



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS  
EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO  
ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”**

---

---

TESIS PREVIO A LA OBTENCION  
DEL TÍTULO DE ABOGADA

---

---

AUTORA: Maribel Jackeline Andy Chongo

DIRECTOR: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

**LOJA- ECUADOR**

**2017**

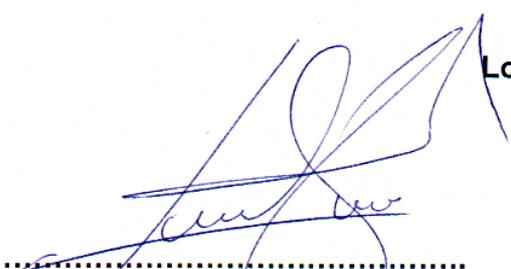
## CERTIFICACIÓN

**Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

### CERTIFICO:

Haber revisado sucinta y prolijamente el informe final de la presente tesis denominada: **“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”** elaborado por la postulante **Andy Chongo Maribel Jackeline** misma que ha sido presentada con los requerimientos académicos y reglamentarios de la Institución, y cumple con los requisitos de fondo y de forma exigidos, en tal virtud, autorizo su presentación y defensa.

**Loja, Abril de 2017**



.....  
**Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

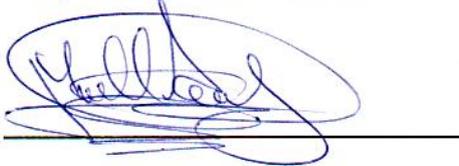
## AUTORÍA.

Yo, Andy Chongo Maribel Jackeline, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo de manera expresa a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional de la Biblioteca Virtual.

Autora: Andy Chongo Maribel Jackeline

Firma:



Cédula: 1500788854

Fecha: Loja, Abril del 2017

## **CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Andy Chongo Maribel Jackeline, declaro ser autora de la Tesis titulada: **“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”** como requisito para optar por el Grado de Abogada: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 24 días del mes de Abril del dos mil diecisiete, firma la autora:

**FIRMA** 

**AUTORA:** Andy Chongo Maribel Jackeline.

**CÉDULA:** 1500788854

**DIRECCIÓN:** Misahualli, Comunidad Unión Venecia, Calles: Av. Misahualli.

**CORREO:** [mjac1989@hotmail.com](mailto:mjac1989@hotmail.com)

**TELEFONO:** 0983032091

### **DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

#### **TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc. (Vocal)

## **DEDICATORIA**

Con todo cariño y amor dedico esta Tesis a Dios que me permitió llevar a cabo mis sueños a mis padres, y hermanos, y toda mi familia, gracias por su apoyo incondicional, Para todos ellos hago esta dedicatoria.

Maribel Jackeline Andy Chongo  
**LA AUTORA**

## **AGRADECIMIENTO**

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento, a todos quienes contribuyeron de una u otra manera a la culminación del presente trabajo, en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, al Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sg. Director de Tesis quien en forma sabia y paciente supo orientar la realización de la presente Tesis, a todos muchas gracias.

Maribel Jackeline Andy Chongo  
**LA AUTORA**

**1. TÍTULO.**

**“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS  
DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO  
CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”**

## 2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”** es así que el objetivo de este Trabajo de investigación está orientada al análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación de las sanciones dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

El numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de Derechos de la República del Ecuador, dispone que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas de otra naturaleza, es así que el ordenamiento jurídico penal se encarga de la tipificación de las diferentes conductas considerados punibles así como establecer los diferentes procedimientos para su juzgamiento, en lo que refiere a las penas el Código Orgánico Integral Penal, establece un mínimo y un máximo de tiempo en lo que respecta a la pena privativa de la libertad quedando a criterio del juzgador y a otras norma procedimentales el determinar la pena a imponerse.

Los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva en la legislación penal ecuatoriana prevé varios tipos penales que establecen conductas infraccionarías y circunstancias constitutivas para cada una de las infracciones relacionadas en este campo, como las más comunes tenemos el delito de violación previsto en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal y el estupro previsto en el artículo 167 del mismo cuerpo legal.

El delito de violación conocido doctrinariamente como un delito oculto y de violencia, establece como uno de los casos que la víctima sea menor de catorce años de edad, esta causal dista mucho de la esencia misma del tipo penal, ya que no prevé otro elemento más que la introducción del miembro viril u otro objeto por vía vaginal anal u oral, mas, el simple hecho de que la víctima tenga una edad menor a los catorce años ya se constituye dicho delito.

El delito de violación, según la doctrina penal, es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual, pues constituye el delito más típico entre aquellos de este orden.

La libertad sexual debe ser entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante si y frente a los demás integrantes de la comunidad con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad.

El delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, se entiende que se lo ejecuta mediante violencia real o presunta. El bien jurídico protegido en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano es el referente a la libertad sexual, por lo tanto el delito de violación es autónomo pues no tiene nada que ver con el estupro, aunque nuestro ordenamiento jurídico penal lo involucre en el mismo Capítulo.

Lo más importante que debemos indicar respecto a este tipo penal es que, según la doctrina, en la mayoría de casos es un delito de pega, pues se ha llegado a tener la convicción de que la mayor parte de procesados por violación son simples víctimas de “sus víctimas”, pues cuando la resistencia de la víctima es realmente sincera y eficaz la violación se torna imposible, a no ser de que concurren ciertas circunstancias que no permitan que la víctima pueda oponer resistencia frente a aquel que comete el hecho injusto.

La violación también toma algunas formas de figuras, como es la violación a menores de catorce años como lo establece nuestro Código Orgánico Integral Penal, pero no establece una edad prudencial para este delito, ya que una mujer es activa sexualmente desde los trece años. Por lo expuesto creo conveniente que se establezca la violación a una menor hasta los trece años y tomando al estupro posterior a esta edad.

Y de esta forma no se vulnera derechos de libertad así tampoco la garantías que nuestra Constitución establece como derecho de igualdad ya sea formal o material para los ciudadanos.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones del Sanciones, de suspensión condicional, entre otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario**, que abarca

las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo obtienen la suspensión condicional de la pena. **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

## 2.1. Abstract.

The present research work whose theme is "**IMPROCEDENCE OF THE AGE OF FOURTEENTH YEARS IN THE CRIMES OF VIOLATION AND STUPULT AS A CONSTITUTIVE ELEMENT OF THE INFRACTION**", is that the objective of this research work is oriented to the legal and critical analysis of the procedures And claims in the application of sanctions within our Integrated Criminal Code, by not establishing a percentage table for hydrocarbons offenses according to the amount of the same.

Article 76, paragraph 6, of the Constitution of the Republic of Ecuador stipulates that the law shall establish the necessary proportionality between offenses and criminal, administrative and other sanctions, so that the criminal legal system is responsible for the classification Of the different behaviors considered punishable as well as to establish the different procedures for their prosecution, with regard to penalties, the Comprehensive Criminal Organic Code, establishes a minimum and a maximum of time with regard to the custodial sentence, Criterion of the judge and other procedural rules to determine the penalty to be imposed.

Crimes against sexual and reproductive integrity in Ecuadorian criminal law provide for several types of criminal offenses that establish unlawful conduct and constitutional circumstances for each of the offenses related in this field, as the most common of which we have is the offense of violation provided for in

article 171 of the Integral Criminal Code and the rape provided for in article 167 of the same legal body.

The crime of rape known doctrinally as a hidden crime and violence, establishes as one of the cases that the victim is less than fourteen years of age, this cause is far from the very essence of the criminal type, and since it provides no other element than The introduction of the virile member or other object by anal or oral vaginal route, but the mere fact that the victim is under the age of fourteen already constitutes such an offense.

The crime of rape, according to the criminal doctrine, is the most serious attack that can be conceived against individual sexual freedom, since it is the most typical crime among those of this order.

Sexual freedom must be understood as the capacity for action that assists the individual with the sole empire of his will to dispose before himself and against the other members of the community with freedom to choose, accept or reject the claims that occur in The sphere of their sexuality.

The crime of rape consists in the carnal access with person of either sex, it is understood that it is executed through real or presumed violence. The legal right protected in Article 171 of the Ecuadorian Criminal Code is the one referring to sexual freedom, therefore the crime of rape is autonomous since it has nothing to do with rape, even if our criminal legal system involves it in the Same Chapter.

The most important thing to indicate regarding this criminal type is that, according to the doctrine, in most cases it is a criminal offense, since it has come to the conviction that the majority of defendants for rape are mere victims of "Its victims," because when the resistance of the victim is truly sincere and effective, rape becomes impossible, unless there are certain circumstances that do not allow the victim to resist the person who commits the unjust act.

