.

Los hombres tienen derecho y permiso de ejercer la violencia contra las mujeres y ellas deben padecerla con obediencia y resignación. Más todavía: la violencia sobre las mujeres ocurre sin que medie relación social previa que no sea la pertenencia genérica.

Así la violencia sobre las mujeres es un presupuesto de la relación genérica patriarcal previa a las relaciones que establecen los particulares.

La violencia contra las mujeres es de distinta índole y adquiere diferentes manifestaciones según quien la ejerza, sobre qué mujer lo haga y la circunstancia en que ocurra.

Hay la violencia del sojuzgamiento económico, de la imposición de decisiones, del engaño, de la infidelidad, del abandono. La violencia afectiva y corporal abarca gritos, maltratos, golpes, humillación, ultraje erótico, rapto, secuestro, tortura y muerte.

En esta variedad de acciones dañinas que son a la vez actos de afirmación patriarcal, clasista, racista, de edad, y de autoridad sobre las mujeres, ocurre la violencia erótica. Esta es la síntesis política de la opresión genérica porque implica erotismo dañino y apropiación. Es un hecho político que sintetiza en acto la cosificación del otro y la realización extrema de la condición masculina patriarcal.

Entre las formas de violencia erótica, la violación a las mujeres es el hecho supremo de la cultura patriarcal. Entre las formas de violencia erótica, la violación a las mujeres es el hecho supremo de la cultura patriarcal: es la reiteración de la supremacía masculina y

el ejercicio de derecho de posesión y uso de la mujer como objeto del placer y de la afirmación del otro, y en la destrucción de la mujer. La violación es ultraje erótico a las mujeres en su integridad como personas. Es un atentado a la libertad de cada mujer y del género en su conjunto.⁷⁹

La violación es síntesis de la sexualidad dominante en una cultura que expropia, se apodera y conculca a todas las mujeres su cuerpo y sexualidad erótica y procreadora.

Causa de la violencia erótica a las mujeres es su definición como seres humanos a partir de su sexualidad. La sexualidad magnificada y expropiada de las mujeres es causa de que, más allá de su conducta y de su comportamiento, todas las mujeres estén expuestas a ser apropiadas por otros a través de su sexualidad.

Por todo lo anterior, la violación es, de hecho y de manera simbólica, la síntesis del sometimiento patriarcal de la mujer por la vía del cuerpo y del erotismo. A través de un mismo acto (el coito), se expresan el amor erótico y la agresión erótica a la mujer.

La violación ocurre por mediación del coito, porque éste es el espacio privilegiado de la apropiación de la mujer; por eso es magnificado en el amor y en la violencia.

Los llamados delitos sexuales definidos jurídicamente no agotan la violencia erótica a las mujeres. Es violatorio todo acto de irrupción sobre las mujeres, desde el piropo hasta la violación.

⁷⁹ CANABANELLAS, Guillermo. *DICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta S.R.L 2003. Buenos Aires. Pág. 410

Porque la apropiación erótica dañina de la mujer como cuerpo para otros, de la mujer hecha cosa, es el núcleo de la violencia erótica.

La mirada y la voz, ciertos gestos, el piropo y casi todas las aproximaciones eróticas a las mujeres incluyendo el manoseo aún en la calle por desconocidos, se consideran prácticas y formas de relación positivas en la cultura erótica dominante.

Las mujeres deben desearlas y cuando ocurren tienen que valorarlas, pues indica que han logrado la reacción erótica del otro, y esto deben considerarlo objetivo vital. Han sido reconocidas eróticamente por quienes se considera que tienen derecho viril de aproximarse a ellas de esa manera.

Gracias a esta pedagogía erótica, mujeres y hombres internalizan como algo incuestionable, natural y positivo, el consenso para actuar en los límites imperceptibles entre seducción, conquista y atentado erótico.

La violencia erótica sobre las mujeres no consiste sólo en el sometimiento erótico mediante la fuerza: se constituye con cualquier hecho que degrade y dañe el cuerpo y la sexualidad de la víctima, y en un atentado contra su integridad y su libertad. La violencia erótica está determinada por la opresión genérica a la que están sometidas todas las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres. Además, la violación es parte constitutiva de esa opresión.

Esto significa que la opresión genérica de todas permite la violación de alguna y, a la inversa, que la violación de algunas mujeres es opresiva para todas.

Se pretende reducir la violencia erótica sin transformar esta cultura ni la sociedad patriarcal, clasista y violenta que la genera, con el incremento de cuerpos represivos y castigos.

Como si para eliminar la violencia erótica fuera preciso aumentar la represión y no combatir sus causas. Pero aun cuando la represión aumenta, la violencia erótica se extiende y se agrava, sigue agrediendo y dañando a las mujeres y contribuye a la enajenación social y cultural.

Sujetos que Intervienen en Delitos Sexuales

En el cometimiento intervienen los siguientes sujetos:

Sujeto Activo. Es el individuo ejecutante de la acción criminal, podrá ser cualquier persona, será quien ejecute el ataque al pudor en el otro individuo o quien lo obligue a ejecutarse.

Sujeto Pasivo. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque al pudor.

2.6.- Objetos del Delito

Objeto Jurídico.- Es el bien jurídica mente tutelado por la norma penal; por consiguiente, nos referimos a la correcta formación sexual.