Rape also takes some forms of figures, such as rape of children under fourteen years of age, as established by our Code of Criminal Integral, but does not establish a reasonable age for this crime, since a woman has been sexually active since the age of thirteen. From the above, I think it is advisable to establish the rape of a minor until the age of thirteen and take the rape after this age.

And in this way it does not violate rights of freedom as well as the guarantees that our Constitution establishes as a right of equality, whether formal or material for citizens.

The present thesis of Legal Investigation is structured as follows:

First, a Conceptual Framework, which includes concepts and definitions of the Sanctions, conditional suspension, among other concepts that will give greater emphasis to the proposed topic; A Doctrinal Framework, which covers the doctrines of writers and scholars on how they obtain conditional suspension of

sentence. Legal Framework, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Comprehensive Criminal Organic Code, the Organic Code of Judicial Function and then we have a Comparative Legislation, since it served to me to carry out an analysis of the matter of other countries And to extract the most positive.

In the second place, the research work includes a field study in which

### 3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación es determinar la **“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”**, para ello es necesario primero conocer sus antecedentes a nivel del mundo, luego un acercamiento al marco conceptual de la sexualidad, el atentado al pudor, la figura del estupro, diferenciar del acoso o agresión sexual, además analizar la corrupción de menores, que al final son los sectores más afectados por esta realidad.

Se cree que la presente investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, pues como se puede ver a diario el delito de violación se constituye un acto atroz hacia la víctima, así también lo establece el Código Orgánico Integral Penal al mencionar que es la introducción del miembro viril u otro objeto ya sea por vía vaginal anal u bocal sin el consentimiento, pero es aquí donde nuestra legislación confunde muy claramente lo que en si se está protegido, por lo tanto se cree que no se puede confundir el estupro que es la forma de tener relaciones con otra persona pero con su consentimiento, lo contrario a la violación.

El Delito de violación constituye como una figura penal grave, está contiene una problemática social que subsiste en el tiempo y en espacio desde hace mucho tiempo atrás, y se manifiesta cuando una persona en estado pasivo, es obligada bajo amenaza a mantener relaciones sexuales, contra su voluntad y consentimiento, respecto de su agresor (agresor), que en muchos casos se

torna violento y agresivo e incluso para no dejar vestigios del acto doloso, llega incluso a atentar contra la vida de su víctima. Las violaciones se suscitan tanto en niños, adolescentes, personas adultas o adultos mayores, por medio de un psicópata sexual o pedófilo que no le importa el sufrimiento, dolor o secuela que ocasiona este acto aberrante y las fatales consecuencias que generan en las personas que han sufrido su victimización, quedan traumatizadas, llenas de miedo, con bajo autoestima, y que en muchos casos los hace caer en una gran depresión anímica, conllevando a que intenten suicidarse al no poder vivir con la vergüenza sufrida, situación que se mantiene en detrimento de la sociedad, en definitiva deja un trauma para toda la vida.

Es entendido que una buena parte de las violaciones se producen dentro de los hogares de las víctimas, otro tanto en escuelas, colegios, universidades, lugares de trabajo, en cuyo caso el violador está al acecho de sus víctimas, éste puede ser familiar cercano, un amigo de la familia, un profesor, un jefe laboral o empleador, etc., por tal consideración hoy en día es muy difícil poder confiar la custodia de nuestros hijos a cualquier persona.

Un debate político criminal debe sustentarse en un previo estudio empírico social. El principio de correspondencia con la realidad constituye uno de los principios problemas estructurales de la política criminal: estamos ante uno de los principios de racionalidad derivados de la modernidad, donde frente a actitudes morales similares a consideraciones religiosas o mágicas ya superadas, predomina una aproximación empírica en el conocimiento de las relaciones sociales.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza muchas y muy valiosas garantías individuales, se está generando un inusitado debate la libertad sexual y los consecuentes delitos, que la ciudadana o ciudadano esté supeditado, sobre todo en aquellos sectores vulnerables.

Las relaciones sexuales han de ser libres, tanto en el matrimonio, como fuera de él, sin fuerza ni coacción. El hecho de llegar a una cópula con una mujer honesta, utilizando para ello el engaño, la mentira, o la seducción, lo que se constituye la figura del estupro, entendida como el acceso carnal de un hombre sin usar la violencia con una mujer casta y honesta. Le corresponde al estado el garantizar los Derechos Universales y Constitucionales que no sean ultrajados por sujetos desubicados psicológicamente y socialmente.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA.

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL.

#### 4.1.1. VIOLACIÓN

Mabel Goldstein expresa que violación es el ***“Delito que se comete por el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando se usa fuerza o intimidación o se trata de persona privada de razón o de sentido o cuando, por enfermedad o cualquier otra causa, no puede consentir”***<sup>1</sup>.

La violación sexual es el hecho de que una persona tenga relaciones sexuales con otra, pero que no ha consentido y lo realiza por la fuerza o consentido la ley no permite relaciones con menores de catorce años de edad, se sanciona por cuanto genera consecuencias psicológicas a la persona violentada.

Violación para Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas es el ***“Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de 14 años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir el acto de tal trascendencia para ella”***<sup>2</sup>

La violación se entiende al acceso carnal a una mujer privada de sentido, siendo ésta la restricción total o parcial de los estímulos de los sentidos, en si no puede o no reacciona; la fuerza es el poder físico que empleador el violador, y la intimidación es la acción que deben realizar dándole miedo por a alguna

---

<sup>1</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 585

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 678

cosa, en todos los caso si es menor de 12 años con consentimiento o no de la menor es violación. Hay que indicar que este tipo de conductas no solo se configura en una mujer sino también a los hombres.

El Derecho Penal Romano ofrece como antecedentes importante la lex Julia de vi. Pública, que castigaba con la pena de muerte la unión sexual violenta con cualquier persona. La expresión, cualquier persona debe valorarse teniendo en cuenta que los esclavos no tenían la condición jurídica de personas, sino de cosas, y, en consecuencia, el delito no se integraba si la violencia carnal tenía como víctima a una esclava. Si era el amo que ejercía esa violencia, el Derecho Romano consideraba que no había más que usar de la cosa propia, y el usar de la cosa era una de las facultades del propietario. Si alguien abusaba sexualmente de una esclava ajena, el propietario de ésta tenía derecho a la compensación establecida por la Ley Aquilia contra todo el que usare de cosa ajena; en este último caso no se tutelaba el interés de la víctima del abuso, sino el derecho del amo.

***“El derecho canónico, consecuente con el culto al himen, que trascendió la falsa moral burguesa, solo sancionaba como violación o stuprum violentum, la violencia carnal contra una mujer virgen y rechaza la tipicidad del delito si la víctima era mujer ya desflorada. Ese mismo derecho, sin embargo, castigaba severamente otros hechos de sensualidad, algunos de los cuales solo ofendían las normas consagradas por la religión, y llegó a sancionar el simple beso fuera del matrimonio, y el fornicatio Spiritualis. Es interesante destacar***

*como, durante el feudalismo, el Derecho canónico resolvió la contradicción benévolo en caso de violación de siervas; los teóricos de ese Derecho justificaban la diferencia de sanción, según se tratara de mujer libre o de sierva, afirmando que éstas eran menos honestas que aquellas, y que, por lo tanto, el agravio era de menor entidad. Según el Art. 512 del Código Penal Ecuatoriano “Es violación el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años.*
- 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiese resistirse; y,*
- 3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación”<sup>3</sup>.*

Muchos consideran la violación como uno de los delitos más graves, sólo por detrás del asesinato, especialmente por el hecho de que, en ocasiones, hay una segunda víctima en las violaciones: el hijo que pueda resultar de tales acciones, puede tener consecuencias posteriores en su personalidad un hijo fruto de ese delito, también puede ser rechazado por su madre de forma inconsciente, por la forma en la que fue concebido.

---

<sup>3</sup> CODIGO PENAL, LEGISLACIÓN Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada al 2009, SECCIÓN II, Evolución Normativa, art. 512.

#### 4.1.2. ESTUPRO

**El estupro se define como “la cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima. El estupro es un delito que, comete quien tuviere acceso carnal con una mujer u hombre (aunque no sea virgen) mayor de 12 años y menor de 18. 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<sup>4</sup>”.**

**“En el Ecuador es un delito castigado con la pena de prisión que va desde los tres meses a los tres años, únicamente en el caso de que la víctima sea menor de 18 años y mayor de 14 años<sup>5</sup>”.**

**“El estupro es un delito de abuso sexual que comete un adulto al tener relaciones sexuales con otro adulto, pero valiéndose de engaños, chantaje o una posición de poder o influencia<sup>6</sup>”.**

No todos los autores definen el estupro de forma idéntica en sus respectivos ordenamientos jurídicos, de modo que en ocasiones el estupro se recoge en la legislación como un delito independiente, y en otros casos se trata de una forma especial o agravada de abuso sexual.

---

<sup>4</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Estupro> "Categoría: Delitos sexuales

<sup>5</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Estupro> "Categoría: Delitos sexuales

<sup>6</sup> [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)

En cualquier caso, el estupro es un delito, que está penado en muchos casos con penas de prisión.

Como podemos ver que dentro de las definiciones que tenemos nos damos cuenta que de una u otra forma el estupro es un delito consumado por parte de quienes lo comenten someterle a la víctima a que acceda a sus pretensiones mal intencionadas siempre, con un fin que es la baja pación, frente a la ingenuidad de la víctima.

#### **4.1.3. VIOLENCIA Y ABUSO SEXUAL.**

En el Ecuador numerosos son los estudios que se han realizado sobre violencia a personas de grupos vulnerables y ciertos casos, sobre delito sexual.

La referencia sobre la violencia o abuso sexual y del pudor, derivada al delito de violación a grupos vulnerables, es relativamente reciente, la sexualidad ocupa el espacio privado de la esfera privada.

En términos generales el profesor Guillermo Cabanellas, sobre violencia define que:

***“Situación o estado contrario a naturaleza, modo o índole. Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud. Coacción a fin de***

**que se haga lo que uno quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer.**

**Presión moral. Opresión, fuerza, violación de la mujer contra su voluntad específicamente. Todo acto contra justicia y razón. Proceder contra normalidad o naturaleza”<sup>7</sup>.**

En la definición de los aspectos en cómo se interpreta la violencia, es preciso decir, que el contexto se asimila por la falta que se produce por la ejecución de ciertos actos o acciones, respecto de la fuerza y presión, contra personas, cosas y el derecho como tal. El mismo profesional, cita sobre la violencia deshonesto lo siguiente: **“Además de la fuerza material o sobre el ánimo que caracteriza el delito de rapto violento y el de violación de mujer, la violencia sirve para tipificar el delito por el escándalo que determina así la persona a satisfacer deseos deshonestos de otra o que por este mismo recurso violento retiene contra su voluntad a una persona obligando a cualquier tipo de tráfico inmoral”<sup>8</sup>.**

Queda claro el concepto puesto que se establece la forma en como una persona violenta la voluntad de otra, sobre su satisfacción, comprendo que se trata de la ejecución de un acto cuyo recurso ilegítimo o contra ley, provoca una victimización que claramente enerva la norma.

Queda claro entonces que la violencia, general violación de derechos, más en el campo penal, la violencia tiene ciertos tipos que recaen según el hecho en

---

<sup>7</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, año 1989, pág. 413.

<sup>8</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, año 1989, pág. 414.

perjuicios físicos, psicológicos y sexuales que es el de interés del presente trabajo. Los delitos sexuales, y más íntimamente, como es el de la violación; es entender estas redes de sentido que se construyen alrededor de él y sobrepasar la explicación sobre la violencia sexual partiendo de que: ***“el hecho de que los grupos vulnerables y las minorías, incluyendo las minorías sexuales, están, como una comunidad, sujetas a violencia y expuestas a su posibilidad, si no a su realización. Esto significa que cada uno de nosotros está constituido políticamente, en parte, en virtud de la vulnerabilidad social de nuestros cuerpos como un sitio de deseo y vulnerabilidad física, como sitio de una publicidad a la vez asertiva y expuesta. Pérdida y vulnerabilidad parecen ser el resultado de nuestros cuerpos socialmente constituidos, cuerpos vinculados a otros, corriendo el riesgo de perder esos vínculos, cuerpos expuestos a otros, corriendo el riesgo de la violencia por el solo hecho de esa exposición”***<sup>9</sup>.

Subrayo el hecho violento sexual, como un acontecimiento directamente producido sobre las mujeres y demás grupos vulnerables; principalmente, pese a que esta agresión sexual puede darse en cualquier persona, sin embargo y como consecuencia de las diferencias relacionales entre personas hombres y mujeres, la asimetría de poder que se ejerce, se constituyen a través de la cultura, la política y la economía entre los factores preponderantes, que son precisamente los que tiene el hombre que afrontar cotidianamente como un aspecto influyente en el desenvolvimiento de las actividades.

---

<sup>9</sup> Butler, Judith (2003). *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del Sexo*, Ed. Paidós, SAICF, Buenos Aires

Ahora bien, al acto violento, puede generarse por medio de abuso, para comprender mejor lo señalado, es preciso citar una definición de abuso para concretar en el ámbito más particular:

***“Acción y efecto de abusar, de usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa o de alguien. En sentido jurídico lo constituye el hecho de usar un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación, así como también de una cosa, más allá de lo lícito<sup>10</sup>”*** el abuso contra la honestidad de una persona, el profesor Ossorio, lo canaliza de la siguiente manera : ***“Delito consistente en cometer actos libidinosos con persona de uno u otro sexo, menor de cierta edad, privada de la razón o de sentido, o mediante el uso de la fuerza o intimidación, sin que haya o exista acceso carnal”<sup>11</sup>*** .

El abuso tiene un comportamiento en el ámbito sexual, cuando la fuerza doblega una voluntad, de una persona en estado pasivo, en general, lo que se interpreta es el uso de la fuerza, la intimidación, o amenazas en contra de la víctima, el abuso sexual es definido como: ***“Se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de la fuerza física, intimidación, amenazas o cualquier medio coercitivo.”<sup>12</sup>*** .

---

<sup>10</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, año 2007, pág. 28.

<sup>11</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, año 2007, pág. 30.

<sup>12</sup> BRITO, Miguel Ángel, Sexo Violento, Universidad Nacional de Loja, Loja Ecuador, año 2000, pág. 47.

Esta consideración tiene que ver precisamente con una acción que previene malestar personal y producto de aquello social, lo cual atiende una concepción que permite distinguir con claridad absoluta, que la violencia desde cualquiera de sus ángulos de consideración, es un mal social, que atañe especialmente al Estado, a la sociedad y como referencia a la familia y sus miembros.

#### **4.1.4. DEFINICIONES DE VIOLACIÓN EN EL AMBITO PENAL.**

Según el jurisconsulto Miguel Hernández Terán, hay violación: ***“cuando hay acceso carnal con personas de uno u otro sexo, es decir que debe existir la penetración del órgano masculino en el órgano femenino, sino se da, hay cualquier cosa menos violación...Como atentado con alguna otra figura delictiva, de perseguir, apremiar o imputar a una persona con molestias o requerimientos para la obtención de sexo aunque para ello utilice la violación.”***<sup>13</sup>.

En conclusión cabe decir que se entiende por VIOLACION, desde el momento mismo en que se está efectuando a la víctima es cogida por el violador, quien bajo amenazas, regalos chantajes, busca el momento oportuno para satisfacer sus deseos sexuales (penetración) sea con violencia física o verbal o sin ella. El abusador o violador sexual está considerado como perverso.

El profesor Gustavo Labatut, define al delito de violación de la siguiente manera: ***“Se comete violación yaciendo con la mujer. Violación***

---

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel, Seguridad Jurídica, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, año 2004, pág. 46.

***Propiamente dicha consiste en obligar a una mujer a soportar el acto carnal mediante fuerza o intimidación. La fuerza a que se refiere la ley es material o física, la intimidación, la violencia moral o amenaza, comete violación tanto el que materialmente por empleo de su fuerza, logra vencer la resistencia, como el que logra, por la amenaza de un mal grave, el consentimiento, la fuerza debe dirigirse directamente contra la víctima, pues es el medio empleado para doblegar la voluntad, en consecuencia no configura el delito la que se emplee contra terceros o en la cosas”<sup>14</sup>.***

El delito de violación como vemos lleva envuelta algunas características, que le permiten al agresor su ejecución, buscando generalmente doblegar una voluntad que yace íntegra en la persona del ofendido.