Objeto Material.- Es el sujeto pasivo, sobre quien se ejecuta la conducta antijurídica.

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado

en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indicara ejecutar el ataque al pudor sobre alguna persona. No olvidando que esta situación debe ser probada científicamente.

Clases de Delitos Sexuales

Atentado Contra el Pudor

El atentado contra el pudor es un delito de tipo sexual que protege el pudor de los individuos y que se configura cuando una persona realiza actos de tipo sexual en el cuerpo de otra, sin que ésta haya prestado su consentimiento para ello. Se distingue de la violación según el caso, la legislación y las distintas épocas. Se distingue entre atentado al pudor simple y atentado al pudor con violencia

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

Estupro

El estupro es una **violencia sexual** considerada como un **delito** en la mayoría de las legislaciones. Generalmente es confundido con el **abuso sexual infantil**, sin embargo tiene una diferencia sustancial, en cuanto el estupro se puede cometer en contra de una persona

en **edad de consentimiento sexual** y menor de 18 años, mientras que el abuso sexual infantil engloba a menores de dicha edad, siendo además el abuso sexual infantil un agravante de la **violación**.⁸⁰

El estupro se define como la cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima. El requisito es la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación

Acoso Sexual

El acoso sexual es genéricamente la manifestación de una serie de conductas compulsivas de solicitud de favores sexuales con distintas formas de proceder dirigidas a un(a) receptor(a) contra su consentimiento. Se puede aplicar a ambos sexos o personas del mismo sexo; pero predomina comúnmente en los hombres que se mueven en ambientes de relaciones laborales, académicas, estudiantiles, que incluyen hasta el hogar.⁸¹

El acoso de naturaleza sexual incluye una serie de **agresiones** desde molestias a abusos serios que tienen la intención de llegar a involucrar forzosamente **actividad sexual**. Ocurre típicamente en el lugar de trabajo donde la confianza mutua se admite inicialmente como base contractual para la relación laboral de subordinación, u

⁸⁰ *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L.

⁸¹ Velázquez Barón, Ángel (2000) *Delitos de acoso sexual* (Libro Electrónico), Bosch

otros ambientes donde la voluntad para poner objeciones o rechazar puede ser frágil por la amenaza de sufrir consecuencias negativas.⁸²

Violación

La violación es una violencia de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos que anulen el consentimiento de los ofendidos. También se habla de violación cuando la víctima no puede dar su consentimiento, como en los casos de incapaces mentales, menores de edad, o personas que se encuentran en estado de inconsciencia.

Según la ONU dice lo siguiente: Una penetración física por coacción de la vulva o el ano, con un pene, otras partes del cuerpo o un objeto⁸³

La violación es un tipo de agresión que se refiere a la actividad sexual - sexo oral, penetración genital, coito vaginal o coito anal realizado contra la voluntad de una persona por medio del uso de la fuerza, el alcohol, las drogas, la intimidación, la presión o la autoridad.⁸⁴

Corrupción de niños, niñas y adolescentes. Se puede hablar que aquí se figura como proxenetismo y que es el oficio del proxeneta

⁸² Wise, Sue (1992) *El acoso sexual en la vida cotidiana*, Paidós, 1992

⁸³ Vigarello, Georges (1999). *Historia de la violación : siglos XVI - XX*. Madrid, Cátedra.

⁸⁴ Rodríguez Ortiz, Victoria (1997). *Historia de la violación: su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Cultura

consiste en obtener beneficios económicos de la prostitución de otra persona. El proxenetismo en muchos países constituye un delito.

Al proxeneta se le conoce también como "rufián", "padrote", "chulo", "maipiolo" y "caficho"; cuando es mujer se suele llamar "madama". Los proxenetas son los que se encargan de proveer servicios de protección a las mujeres que trabajan en la prostitución, cobrándoles a éstas por sus servicios. Muchas veces utilizan la violencia, el engaño, la intimidación, el uso de su superioridad física o de otro tipo, o aprovechando una situación de vulnerabilidad de la persona prostituida, para explotarlas sexualmente.

Los proxenetas son uno de los principales implicados en el delito de trata de personas, donde la persona prostituida pasa a ser una víctima bajo el control de éstos que muchas veces se inicia en la prostitución sin su consentimiento. Según la OIM algunas veces los proxenetas operan en convivencia con la policía, funcionarios públicos y políticos corruptos.

Los proxenetas explotan sexualmente a mujeres, adolescentes, niñas y niños y en menor medida a personas trans y hombres.

Delitos de Explotación Sexual. La explotación sexual de la infancia es un problema de muchas facetas, por lo que la comunidad internacional ha demandado a los especialistas un estudio exhaustivo para identificar y analizar a cada uno de sus componentes y marcar una línea divisoria que aunque difusa, permitirá desarrollar acciones concretas y efectivas para cada uno de ellos.

Los primeros intentos por esbozar una radiografía de tan acuciante problema lo encontramos ya en la Declaración y el Programa de Acción del Primer Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de la infancia, celebrado en la ciudad de Estocolmo en el año de 1996, que define a esta forma de criminalidad como “una violación de los derechos Fundamentales de los niños y niñas. Comprende el abuso sexual por parte de un adulto y su remuneración económica o en especie, tanto para el propio niño o niña, como para terceras personas. El menor es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de la infancia constituye una forma de coerción y de violencia contra ésta y representa junto con el trabajo infantil, una de las peores formas contemporáneas de esclavitud”.

Debemos tener presente la idea de que coexistimos en un mundo donde el crimen se ha globalizado. El aumento de la delincuencia profesional, y la criminalidad de cuello blanco siempre privilegiada con una corona de impunidad- se refleja en el incremento de la pornografía infantil, La trata de blancas, el coyotaje, la prostitución infantil y el turismo sexual, que son conductas antijurídicas no excluyentes, sino complementarias, profundamente interrelacionadas, cobijadas por los principales sindicatos del crimen y grupos delictivos organizados, con la permisividad de autoridades obsecuentes, de tal manera que cada acto ilícito constituye el eslabón de una larga cadena de explotación que aprisiona a los grupos más vulnerables de la población.

LA FAMILIA

Definición

La familia es una institución social. La ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española: "La familia significa grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. La palabra proviene del latín, familia".⁸⁵

Samuel Johnson (1755) da como primer sentido de Familia: "Los que viven en la misma casa".⁸⁶

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 67 expresa que.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.⁸⁷

Existe una definición jurídica de las familias, que involucra a las personas en vínculos jurídicos, que surgen del matrimonio y la filiación legítima, ilegítima y adoptiva.

⁸⁵ Diccionario de la Real Academia Española 22ª edición: 2001. España. Pág. 85

⁸⁶ JONHSON, Samuel. DICCIONARIO DE LA LENGUA INGLESA. 1755

⁸⁷ Constitución de la República del Ecuador 2008

Es así que tenemos que la familia es la célula fundamental de la sociedad y el medio natural y necesario para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros; por esta razón debe recibir el apoyo y protección del estado, para que cada uno de sus integrantes, pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones.

Hay elementos de sujeción entre los miembros de la misma; la convivencia es parte fundamental de la definición; el parentesco puede ser de consanguineidad, jurídico o de afinidad; la filiación, es la relación de paternidad vinculada al matrimonio, consanguineidad, o adopción.

Es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁸⁸

No hay consenso sobre la definición de la familia. Jurídicamente está definida por algunas leyes, y esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como matrimonio.

⁸⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Vidal Taquini: "Familia en derecho argentino es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva".⁸⁹

Petit Robert.- "el conjunto de personas mutuamente unidas por el matrimonio o la filiación"; o aún "la sucesión de individuos que descienden unos de otros", es decir, "un linaje o descendencia", "una raza", "una dinastía"⁹⁰

Por su difusión, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica. Sin embargo las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos.

Pero el término tiene también un sentido estricto, mucho más habitual, que los diccionarios dan como primera acepción y que es la única que los sociólogos suelen tomar en cuenta. En este sentido designa Petit Robert: "Las personas emparentadas que viven bajo el mismo techo", y "más especialmente el padre, la madre y los hijos".⁹¹

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio[□] que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que

⁸⁹ TAQUINI, Vidal. *REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO*. Argentina.

⁹⁰ PETIT, Robert. *DICCIONARIO*. Francia

⁹¹ PETIT, Robert. *DICCIONARIO*. Francia

en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica.

La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias mono parentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual

Las familias pueden ser clasificadas de diversas maneras.

- La familia de padres separados, esto es la familia en que los padres se niegan a vivir juntos, no son pareja, pero deben seguir cumpliendo a cabalidad con su rol de padres ante los hijos, por muy distantes que estos se encuentren; aun cuando hay que reconocer que por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja, pero no a la paternidad ni maternidad.
- La familia mono parental, esto es aquella familia que se constituye por uno de los padres de sus hijos; y esta clase de familia puede tener diversos orígenes:

1. Porque los padres se han divorciado, y los hijos quedan viviendo con uno de ellos, por lo general la madre;
2. Por un embarazo precoz, donde se configura otro tipo de familia, esto es la familia de madre soltera; y,
3. Por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

La familia extensa o consanguínea, se compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos;

La familia es un núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar pero algo muy importante es que en la familia las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas.

Además en este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

En suma, sí se puede definir a la familia como un grupo social que está unido por relaciones de parentesco, tanto por vía sanguínea como por relaciones afectivas. Estos grupos familiares van a

reproducir formas, valores sociales y culturales que están instalados en una sociedad.

Etimología de la Palabra Familia

El origen etimológico de la palabra familia proviene de la voz latina *fames* (hambre) aun cuando se dice que también proviene de la raíz latina *famulus* (sirviente o esclavo doméstico), pues en un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados de propiedad de un solo hombre.

En el derecho romano la familia era regida por el *pater familias*, quien ostentaba todos los poderes, incluido el de la vida y la muerte, no solo de sus esclavos, sino también de sus hijos huérfanos.