El diccionario Jurídico ANBAR, cita una definición, en el siguiente sentido: ***“Acción de violar. Delito contra la honestidad, que se comete al tener relación carnal con una mujer en determinados casos. Por extensión, cualquier abuso sexual. Quebrantamiento de una norma jurídica. Según la norma calculada, la violación puede ser de varias formas”<sup>15</sup>.***

Como regla general vemos la concepción que en definitiva es una figura que tiende a generar una violación del derecho íntimo de una persona, sin embargo más técnicamente se dice que violación es: ***“Con respecto a la predominante acepción sexual y punible, el bien jurídico tutelado en la libertad sexual,***

---

<sup>14</sup> LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal, editorial Jurídica, Chile, año 1997, pág. 148.

<sup>15</sup> ANBAR, Diccionario Jurídico, Con Legislación ecuatoriana, Fondo de Cultura ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1999, pág. 493.

***por lo cual no entra para nada en consideración la deshonestidad de la víctima”<sup>16</sup>.***

Como vemos, es de entender que la violación como delito, busca siempre la tendencia de la punibilidad, el acto ilícito, mantiene sus elementos objetivos que son los que promueven el delito desde la óptica de la víctima, y por el lado subjetivo del acto, la legislación respecto del hecho, así mismo, resulta adecuado ver que se afecta la parte social en lo general y a la persona en lo particular, claro, el Estado ha delimitado que los derechos de las personas son en base de bienes en sus diferentes índoles, en este caso el bien de orden jurídico que se vulnera es precisamente la libertad sexual.

Guillermo Cabanellas, cuando trata de la violación de la mujer este conceptualiza el tema desde la siguiente óptica:

***“Así pues existe violación y el vocablo se emplea por antonomasia para referirse al delito sexual, cuando se obliga a la mujer a sufrir la conjunción carnal contra su voluntad, sin su voluntad o con voluntad sin pleno discernimiento, como la menor que consciente en la cópula sin saber su significación. Como ese ataque al pudor a de sumarse la falta de consentimiento, por lo cual lo es también, contra la libertad la agresión, este puede faltar o encontrarse viciado en alguno de estos supuestos: Por haber yacido mediante fuerza; por encontrarse la persona privada de la razón; por***

---

<sup>16</sup> ANBAR, Diccionario Jurídico, Con Legislación ecuatoriana, Fondo de Cultura ecuatoriana, Cuenca –Ecuador, año 1999, pág. 494.

***encontrarse la víctima en imposibilidad de defenderse, por ser incapaz la víctima, por faltarle el bastante discernimiento, de conocer la importancia y gravedad del acto”<sup>17</sup>.***

Este es el caso palmario de verificar las circunstancias en las que el proceder doloso del sujeto que ejecuta el acto, frente a su víctima, lo cual asegura las calidades de víctima, que el derecho penal adecua para efectos de canalizar la responsabilidad penal de quien violenta el bien jurídico que protege la norma penal, y subsidiariamente, la calidad del delito, como fuente de penalidad, las circunstancias resultan adecuadas en cuanto a la aplicación de la sanción para efectos de satisfacer a la sociedad tal situación reprochable frente a la acción desde mi punto de vista de lesa humanidad, frente a las personas que por cualquier naturaleza están en situación de vulnerabilidad socio económica y personal.

#### **4.1.5. DISCAPACIDAD MENTAL**

Mabel Goldstein expresa que demente es ***“Persona que, por causa de enfermedades mentales no tienen aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes declarados como tales por la autoridad judicial, a solicitud de parte y después de un examen de facultativos”<sup>18</sup>***

---

<sup>17</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, año 1989, pág. 410.

<sup>18</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires Argentina, 2008, p. 202

La legislación integral penal establece que carece de responsabilidad penal, el aborto realizado por un profesional de la salud, y entre ellas se encuentra si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, siempre y cuando se exprese el consentimiento del cónyuge, la pareja, familiares íntimos o su representante. Los que deciden son los familiares, más no tienen discernimiento la mujer embarazada por su deficiencia mental.

Para Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas, discapacidad mental es sinónimo de debilidad mental señalando: **“Deficiencia o defecto intelectual. Comprende diversos grados psicológicos: el idiota, que carece de toda capacidad; el morón, sujeto a ligera anormalidad, y el débil mental propiamente dicho, en el que la energía de la voluntad no condice con el claro conocimiento”**<sup>19</sup>

La discapacidad mental es un hecho de deficiencia intelectual que puede ser total, sin ningún discernimiento y parcial con momentos esporádicos u ocasionales de lucidez, y a las personas de debilidad mental que sus acciones no lo realizan con claro conocimiento, todos estos se deben al trastorno psicológico de la persona.

---

<sup>19</sup> OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 364

#### 4.1.6. PUNIBLE

En el Diccionario Jurídico OMEBA se cita a Jiménez de Asúa, quien expresa:

***“En una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento -jurídico del país; pero en cuanto a su carácter de delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción.”***<sup>20</sup>

La punibilidad es la característica de que un acto realizado por una persona es sujeto de acción penal, esto depende de que el delito ha sido realizado con voluntad y conciencia, o que se ha omitido el deber objetivo de cuidado, la carencia de ello, es un medio que el hecho no sancionado a la persona que lo cometió, como por ejemplo lo hizo por legítima defensa, lo un estado de inconciencia que no era dable comprender el hecho.

#### 4.1.7. IMPUTABILIDAD

Para Mabel Goldstein, imputación es ***“Atribución de un hecho, acto o situación jurídica a determinada persona, fijando a tal fin diversos recaudos, variables según el supuesto, entre los cuales está la capacidad de cumplir el acto, adquirir los derechos o asumir las obligaciones que se***

---

<sup>20</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238

***le deriven y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto prohibido***<sup>21</sup>

Un acto es imputable cuando en la conducta se circunscribe elementos para determinar su responsabilidad, que por su acción, por la realización del acto con voluntad y conciencia es objeto de culpabilidad, con lo cual se impone una sanción como consecuencia penal por la ejecución de algo que se encuentra prohibido por la ley, teniendo la persona del acto que cometió la capacidad de entender lo que conllevó al hecho.

Mabel Goldstein expresa que imputabilidad es la ***“Calidad de un acto en virtud de la cual es dable atribuirlo a la persona de quien emana. Atribución a una persona de la autoría de un hecho y sus consecuencias”***<sup>22</sup>

Norberto Montanelli manifiesta que sobre la inimputabilidad señala que ***“Para que exista responsabilidad no basta la conducta antijurídica ni la comprobación causa – efecto en el orden físico. Es necesario que el acto generador del daño sea atribuible a una persona”***<sup>23</sup>

La persona es inimputable cuando carecen de elementos que determinen su responsabilidad, en el hecho específico del aborto, se señala que no es punible el acto si se practicó el aborto con un profesional de la salud que cuente con el

---

<sup>21</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires Argentina, 2008, p. 316

<sup>22</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 315

<sup>23</sup> MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 30

consentimiento de un familiar, si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, denominado como aborto terapéutico; y, si el embarazo es consecuencia de una violación de una mujer que padezca de discapacidad penal, denominado aborto eugenésico.

#### **4.1.8. RESPONSABILIDAD PENAL**

Para Galo Espinosa Merino, responsabilidad indica: ***“Situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas, que consiste en la obligación de reparar el daño causado. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario”***<sup>24</sup>

Dr. Homero Izquierdo Muñoz al hablar sobre el hombre en sociedad cuando manifiesta que:

***“La actividad consciente del hombre está regulada por dos clases de normas: normas éticas o morales, que le enseñan cómo debe obrar en su vida íntima para que su conducta sea recta, y están controladas por el libre albedrío, por su conciencia, por ese yo que es de su exclusiva responsabilidad sin que sean coercitivas; y por normas jurídicas que son aquellas que están dadas para la vida de***

---

<sup>24</sup> MERINO ESPINOZA, Galo : La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 641

***relación, o sea las normas de derecho con función ordenadora que determinan una conducta a seguir dentro de la sociedad.”<sup>25</sup>***

Las personas son responsables de sus actos, y esto determina la Ley, así en el Código Orgánico señala como conducta penales relevantes las acciones y omisiones que ponen en peligro y producen resultados lesivos, descriptibles y demostrativos, por ello la conducta delictiva tiene como modalidad la acción y la omisión y quien se encuentre en cualquier elemento debe responder por sus actos.

#### **4.1.9. CONSENTIMIENTO**

Junto a la persona humana, aparece el atributo de la igualdad, que les viene de su naturaleza individual, razonable y libre. ***“De cada uno de ellos brota la unidad del fin (natural y sobrenatural), que les corresponde e impone, aun cuando esa igualdad haya resultado en la historia, uno de tantos mitos.”<sup>26</sup>***

El rigor normativo que reviste la atención y la importancia atribuida al consentimiento, está determinada en ***“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”<sup>27</sup>.***

---

<sup>25</sup> PONCE, Anshelo. Las ciencias penales y dactiloscopia. Editorial Correo legales, Quito – Ecuador, 2009, p. 33

<sup>26</sup> COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980, pág. 8

<sup>27</sup> MASCAREÑAS, E. Carlos, NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XV, Barcelona – España, año 1974, pág. 300.