Los autores Grosman y Martínez Alcorta definen a la familia como “La estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa”.⁹²

Sobre el *afecto familiaris*, el tratadista Corral Talciani señala “El gran requisito de la familia de hecho es el ánimo de formar familia, ánimo que es denominado *afecto familiaris*. En la familia de derecho este ánimo o afecto es presumido por la sola existencia del vínculo jurídico, pero no sucede lo propio, en cambio, en los grupos familiares no matrimoniales en los que se necesita que tal efecto se compruebe”.⁹³

⁹² Grosman y Martínez Alcorta. *FAMILIAS ENSAMBLADAS*. Buenos Aires

⁹³ CORRAL, Talciani. *DERECHO Y DERECHOS DE LA FAMILIA*. Lima 2005

Antecedentes

Al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional, individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.

El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo.

La palabra familia es latina: apareció en Roma como derivado de famulus, servidor, pero no se aplicaba a lo que nosotros entendemos habitualmente por este término.

Familia debió designar al conjunto de esclavos y servidumbre viviendo bajo un mismo techo, y en consecuencia a la casa entera; amo, por una parte, y mujer, niños y servidores viviendo bajo su denominación por extensión del término, familia ha llegado a designar los agnati (parientes paternos) y los cognati (parientes maternos), y se ha convertido en sinónimo de gens (descendientes de un mismo ancestro), al menos en la lengua corriente.

La conformación de la familia moderna es un prolongado proceso que se desarrolla en Europa con la transición de la sociedad preindustrial a la sociedad industrial y el auge de la burguesía durante los siglos XVIII y XIX.

La familia nuclear, conformada por un matrimonio y sus hijos, de constitución voluntaria y fundada en la relación afectiva de los cónyuges, es relativamente nueva en la historia.

Conceptos como la igualdad entre los hijos, la infancia entendida como una etapa diferente de la vida, el sexo relacionado al amor y no sólo a la procreación, la intimidad de la vida de familia, con una madre, un padre y unos niños que se protegen.

La Familia en el Siglo XIX

En este siglo, la mayoría de las familias vivía en comunidades rurales con una población menor de 500 habitantes. Se dedicaban sobre todo a la agricultura, en la que participaban los niños desde muy pequeños. Ellos se encargaban de cuidar las aves de corral y juntar leña. La mujer realizaba todo el trabajo del hogar: hacía la ropa, molía el maíz, preparaba la comida y cuidaba a sus hijos.

El hombre seguía siendo la autoridad en la familia y el principal sostén de sus integrantes. El compadrazgo era una relación familiar muy importante, gracias a la cual se salvaba del abandono a una gran cantidad de niños que quedaban huérfanos. La muerte materna era frecuente, por falta de atención médica oportuna, dada la lejanía de las comunidades, sobre todo en el sur del país, donde existía cierto aislamiento por la falta de vías de comunicación.

Un cambio muy importante en la familia del siglo XIX se produjo por las actividades de las mujeres.

La Familia en el Siglo XX

Durante este siglo y particularmente en las últimas décadas, se dieron cambios importantes en la familia.

Actualmente, es común que una persona pueda elegir a su pareja. La sociedad ya no reconoce a los padres el derecho a disponer del futuro de sus hijos de la manera como lo hacían en el pasado.

Las ideas modernas de la educación han convencido a mucha gente de que los niños y los jóvenes tienen derechos que deben respetarse. La educación obligatoria en las escuelas ha reforzado algunos valores familiares tradicionales y ha modificado otros.

Como consecuencia, algunas relaciones entre las personas han variado: en las familias donde la autoridad del padre es menos rígida que en el pasado, se le presenta la oportunidad de relacionarse con sus hijos y con su mujer de otro modo: a través del diálogo, el acuerdo y la tolerancia.

La madre ha adquirido más poder de decisión en la familia, pero también han aumentado sus responsabilidades dentro y fuera del hogar, ya que el trabajo doméstico sigue siendo, en su generalidad, una tarea femenina.

La incorporación de la mujer a un trabajo en la industria, en el comercio o en cualquier otra área de la producción, ha forzado cambios en la familia; la mayor participación de los hijos en los trabajos del hogar ha puesto en tela de juicio los tradicionales roles asignados a hombres y mujeres, así como las actitudes de sumisión y dominio.

A pesar de los innegables cambios en favor de relaciones familiares más abiertas y con mayor libertad de expresión, también se ha incrementado la separación de las parejas; existe violencia dentro de la familia y abuso del menor, así como un mayor abandono y olvido de los familiares ancianos, que en muchos casos son considerados una carga para la familia.

No es raro que los hijos rechacen todo tipo de guía y reglas provenientes de los adultos, y que crezcan, sin orientación suficiente para la vida.

En la sociedad actual muchas personas buscan relaciones alternativas a la familia tradicional; así proponen vivir en familias comunales o en unión libre, entre otras posibilidades.

Todo esto nos habla de que la familia, como forma de organización, está vigente, aunque también está en constante cambio.

En la sociedad la familia ha venido cambiando en función de los cambios sociales y hoy en día tiene diversas formas. Los cambios en el mundo del trabajo y la mercantilización de la vida cotidiana así como los cambios legales y sociales en torno a la diversidad sexual han modificado y diversificado el concepto de familia en cuanto a sus formas.⁹⁴

Función Básica de la Familia

La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.⁹⁵

Principios Fundamentales del Derecho de Familia

Podemos señalar los siguientes:

1. Prevalencia del interés familiar con la salvedad del interés superior del niño y del adolescente y de la violencia intrafamiliar;
2. Correspondencia parental; esto es obligaciones tanto del padre como de la madre y hoy inclusive de los parientes cercanos;
3. Protección especial a la madre y sobre esto responde a la sociedad;

⁹⁴ *Declaración de Ámsterdam*. V Congreso Mundial de Familias. 12 de agosto de 2009.