Para que el juez y el fiscal en el proceso determinen la carencia de responsabilidad penal en caso de aborto se dan por dos casos, como es por evitar un peligro eminente para la madre y que no pueda evitarse por otros medios; y, si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental, en la que debe existir de antemano el consentimiento del cónyuge, conviviente, familiar cercano o representante de la mujer embarazada en la que expresan la aprobación del aborto para evitar que con ello se torne en un delito.

#### **4.1.10. OBJETIVIDAD**

Ricardo Vaca, señala:

***“En el ejercicio de su función, el discal adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas. En igual medida, investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la exina, atenúen o extingan”***<sup>28</sup>

El criterio objetivo es la correcta aplicación de la ley en función a los derechos que tienen las personas. En cuanto a la discapacidad mental, se permite el aborto cuando la mujer se encuentra o padece con discapacidad mental, pero aquel hecho debe ser estudiado y aplicado con criterio objetivo pues debe

---

<sup>28</sup> VACA ANDRADE, Ricardo: Derecho Procesal penal ecuatoriano, Tomo I, Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2014, p. 81

señalarse el grado de discapacidad, caso contrario una mujer con un mínimo grado de discapacidad no significa que no carece de total discernimiento, y ello contradice el derecho a la vida del niño que va a nacer.

#### 4.1.11. SANCIÓN

Para el Dr. Galo Espinosa Merino sanción es ***“Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”***.<sup>29</sup>

La sanción es la imposición o castigo por un acto o infracción que se cometa como una reprimenda, para que en lo posterior no vuelva a suscitarse el hecho. En lo penal las penas son restrictivas y no privativas de la libertad, que tiene como fin que no se vuelva a cometer, la rehabilitación de condenado y la reparación del daño causado.

Guillermo Cabanellas sostiene que sanción es ***“En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”***<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.657

<sup>30</sup>CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360

Sanción es el castigo que se impone, por una conducta y acto que va en contra de la ley, ésta debe estar debidamente tipificado como delito, para darle legitimidad y garantizar el sistema del debido proceso, porque tanto los ofendidos como los procesados gozan de derechos y aquel hecho debe sancionarse a un proceso que vigile el reconocimiento de derecho, en función de respeto a la persona en general.

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. REFERENCIAS DOCTRINALES SOBRE EL DELITO SEXUAL.

Larrauri, expresa:

***“El delito sexual es por antonomasia violencia de género, es su pico más alto, la cumbre donde se suman todas las violencias. Mirar los delitos desde la perspectiva de género nos permite vislumbrar en qué lugar se producen el mayor número de mujeres y niñas víctimas de violencia, en medio de qué relaciones se fundan estas violencias, cómo es su dinámica, es inevitable mencionar que las mujeres son la mayoría de víctimas de violencia sexual y quizás este delito produce unos efectos más duraderos que otros delitos violentos...”<sup>31</sup>***

El interés por los delitos sexuales, es entender estas redes de sentido que se construyen alrededor de él y sobrepasar la explicación sobre la violencia sexual partiendo de que “el hecho de que las mujeres y los grupos vulnerables, incluyendo las minorías sexuales, están, como una comunidad, sujetas a violencia y expuestas a su posibilidad, si no a su realización. Esto significa que cada uno de nosotros está constituido políticamente, en parte, en virtud de la vulnerabilidad social de nuestros cuerpos como un sitio de deseo y vulnerabilidad física, como sitio de una publicidad a la vez asertiva y expuesta.

Butler, ya en relación con las consideraciones que se tornan alrededor de la vulnerabilidad de la persona y de los grupos dogmáticamente aceptados por las

---

<sup>31</sup> LARRAURI, E., "Ayuntamientos de izquierda y control del delito", Madrid. Ed. Indret, año 2007, pág. 3

legislaciones como la del Ecuador, considera que: ***“Pérdida y vulnerabilidad parecen ser el resultado de nuestros cuerpos socialmente constituidos, cuerpos vinculados a otros, corriendo el riesgo de perder esos vínculos, cuerpos expuestos a otros, corriendo el riesgo de la violencia por el solo hecho de esa exposición.”***<sup>32</sup>.

Subrayo el hecho violento sexual como un acontecimiento directamente producido sobre los grupos vulnerables y mayormente a las mujeres como consecuencia de las diferencias relacionales entre hombres y mujeres y la asimetría de poder que en éstas se asienta, como constructos históricos multidimensionales, que se constituyen a través de la cultura, la política y la economía. Es importante ver la violencia de género como un problema multicausal y multidimensional, primero porque nos aporta una visión global del fenómeno y segundo porque su explicación no puede ser unívoca.

Para Larrauri, el sistema de aceptación sobre los grupos vulnerables, refiere que: ***“se podría distinguir factores materiales, ideológicos y psicológicos que dan origen a la violencia contra la mujer y los grupos vulnerables, los primeros determinados por la base económica así como por el acceso a recursos de diferentes tipos, la segunda como permanencias prácticas discursivas de roles femeninos y masculinos, de orden cultural y la tercera como factores que pueden determinar o no una “propensión”***

---

<sup>32</sup> Butler, Judith (2003). *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del Sexo*, Ed. Paidós, SAICF, Buenos Aires

***hacia la violencia, es decir, se ha tratado de establecer una “psicogénesis” de la violencia dirigida a las mujeres”<sup>33</sup>.***

La cuestión es que estos agentes generadores de violencia no se distinguen unos de otros tan esquemáticamente como los mencioné anteriormente, el problema es que éstos actúan o se presentan como dispositivos que accionan a la vez o unilateralmente, que son replicados por las instituciones, las personas, el Estado, en la vida cotidiana.

Se ha retomado este estudio de la violación como delito conocido como la violencia sexual, ya que constituye el discurso subyacente de los delitos sexuales, es decir, en ellos se articulan el hecho antijurídico y legal que ha producido el reconocimiento de una violencia de este tipo que está dirigida hacia las mujeres y grupos vulnerables, lo que de hecho ha derivado en el salto delo privado a lo público, es por tanto un hecho de ciudadanía, y ha desarrollado marcos institucionales y públicos que responden a las demandas de mujeres y sus particularidades.

---

<sup>33</sup> LARRAURI, E. (2007) "Ayuntamientos de izquierda y control del delito", Madrid. Ed. Indret, 3

#### 4.2.2. DERECHO Y VULNERABILIDAD.

Por derecho el Dr. Luis Costales, indica que: ***“Es la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal”***<sup>34</sup>.

Es posible identificar la conexión entre vulnerabilidad y derecho. El derecho entendido como el orden jurídico del Estado, debe servir como el único instrumento para encauzar adecuadamente las demandas de la sociedad y darles un correcto tratamiento. Sólo el derecho del Estado, puede ser invocado por los habitantes para solicitar atención a sus demandas; sólo el contenido de las leyes puede ser alegado para dar salida a los padecimientos de la población.

Así mismo para el derecho penal nos señala que: ***“El derecho penal como actividad intelectual, es ciencia; como objeto de actividad, es norma o conjunto de normas; evidentemente es, un ordenamiento jurídico objetivo. Por eso se le debe estudiar desde ese doble aspecto, de ciencia y de ordenamiento de normas. Estos aspectos del Derecho Penal son inseparables”***<sup>35</sup>.

Solamente a través de las leyes del Estado será posible atenuar y erradicar la situación de vulnerable vulnerado que sufren millones de personas. El enfoque

---

<sup>34</sup> COSTALES TERÁN, Luis Introducción al Derecho, Editorial Pudelleco, Quito -<ecuador, año 1998, pág. 13.

<sup>35</sup> COSTALES TERÁN, Luis Introducción al Derecho, Editorial Pudelleco, Quito -<ecuador, año 1998, pág. 19

aquí planteado, muy general, por supuesto, es aplicable a cualquier país, particularmente a los de Latinoamérica.

Es pertinente entonces analizar con referencia directa al cuadro precedente, las acciones tendentes a la protección de las personas, con una visión orientada hacia las personas vulnerables.