⁹⁵ CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003

4. Valoración productiva del trabajo doméstico; de este modo esta valoración será obligatoria en los casos de divorcio, liquidación de bienes y asistencia económica;

5. Equidad de género, acciones afirmativas y la utilización de palabras inclusivas, esto es lenguaje de género; y,

6. El respeto a la diversidad cultural en las formas familiares de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, esto es respetar su cosmovisión, sus leyes internas y practicas consuetudinarias, en cuanto no se viole la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Derechos y Deberes Familiares

Se puede mencionar los siguientes:

a. Derecho a formar una familia de forma responsable;

b. Derecho a la seguridad social;

c. Derecho a participar en el desarrollo de los procesos educativos, esto es incluido a padres madres e hijos;

d. Derecho a la intimidad familiar, esto es a intimidad, inviolabilidad del domicilio correspondencia, etc.

e. Derecho a la satisfacción de necesidades fundamentales, esto es calidad de vida que satisfaga las necesidades de alimentación, vestuario, salud, vivienda y educación, en un ambiente de afecto y seguridad, y esto le corresponde al estado;

f. Asistencia a personas con discapacidad y de la tercera edad, esto es brindar cuidado, asistencia material, afectiva y psicológica.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Definición

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”⁹⁶

Antecedentes Históricos

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, es el punto de partida para el nacimiento de una nueva doctrina, la Protección Integral, la cual viene a facilitar el sentido de las legislaciones en

⁹⁶ Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

esta materia convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes.

El principio de interés superior del niño, fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés superior como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia jurídicamente protegido, con la evolución de la citada convención es que los derechos del niño vienen a convertirse en genuinos, dando la facultad a estos de oponer sus derechos como límite y orientación tanto en la actuación de los padres como del estado.

Podemos citar que igualmente la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos del niño revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño ya sea de la declaración de Ginebra, de 1924 que establecía darle a los niños lo mejor hasta la formulación expresa del principio en la declaración del niño de 1959 y su posterior incorporación no solo en la convención sino también en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Suprema Corte de Justicia hace una definición de este principio, señalando que el mismo es regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado, mediante su Opinión Consultiva OC-17/2002, en la No. 2: “Que la expresión “interés superior del niño” consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”⁹⁷.

En ese sentido tal y como afirma Cillero Bruñol, “los derechos del niño recogidos en este principio no son asimilables al interés colectivo, por el contrario estos pueden entrar en conflicto con intereses sociales o de una comunidad, determinada, debiendo ponderarse los mismos de manera prioritaria”.⁹⁸

El origen de esta ley se remonta a la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, cuyo objeto principal fue transformar necesidades en derechos; por ejemplo: anteriormente se consideraba que la infancia tenía necesidad de educación y salud; con la aprobación de la Convención se transformaron en derechos en vez de necesidades.

El 29 de agosto de 1990, se promulgó en Venezuela la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño para

⁹⁷ Opinión Consultiva OC-17/2002, en la No. 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁹⁸ Cillero Bruñol, *INFANCIA, AUTONOMIA Y DERECHOS: UNA CUESTION DE PRINCIPIOS*

brindarles protección social y jurídica a los niños, niñas y adolescente.

En cuanto al principio de interés superior del niño y su origen, podemos señalar que el mismo hace su aparición en la Convención Internacional de los derechos del niño, la misma hace expresa consignación, con la finalidad de erradicar lo que anteriormente era la práctica en esta materia, la protección irregular de los niños niñas y adolescentes en conflicto con la ley, que tenía como eje central ignorar los derechos de los cuales son signatarios esta población, más bien se dirigía a la solución de los conflictos desde el punto de vista de la protección jurídica de sus facultades, aquí imperaba el paternalismo del juez, y mayormente los niños y adolescentes en conflicto o no con la ley penal eran juzgados sin las más mínimas garantías del debido proceso, podemos señalar que esto iba más allá en muchas ocasiones los jóvenes eran reclusos en instituciones privados de libertad, por asuntos meramente familiar o por hechos que no constituían ilícito penal.

Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como Principio Garantista

La Convención contiene principios que a falta de otro nombre se podrían denominar "estructurantes" entre los que destacan: el de no discriminación, de efectividad, de autonomía y participación, y de protección.

Estos principios como señala Dworkin "son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía,

libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia".⁹⁹

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de principios, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia o contra ellos.

El principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño".

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para

⁹⁹ Ronald Dworkin *Los Derechos En Serio*, por Año de Edición: 2002 Páginas: 512 Estado: Nuevo

el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos "principio", siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como "garantía", entendida ésta última "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos". Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.¹⁰⁰

La Constitución de la República en el Art. 44 expresa que: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y

¹⁰⁰ Dworkin Ronald *Los Derechos En Serio*, por Año de Edición: 2002 Páginas: 512 Estado Nuevo

despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.¹⁰¹

Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al juego.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a dar a conocer sus opiniones.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección durante los conflictos armados.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad de conciencia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente.