Cualquier medio de defensa de los derechos de las personas así identificadas tiene que ser una acción de orden constitucional. Esto no significa que se rechacen las acciones meramente legales, es decir, aquellas que están previstas en ordenamientos secundarios como códigos civiles, ley o reglamentos; más bien, quiere decir que sin desconocer la importancia de las acciones legales o recursos ordinarios previstos en ordenamientos de tal contenido, deseamos fortalecer y hacer más eficaz la defensa de los derechos constitucionales, a través de instrumentos jurídicos de la misma envergadura. El razonamiento aquí es bastante elemental: La defensa de los derechos fundamentales, previstos en la Constitución, tiene que llevarse a cabo mediante acciones constitucionales

### 4.2.3. DE LOS SUJETOS EN EL DELITO

#### 4.2.3.1. SUJETO ACTIVO.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, lo define de la siguiente manera: ***“El autor, cómplice o encubridor; el delincuente en general”***<sup>36</sup>.

El concepto expuesto es interesante porque en este sujeto se encuentra todo el movimiento del cometimiento o no de la infracción o contravención, pues, se puede afirmar que es el generador para que la normativa jurídica se ponga en movimiento por cuanto se lo ha despertado para que valore lo que se le ha lesionado y, hacer un seguimiento para su juzgamiento; de suerte que el sujeto activo es el promotor principal en el hecho antijurídico cometido por que en el tema de la violación implica desde luego, un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que coneste delito se lesiona, sino el sentimiento del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad, por parte del sujeto activo.

Las características de la tipicidad siempre de terminarán, en general, quien puede ser considerado autor de un delito específico, en lo que mucho tendrán que ver los límites jurídicos de la causalidad; pero a veces los tipos reducen la autoría del delito a un círculo restringido de sujetos.

---

<sup>36</sup> Cabanellas De Torres Guillermo, "Diccionario jurídico de derecho Usual", Editorial Heliasta Bueno Aires - Argentina, año 2008, pág. 302.

De esta manera, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación.

Concordando con lo expresado por Alexander Graf Zu Dohna, en la Estructura de la Teoría del Delito, cuando dice que: **“El precepto rige, por tanto, sin excepción, para el autor como para el partícipe. Es causal de un resultado, únicamente quien ha puesto una condición sin la cual el resultado no se habría producido (conditio sine qua non)”<sup>37</sup>.**

Lo expuesto últimamente, se une al criterio de Enrique Ferri (2005), en su libro Elementos y Circunstancias del Delito, cuando expresa:

**“El hombre que infringe la ley penal puede ser examinado como hombre delincuente, en su conducta antisocial (psicología criminal), como procesado, en su conducta procesal (psicología judicial), y como condenado, en su conducta carcelaria (psicología carcelaria). Pero en relación al delito legal y como autor del mismo, debe ser estudiado como sujeto (individual o colectivo) de derechos.**

**Como individuo, el sujeto activo del delito es el hombre, sean cualesquiera las condiciones esbio-psíquicas de normalidad, de falta de madurez o de anormalidad grave (permanente o transitoria) en**

---

<sup>37</sup> Graf ZuDohna Alexander: (2005) "La Estructura de la Teoría del Delito", Leyer Editorial, Bogotá - Colombia.

**que se encuentre, siempre que tenga la posibilidad de realizar la acción o de concurrir a las acciones de un tercero, y su acto positivo o negativo aparezca como la expresión de su personalidad y no sea forzosamente impuesto por otro...”<sup>38</sup>.**

Como se observa el tema sobre el sujeto activo resulta muy interesante y enriquecedor a la vez, para finalizar sobre el contenido de este elemento en cuanto dijimos anteriormente que la doctrina de ciertas legislaciones no consideran sujeto activo únicamente al hombre, sino también a la mujer, tenemos a Jorge Daniel López Bolado, en Violación, Estupro y Abuso Deshonesto, que dice: **“La posibilidad de considerar a la mujer como sujeto activo del delito de violación ha dado lugar a una seria controversia en razón de los diferentes criterios con que el tema fue y es tratado en las diversas legislaciones”<sup>39</sup>.**

López, sigue el mismo criterio pero no admite que cuando el sujeto activo sea mujer, también lo pueda ser el sujeto pasivo. **“la mujer no puede ser sujeto activo del delito de violación, cuando se vale de los medios que la ley reprime para tener contacto sexual con otra mujer”<sup>40</sup>.**

Se ha considerado que la mujer si puede ser sujeto activo, sobre todo cuando en estos últimos tiempos se ha conocido de casos en Estados Unidos en donde una maestra obligaba a sus alumnos (niños de escuela) a mantener relaciones

---

<sup>38</sup> Ferri Enrique, Elementos y circunstancias del delito, Leyer Editorial, Bogotá - Colombia, año 2005, pág. 329.

<sup>39</sup> López Bolado Jorge Daniel (2008). "Violación, Estupro, Abuso Deshonesto", Lerner Ediciones, Buenos Aires.

<sup>40</sup> López Bolado Jorge Daniel: (2008). "Violación, Estupro, Abuso Deshonesto", Lerner Ediciones, Buenos Aires.

sexuales con ella, lo que implica entonces que si lo hace por la fuerza o la intimidación plenamente se constituye en sujeto activo la mujer del hecho antijurídico, pero en nuestra legislación penal en el Art. 512, en cambio, claramente se determina al hombre cuando se consigna:

***“Es violación el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril”, aunque más abajo se deja en la duda por cuanto se expresa: “de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril a una persona de cualquier sexo”, pero los casos conocidos como digo en estos últimos tiempos en Norteamérica, se puede decir, que la mujer está plenamente para ser sujeto activo de un acto delictuoso, concordando con lo que expresa el eminente señor ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador y profesor de la materia de Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar, Arturo Donoso Castrillón, cuando en su libro denominado Derecho Penal Parte Especial, Delitos Contra Las Personas, expone: “Antiguamente se creía que una relación sexual sólo podía en el campo penal entenderse como aquella violenta entre un hombre respecto de una mujer. Los tiempos han cambiado y ahora el universo de tales relaciones hace que hombres y mujeres se interrelacionen en diversos niveles con iniciativa de uno y otro lado”<sup>41</sup>.***

---

<sup>41</sup> Donoso Castrillón, Arturo J. Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las personas, Editora Jurídica Cevallos, Primera Edición, Quito - Ecuador, año 2005, pág. 81.

Lo que ha llevado como bien lo manifiesta al Ecuador a introducir una reforma o a determinar con claridad sobre este aspecto.

#### **4.2.3.2. SUJETO PASIVO.**

Por lo general se piensa que el sujeto pasivo es la persona física que sufre y soporta materialmente la acción que no siempre es el ofendido por el delito, expresión que se reserva para designar al titular del bien jurídico atacado y bien puede ocurrir que no se haya desplegado sobre él dicha acción.

Para Carlos Creus en Derecho Penal, Parte General, nos dice que: ***“sin salir de los elementos descriptivos, el tipo puede contener referencias al sujeto pasivo del delito. Recordemos que si bien en muchos delitos el sujeto pasivo es el mismo titular del bien jurídico atacado y bien puede ocurrir que no se haya desplegado sobre él dicha acción”***<sup>42</sup>; por consiguiente, mientras el sujeto pasivo del delito siempre tiene que ser una persona física, el ofendido puede ser también una persona jurídica, de suerte que para la existencia del delito, debe recaer en el primero de los nombrados, en este sentido podemos decir que si la acción no recae sobre el sujeto caracterizado por el tipo, no habrá delito; en otras en tratándose del delito de violación el acceso carnal tiene que perpetrarse en una mujer.

La doctrina en cambio nos habla de perjudicado, de paciente y ofendido, lo cual caería en el plano de lo jurídico establecido por nuestra legislación y al referirse

---

<sup>42</sup> Donoso Castrillón, Arturo J. Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las personas, Editora Jurídica Cevallos, Primera Edición, Quito Ecuador, año 2005, pág. 85.

al ofendido. Carnelutti, considera que: ***“Si el delito es un daño, y daño es la lesión de un interés, el cual a su vez es una relación entre un hombre y un bien, no puede darse un reo contra el cual no se presente un perjudicado...la pluralidad indefinida de los perjudicados quita por sí sola a este concepto todovalor jurídico e induce, por tanto, a excluir que se pueda considerar en el perjudicado la otra figura que debe hallarse al lado o más bien frente a la figura del reo en el fotograma del delito...”***<sup>43</sup>.