¹⁰¹ Constitución de la República del Ecuador. 2008

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la información adecuada.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra las minas terrestres.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nombre y una nacionalidad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la alimentación, la nutrición y las onces.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en armonía.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la diversión.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la paz mundial.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud.

4.5. Deber Jurídico de Denunciar

“Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas”.¹⁰²

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades.

Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

¹⁰² Código de la Niñez y Adolescencia Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, última notificación 07-jul-2014

Su origen fue la Declaración de Ginebra de 1924, la propuesta de Jebb fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

La Organización de las Naciones Unidas aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño.

Sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan.

Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

Define los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño.

Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional.

Los Estados parte de la Convención están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.¹⁰³

PRINCIPIOS DOCTRINARIOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Investigación de Oficio

Este principio mira hacia el cumplimiento de los fines mediatos e inmediatos del proceso, el juez tiene la capacidad para orientar la investigación procesal sin necesidad de estímulo alguno, pero

¹⁰³ La Convención Internacional de los derechos del niño 1989

respetando los enunciados básicos relativos a la protección de los niños, niñas y adolescentes.¹⁰⁴

El organismo jurisdiccional está facultado para que sin necesidad de excitativa o impulso de las partes salvo casos expresos, practique todos los actos que considere convenientes para agotar las investigaciones tanto en lo que al hecho se refiere cuando a los sujetos que han intervenido.

Celeridad

Es un principio que recoge el criterio común de las personas, debe entenderse como rapidez, prontitud, por eso que los códigos adjetivos, establecen plazos, términos para dictar las providencias que correspondan.¹⁰⁵

Este principio está íntimamente ligado con el de la concentración. Sin una adecuada concentración no es posible esperar que resulte la celeridad.

A veces puede existir conflicto entre el principio de la celeridad con una correcta administración de justicia. Así, la celeridad debe estar coordinada con la “prudencia”.

Couture decía: “Ni tanta economía (celeridad) que la justicia sufra quebranto, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ SIERRA, Rincón Néstor Antonio, *Alimentos*, Quinta Edición. Pg. 50

¹⁰⁵ SIERRA, Rincón Néstor Antonio, *Alimentos*, Quinta Edición. Pg. 52

¹⁰⁶ COUTURE Eduardo J., *Fundamentos*. pág. 182

Oralidad

Como su palabra lo indica, oral es un concepto opuesto a escrito, claro que en la práctica procesal, la oralidad pura no existe, siempre habrá que dejar constancia por escrito de las opiniones de los menores, de testigos, de médicos, etc.

El Principio de la Oralidad es aquel que permite al tribunal sólo tomar en consideración para fundar su sentencia un proceso, cuyo contenido procesal y de prueba, haya sido aportado y alegado en forma oral.

Así, la palabra se transforma en el medio de comunicación entre las partes y el Tribunal.

Se trata en definitiva delimitar qué actos pueden realizarse por escrito sin que el proceso deje de estar informado por la oralidad.

El momento cúlmine es una *audiencia oral* en la que el juez toma contacto directo con las pruebas y con las partes.

Parece que el procedimiento oral es el más apto para obtener la tutela judicial efectiva y el más adecuado para articular un proceso con todas las garantías.

Inmediación

Es importante y fundamental que el juez entre en contacto permanente con el menor que lo examine físicamente que observe sus rasgos somáticos que aprecie la manera como evoca como narra cómo asocia las ideas, si es nervioso, tímido, agresivo, este

principio le permite al juez tener una idea real y objetiva de la personalidad.

Este principio consiste en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias con el objeto de enmendar los errores in iudicando o in procedendo en que incurra el juez y, subsidiariamente, evitar el perjuicio que con la decisión pueda ocasionarse a las partes.

Principio del procedimiento que implica la presencia constante del Órgano jurisdiccional que conoce del proceso en todas las fases del mismo, con el fin de que la resolución judicial se funde exclusivamente en lo visto y oído por él.

El principio de la inmediación es aquel de la evacuación de pruebas quien directamente se encarga el juez, es obligar al juez para que utilicé o evacue los casos.

Como consecuencia de este principio, hay un acercamiento entre el órgano jurisdiccional y las alegaciones de las partes y la práctica de prueba.

El juez recibe, de primera mano, no sólo los argumentos de las partes y las pruebas practicadas, sino que también las sensaciones de dichos argumentos y pruebas, tal y como las presentan los propios interesados.

El juez extrae su convencimiento por impresiones directas y no referencias escritas de experiencias ajenas, pues el “ver” y “oír”, le permite percatarse de datos decisivos para su resolución final. El

juez oye a las partes y a los testigos y además los ve en sus silencios, en sus gestos, en su sorpresa, en sus titubeos, y en sus contradicciones.

Como efecto o relacionado con la inmediación se encuentra el reforzamiento de los poderes del juez en la dirección material del proceso.

Concentración

La concentración supone el examen de toda la causa en un período único que se desarrolla en una audiencia (debate) o en pocas audiencias muy próximas, de tal modo que los actos se aproximan en el tiempo y se suceden ininterrumpidamente.

Pero no solo existe la concentración de la actividad procesal sino que también se enfoca desde el ángulo de la concentración del contenido del proceso.

Lo primero se analiza además desde el punto de vista de si las actuaciones han de quedar encomendadas a un juez y la decisión a otro. Lo segundo, concentración de contenido, alude al rechazo que debe hacerse de peticiones improcedentes e impertinentes, y a lo que debe discutirse como fundamento de un recurso.¹⁰⁷

Por el cual el procedimiento se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

¹⁰⁷ SIERRA, Rincón Néstor Antonio, *Alimentos*, Quinta Edición. Pg. 49

Principio de concentración preconiza este principio la realización de las actuaciones procesales en una o sucesivas sesiones próximas en el tiempo, evitándose la dilatación en el tiempo de los actos que se concentran en la vía oral, por lo que se relaciona este principio con el de la oralidad.

De acuerdo al Principio de la Concentración los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia o en varias próximas temporalmente entre sí, de modo que el juez conserve en su memoria las manifestaciones de las partes y el resultado de las pruebas practicadas, evitando el tratamiento por separado de las cuestiones prejudiciales e incidentales para no paralizar o diferir el negocio principal.

En síntesis el principio de concentración pretende simplificar al máximo las actuaciones procesales, ordenando para ello el máximo número posible de ellas en un solo acto en una única audiencia o, cuando no sea posible, en el menor número de audiencias necesarias y próximas en el tiempo, concentrándose así, en una “unidad de acto” todos los actos fundamentales del proceso.

Moralidad

La moral es la fuente básica del derecho, que aparece como una normatividad distinta de la normatividad jurídica, es una especie de reglamento que regula nuestros actos internos en las relaciones con los demás, cuando un acto de acción u omisión se produce no solo en el campo público, sino también en el campo privado, la primera

reacción es de la moral que la rechaza, a más del castigo que se impone cuando esas conductas están tipificadas en el código.

Según la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 75 expresa que: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.¹⁰⁸

Según la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 169 expresa que: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.¹⁰⁹

METODOLOGÍA.- El desarrollo de la presente investigación presupone el concurso de algunos métodos y técnicas cuya aplicación resulta imprescindible para el desarrollo de la misma.

Métodos.-

Inductivo, porque analizaremos otros factores como elaborar un anteproyecto de ley reformativo al CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL para sancionar como delito la responsabilidad de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Deductivo, porque se detallará toda la estructura de un anteproyecto de ley reformativo al CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL para sancionar como delito la responsabilidad

¹⁰⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008

¹⁰⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008

de padres, tutores y familiares al no denunciar los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Analítico-Sintético, porque este método hace posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.

Histórico- Lógico, porque analizaremos científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

Descriptivo- Sistémico, porque es una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Técnicas e instrumentos.-

Observación Directa.- Será utilizada con mayor importancia porque se realizara un trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en este fenómeno

Encuestas.- Se las realizará a los involucrados para conocer cuales son las expectativas en el trabajo y su nivel de afectación por estos hechos.

7. CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

N°	ACTIVIDADES	JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
1	Tutoría: Explicación y orientación del proyecto		■															
2	Investigación del tema: biblioteca, Internet, revistas			■														
3	Recopilación de información				■													
4	Elaboración del anteproyecto					■	■	■	■									
5	Envío del anteproyecto a la UNL							■										
6	Corrección del anteproyecto							■	■									
7	Aprobación del anteproyecto								■	■	■	■	■					
8	Desarrollo del proyecto									■	■	■	■					
9	Aplicación de encuesta											■						
10	Comprobación y Verificación de hipótesis y Objetivos												■					
11	Realización de Conclusiones Recomendaciones y Propuesta													■				
12	Envío Proyecto y Correcciones														■	■	■	
13	Defensa del proyecto de investigación																■	

8. PRESUPUESTO.- Para la elaboración del presupuesto se han considerado los siguientes recursos con sus respectivas cantidades y valores necesarios para el desarrollo del proyecto.

Recursos Humanos.

Está conformado de la siguiente manera.

David Nájera Segovia

Recursos Materiales y Costos:

MATERIALES	VALOR
- Computadora (alquiler)	20,00
Materiales de Oficina:	
- Suministros de oficina	15,00
Otros	
- Copias textos, libros, revistas, boletines, etc.	60,00
- Inv. Internet	20,00
- Movilización	30,00
Sub-Total	<i>145,00</i>
Imprevistos 5%	7,75
Total	\$152,75

Financiamiento

Para la financiación de los gastos del presente informe se contará con los recursos de la persona que realiza la investigación.

Recursos a ser utilizados durante todas las fases de la investigación.