Si se aplica el contenido del Artículo y Cuerpo Legal anteriormente enunciado, diremos que ofendido es, como el reo, persona, la medida en que el derecho reconoce su personalidad natural constituye su capacidad jurídica, que por tanto, es la idoneidad de la persona natural para ser ofendida y, en consecuencia, para reaccionar jurídicamente contra la ofensa realizado en su contra. La misma experiencia y las mismas razones en que y por las cuales se constituye el aspecto de la institución penal que llamamos capacidad penal activa, o sea la capacidad del ofensor, determinan la constitución de la capacidad penal pasiva, que es la capacidad del ofendido; entonces tenemos que ofendido para la legislación ecuatoriana, no es cualquier perjudicado.

El sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recae todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, en otras palabras es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

---

<sup>43</sup> CARNELUTTI Francesco, “El delito”, Editorial Leyer, Bogotá - Colombia, año 2007, pág. 61

Algo muy importante de resaltar es el que consigna Eduardo López Betancourt, en Teoría del Delito, cuando dice que un muerto es sujeto pasivo y expresa: **“Podemos partir de la base de considerar al cadáver como sujeto pasivo, cuando éste sea consecuencia de un homicidio, ya que en este caso el bien jurídico tutelado es la vida, pero al caso de delitos sobre inhumaciones y exhumaciones, los sujetos pasivos serán los familiares por ser ellos los titulares del bien jurídico tutelado”<sup>44</sup>.**

Se deduce que solo los seres humanos pueden ser sujetos pasivos del delito, ni los animales, ni las cosas pueden serlo, ya que se debe atender al titular del derecho dañado o puesto en peligro, pues, no debemos olvidarnos que nuestro Código de Punición reprime la tentativa según lo estipulado en la legislación penal, al manifestar que quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica, en tal virtud, se descarta por completo que los animales y las cosas sean titulares de alguno.

En conclusión sólo la persona humana, cualesquiera sean las condiciones biopsíquicas sin tomar en cuenta su edad, sexo, raza, constituye el sujeto pasivo y, que, pero el hombre muerto no puede ser sujeto pasivo porque frente al sujeto activo no tiene ninguna relación jurídica, pero si se constituirían en sujetos pasivos los parientes.

---

<sup>44</sup> López Betancourt Eduardo, (2003). Teoría del Delito, Editorial Porrúa, Av. República Argentina México, 2003, pág. 54.

#### 4.2.3.3. VÍCTIMAS INFANTILES.

La ola del crimen nos quiere arrollar, basta echar una mirada diaria a los periódicos de la localidad, para sorprendernos y alarmarnos por el aumento especialmente de los crímenes de sangre y últimamente el de violación, en donde he de insistir existe una guerra inmisericorde de irrespeto, puesto, que por alcanzar sus instintos malsanos, no se considera o no se diferencia el grado de parentesco para cometer el acto sexual, al punto que la actitud de irrespeto se ha convertido en endémica, ha sembrado sus raíces sangrientas, especialmente en las ciudades mayores donde no se respetan ni estado ni condición, ésta recorre todas las clases sociales, es decir la delincuencia nace del conflicto entre el hombre y la sociedad, este desajuste social le convierte al delincuente en un gregario, sedentario, desadaptado y mira como única alternativa para la supervivencia el desviarse de las normas que rigen a la sociedad.

Daniel López Bolado, señala que: ***“De una u otra forma, las niñas que han sido víctimas de cualquier delito no solo de violación, pueden tener problemas de concentración, memoria y sus capacidades cognitivas pueden verse afectadas. Las niñas que han sido víctimas pueden tener problemas de autoestima, autoconocimiento y autopercepción sobre sus propias capacidades de llevar a cabo con éxito cualquier acción que pretenda desarrollar”***<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> López Bolado Jorge Daniel, “Violación, Estupro, Abuso Deshonesto”, Lerner Ediciones, Buenos Aires Argentina, año 2008.

La prensa escrita y hablada, diariamente nos llenan de noticias que se ha violado a niñas o que el padre, el abuelo, el tío ha violado a una niña, lo cual constituye realmente algo muy reprochable, pues su comportamiento al parecer empieza en una deliberada o exposición a actividades sexuales (caricias, comentarios, explotación, etc.) y, dada la inmadurez y vulnerabilidad frente al poder de los adultos, los niños (y también los adolescentes) se consideran incapaces de poder dar un consentimiento libre para participar en actividades sexuales. De esta manera, cualquier actividad erótica que excita a un adulto estimula, avergüenza o confunde a un niño, tanto si el niño protesta como si no, y tanto si hay contacto genital como si no, constituye un abuso sexual.

En tratándose de las víctimas infantiles en el delito de violación se ha de manifestar que el requisito sine qua nom, es que sea menor de catorce años, y el fundamento de la incriminación de este caso reside en la ineficiencia del consentimiento que puede dar la víctima, es decir, esa ineficiencia resulta del grado de inmadurez psicofísica de los menores de catorce años, presumiéndose entonces, la incapacidad de la menor para comprender el significado social y fisiológico del acto.

López Bolado Jorge Daniel, en Violación Estupro Abuso Deshonesto, nos dice: ***“En consecuencia, el consentimiento no tiene relevancia jurídica. Se comete el delito aunque el menor consienta en participar del acto; pues, lo que se protege es el candor, la inocencia, la sencillez o la ineptitud por falta de madurez mental”***<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> López Bolado Jorge Daniel, “Violación, Estupro, Abuso Deshonesto”, Lerner Ediciones, Buenos Aires Argentina, año 2008.

Se trata entonces, de que es suficiente que la víctima sea menor de los catorce años, lo cual si se ha realizado el acto, no se admite prueba en contrario por tratarse de un elemento objetivo y en donde la ignorancia es igualmente inexcusable, lo cual bastará justificar la edad tan sólo con la partida de nacimiento, que efectivamente es menor de catorce años y, podemos expresar que la acción del sujeto activo automáticamente cae en el plano del aspecto antijurídico, por haber atacado el bien jurídico protegido no admitido por el derecho; siendo entonces, un juicio de valor para determinar si la acción subjetiva es valiosa o di valiosa para el derecho, a pesar que como dejamos anotado anteriormente no se admite prueba en contrario por la edad de la niña, indefensa criatura que tiene que soportar los instintos malsanos de los depravados antisociales.

#### **4.2.3.4. VICTIMAS ADOLESCENTES.**

Francisco Carrara, al referirse a las víctimas del delito señala:

***“Las víctimas adolescentes se encuentran en el periodo de transición de la niñez a la vida adulta durante el cual acontece la maduración sexual, empieza el período de operaciones formales, y ocurre la preparación para ingresar en el mundo de los adultos. Una tarea psicosocial importante de esta etapa es la formación de una identidad positiva, que se puede ver truncada si la persona adquiere la condición de víctima. Durante esta etapa a medida que los adolescentes buscan a su vez, una mayor independencia de los***

***padres y núcleo familiar, buscan a su vez, un mayor contacto y un sentido de pertenencia y compañía de su grupo de pares”<sup>47</sup>.***

Este grupo de víctimas es susceptible de sufrir maltrato bajo sus distintas formas, el abuso o el abandono durante la adolescencia forman parte de un problema que ya viene marcada desde la infancia por el conservadurismo de las costumbres antropológicas y que empeorará cuando este adolescente intente hacerse independiente ya que los padres encontrarán mayores dificultades para controlar su conducta, por cuanto la rebeldía y desobediencia de estos adolescentes va en aumento; de tal manera que los adolescentes víctimas de una agresión, pueden haber aprendido a controlar la agresión con agresión, no habiendo aprendido otra forma de hacer frente a sus problemas y adquieren conductas autodestructivas, cuya incidencia es mayor en este grupo de víctimas, situándose en consecuencia, en una edad de riesgo propicia para caer en manos de los desadaptados.

Entonces se ha de consignar que la violación se diferencia del estupro porque en aquel no existe la seducción y peor el engaño; el mismo Carrara nos dice: ***“Mi definición del estupro es la siguiente: conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta, y no acompañada de violencia”<sup>48</sup>.***

---

<sup>47</sup> Carrara Francisco “Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I”, Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia, año 2008

<sup>48</sup> Carrara Francisco “Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I”, Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia, año 2008.

Es decir, el último elemento destruye todo lo concerniente al delito de estupro y se impone el delito de violación sobre el tipo penal de estupro. Puede ser que se trate e indudablemente así se lo cataloga a la mujer como honesta, pero se puede dar la utilización de la violencia y que la desfloración sea reciente o como producto del acto carnal, lo cual implicaría que se agrava la situación, por ello, no concuerdo en que no se admita la violación tan sólo por ser mayor de catorce años, cuanto más si se cumplen los requisitos de fuerza, intimidación, etc.