9. BIBLIOGRAFÍA.-

- CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Buenos Aires, Heliasta, 2003
- CORRAL, Talciani. DERECHO Y DERECHOS DE LA FAMILIA. Lima 2005

- COUTURE Eduardo J., FUNDAMENTOS LEGALES. pág. 182.
- DWORKIN RONALD, LOS DERECHOS EN SERIO, por Año de Edición: 2002 Estado Nuevo
- GROSMAN Y MARTINEZ Alcorta. FAMILIAS ENSAMBLADAS. Buenos Aires
- JIMENEZ DE AZUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial. Compañía Impresora 1976. Argentina - Buenos Aires. Pág. 201
- PETIT, Robert. DICCIONARIO. Francia
- SIERRA, Rincón Néstor Antonio, ALIMENTOS, Quinta Edición.
- TAQUINI, Vidal. REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO. Argentina.
- www.wikipedia/enciclopedia libre.com
- CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1989
- DECLARACIÓN DE ÁMSTERDAM. V CONGRESO MUNDIAL DE FAMILIAS. 12 DE AGOSTO DE 2009.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR – 2008
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO - 2014

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional: Con la finalidad de optar por el Grado de Abogado, me encuentro realizando un trabajo de investigación jurídica titulado: “**REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA SANCIONAR COMO DELITO LA RESPONSABILIDAD DE PADRES, TUTORES Y FAMILIARES AL NO DENUNCIAR LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**”, por lo que solicito comedidamente que en base a su conocimiento y experiencia profesional se sirva contestar la siguiente encuesta:

1. ¿Considera usted que la mayor parte de delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes se da dentro del entorno familiar?

SI () NO ()

2. ¿Conoce usted algún caso de niños, niñas o adolescentes que hayan sido víctimas de delitos sexuales y su agresor sea un familiar?

SI () NO ()

3. ¿Cree usted que todos los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes son denunciados en la Fiscalía, para la respectiva investigación y sanción?

SI () NO ()

4. ¿Conoce algún caso en que los padres, tutores o familiares protegen y ocultan tanto el delito como al agresor sexual del menor, dejándolo indefenso y vulnerable?

SI () NO ()

5. ¿Los menores víctimas de delitos sexuales, considera se sienten desprotegidos frente a la credibilidad de su relato del ilícito?

SI () NO ()

6. ¿Considera que se debería tipificar como delito en nuestro Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes?

SI () NO ()

7. ¿Considera que tipificando en el Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad de padres, tutores y familiares que no denuncian delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, se estaría precautelando el interés superior de los mismos?

SI () NO ()

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	6
4.1. MARCO CONCEPTUAL	6
4.1.1. Padre.....	6
4.1.2. Madre	6
4.1.3. Tutor.....	7
4.1.4. Niño/a.....	7
4.1.5. Adolescente.....	8
4.1.6. Familia	8
4.1.7. Delito	9
4.1.8. El Delito sexual	10
4.1.9. Acoso Sexual	10
4.1.10. Estupro como	11
4.1.11. Violación	11
4.1.12. La Explotación sexual.....	12
4.2. MARCO DOCTRINARIO	13
4.2.1. LA FAMILIA	13
4.2.1.1. Antecedentes	13
4.2.1.2. La Familia en el Siglo XIX	18
4.2.1.3. La Familia en el Siglo XX	19
4.2.1.4. Función Básica de la Familia.....	21

4.2.1.5.	Principios Fundamentales del Derecho de Familia.....	21
4.2.1.6.	Derechos y Deberes Familiares	22
4.2.2.	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	23
4.2.2.1.	Antecedentes Históricos.....	23
4.2.2.2.	Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como Principio Garantista	26
4.2.3.	DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	29
4.2.4.	DEBER JURÍDICO DE DENUNCIAR	31
4.2.5.	LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS	31
4.2.6.	PRINCIPIOS DOCTRINARIOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	33
4.2.6.1.	Investigación de Oficio	33
4.2.6.2.	Celeridad	34
4.2.6.3.	Oralidad	35
4.2.6.4.	Inmediación	35
4.2.6.5.	Concentración	37
4.2.6.6.	Moralidad.....	38
4.2.7.	DELITOS SEXUALES	39
4.2.7.1.	Antecedentes Históricos de los Delitos Sexuales.....	40
4.2.7.2.	Delitos Sexuales en el Ámbito Familiar	42
4.2.7.3.	Sujetos que Intervienen en Delitos Sexuales.....	48
4.2.7.4.	Objetos del Delito.....	48
4.2.7.4.1.	Objeto Jurídico	48
4.2.7.4.2.	Objeto Material.....	48
4.2.7.5.	Clases de Delitos Sexuales	49
4.2.7.5.1.	Atentado Contra el Pudor.....	49
4.2.7.5.2.	Estupro.....	49
4.2.7.5.3.	Acoso Sexual	50
4.2.7.5.4.	Violación	51
4.2.7.5.5.	Corrupción de niños, niñas y adolescentes.....	52
4.2.7.5.6.	Delitos de Explotación Sexual	52
4.3.	MARCO JURÍDICO	54
4.3.1.	CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR	54

4.3.2.	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	57
4.3.3.	DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERCHOS DEL NIÑO	58
4.3.4.	CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	61
4.3.5.	CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	64
4.3.6.	CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	67
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	75
5.1.	Materiales	75
5.2.	Métodos	75
5.3.	Técnicas.....	76
6.	RESULTADOS.....	78
6.1.	Resultado de la aplicación de las encuestas.	78
7.	DISCUSIÓN.....	89
7.1.	Verificación de Objetivos.....	89
7.2.	Contrastación de Hipótesis	91
7.3.	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal	92
8.	CONCLUSIONES	93
9.	RECOMENDACIONES	95
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	96
10.	BIBLIOGRAFÍA	99
11.	ANEXOS.....	100
	PROYECTO DE TESIS.....	100
	ÍNDICE.....	157