En nuestro medio generalmente cuando se ha producido la violación, uno de los mecanismos de solución ha sido el matrimonio o la unión de hecho, o, en su defecto un arreglo económico como se lo expresó anteriormente, diferenciándose sustancialmente con la normativa de otras legislaciones en donde el autor de estupro, aun el simple y el acompañado de desfloración justificada, tenía que elegir, según algunos legisladores, entre casarse con la doncella estuprada o dotarla de conformidad con sus bienes; o también según otros legisladores más severos, entre dotara la doncella, casándose con ella, o ir a las galeras, por lo cual se multiplicaron las bodas desiguales e incluso hasta la actualidad.

El delito no se comete solamente el momento que se ejecuta, sino también con la tentativa, por ello Creus C., en Derecho Penal, Parte General, dice: ***“TENTATIVA Y PARTICIPACIÓN. La redacción de los tipos es pensada por el legislador tomando en consideración el delito consumado realizado por un autor (salvo en los casos de autoría plural). Pero el Derecho Penal***

***también castiga actos anteriores a la consumación, si van dirigidas a ella (tentativa) e intervenciones “activas” de otros sujetos que no pueden calificarse propiamente como autores o de varios autores de un delito, para cuya tipicidad es suficiente la actividad de un solo autor (participación)”<sup>49</sup>***

Como se aprecia, en las víctimas adolescentes existe el conocimiento pleno de la relación sexual, pero en cambio se obtiene mediante la violencia en donde la resistencia o sea los medios de defensa que la víctima debe operar para no sufrir en el acto sexual en contra de su voluntad, es un requisito que ofrece problemas en su valoración; pero ciertos tratadistas exigen que la resistencia sea constante y de igual intensidad por la violencia, no tomando en cuenta la falta de consentimiento puede ser no tan sólo quebrantada sino anulada por la impresión o miedo que el sujeto pasivo experimente a causa de la agresión, como en el caso expuesto, pero no resulta fácil determinar el grado de resistencia ya que en ella intervienen factores como la edad, y condiciones físicas de la víctima para valorar la resistencia.

En suma, se diría que tratándose de las víctimas adolescentes la violación se entiende, el acceso carnal que sin derecho a exigirlo jurídicamente, realiza el varón sobre otra persona por medio de la violencia o aprovechando la inmadurez o el estado mental o de indefensión de la víctima; y, en cuanto al bien jurídico, se violenta la libertad sexual, ya que cada ser humano tiene derecho a elegir libremente cual será el objeto de su actividad sexual o aún a prescindir totalmente de ella sí así lo prefiere.

---

<sup>49</sup> Creus Carlos, “Derecho Penal, Parte General”, Editorial ASTREA, Buenos Aires – Argentina, año 2008, pág. 15.

### 4.3. MARCO JURÍDICO.

#### 4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “***Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes***”<sup>50</sup>

Uno de los deberes primordiales que el Estado garantiza a las personas, es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, la integridad física y sexual para sus habitantes, por ello si una menor depende de su representantes para reclamar los derechos que le corresponden como persona.

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: “***Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.***”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1

<sup>51</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11 numeral 3, inc. 3

El artículo 11 de la Constitución ordena y manda que los jueces, tribunales o autoridades no podrán alegar falta de ley para justificar la violación de los derechos humanos y tampoco podrán desechar la acción o demanda que la persona inicie por esos hechos, y peor aún para negar el reconocimiento y plena vigencia de los derechos.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece los derechos de libertad, consagra lacónicamente en el numeral primero **“La inviolabilidad de la vida...”**<sup>52</sup>, el Art. 49 inciso primero del mismo cuerpo legal, al tratar acerca de los grupos vulnerables, establece: **“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”**<sup>53</sup>

Los Constituyentes resolvieron así la discusión sobre el momento en que debe situarse el inicio de la vida humana y lo fijaron en la concepción. Pero la redacción de la norma nos deja dudas sobre el alcance de la misma, porque probablemente supera la voluntad del propio Constituyente, quien desde el ámbito del Derecho Público empieza a distanciarse del camino marcado por Bello en este tema, al hablar de una protección del Estado ecuatoriano al derecho a la vida desde la concepción, pues aunque todavía se intente enfocar este aspecto con un prisma proteccionista, aparecen reunidos por primera vez en la historia del ordenamiento jurídico ecuatoriano los términos derecho a la vida desde la concepción.

---

<sup>52</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 1

<sup>53</sup> IBIDEM, Art. 45

Siendo de conocimiento de todos que la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, es el soporte referencial de todos los Códigos, Leyes, Normas, etc. en donde está la definición del delito como en nuestro caso del Estupro, partiendo de este soporte jurídico tenemos en la sección quinta.

Niñas, niños y adolescentes Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador dice:

***“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 afectivas emocionales”<sup>54</sup>.***

***“Art. 45. Las niñas, niños, y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El***

---

<sup>54</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008.

***Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.***

***Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten”<sup>55</sup>.***

Art. 46. Numeral 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”<sup>56</sup>.***

***“Art. 66. Numeral 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:***

***a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.***

***b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, El estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad contra toda persona en situaciones o***

---

<sup>55</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008.

<sup>56</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008.

***vulnerabilidad, idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual<sup>57</sup>”.***

#### **4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Así también en el Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal en su artículo 410 de la Ejercicio de la acción establece que: ***“El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”<sup>58</sup>.***

---

<sup>57</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008.

<sup>58</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 410

Y en la misma forma el artículo 411 de los Titularidad de la acción penal pública establece que

***“La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:***

- 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad***
- 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas<sup>59</sup>.***

Se reconoce que el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, si la necesidad de la denuncia privada, esta ejercerá la acción penal publica cuando tenga los elementos de convicción. Es así que se le atribuye a esta institución la capacidad de seguir una acción por cualquier delito, pero que sucede cuando el mismo cuerpo legal establece trabas vulnerando los derechos y garantías, que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal.

No hay que dejar de lado lo que este cuerpo legal establece en el párrafo quinto de la suspensión condicional de la pena en el artículo 630 de la suspensión condicional de la pena

***“Suspensión condicional de la pena.- la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se***

---

<sup>59</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 411

***podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:***

***1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.***

***2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.***

***3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.***

***4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.***

***La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena”<sup>60</sup>.***

**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

---

<sup>60</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, artículo 630

privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

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

**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.

#### **4.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

El Poder Judicial de Ecuador está constituido por todos los tribunales de la República de Ecuador, ordinarios y especiales, bajo la dirección de la Corte Nacional de Justicia. Los tribunales son los encargados de conocer, juzgar y ejecutar todas aquellas causas que la Constitución y las leyes han puesto en la esfera de sus atribuciones.

La Constitución en su artículo 167 señala que ***“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”***<sup>61</sup>.

Es así que este cuerpo legal en su Título II Carreras De La Función Judicial, Capítulo II Ingreso Y Promoción, Sección V Impugnación expresa lo siguiente:

***“Art. 66.- Procedimiento para la impugnación.- (Reformado por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 490-2S, 13-VII-2011).- En virtud del principio de participación ciudadana, control social, transparencia y acceso a la información pública, todo proceso de ingreso a la***

---

<sup>61</sup> Constitución de la República del Ecuador en su artículo 167

***Función Judicial, o promoción de categoría tendrá una etapa de impugnación en la que cualquier persona podrá observar al candidato. La Comisión podrá investigar de oficio si es de conocimiento público la existencia de hechos que podrían descalificar al aspirante.***

***La impugnación podrá deducirse dentro del término que se señalará en cada caso, que será no menor a tres ni mayor a ocho días a contarse desde que se haga público el listado de elegibles.***

***La impugnación se presentará por escrito, con firma de responsabilidad y deberá estar necesariamente acompañada de los medios de prueba correspondientes. Al impugnado se le notificará con la impugnación.***

***El impugnante y el impugnado tendrán derecho a comparecer ante la Unidad de Recursos Humanos para explicar los argumentos que les asisten. Esta comparecencia no será conjunta.***

***La Unidad de Recursos Humanos resolverá motivadamente sobre la impugnación presentada, lo que será puesto en conocimiento de los interesados.***

***Esta resolución no será susceptible de recurso alguno. Las denuncias infundadas darán derecho al afectado para que inicie la correspondiente acción penal o civil”<sup>62</sup>.***

El Poder Judicial de Ecuador está constituido por todos los tribunales de la República de Ecuador, ordinarios y especiales, bajo la dirección de la Corte

---

<sup>62</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Este cuerpo legal en su Título II Carreras De La Función Judicial, Capítulo II Ingreso Y Promoción, Sección V Impugnación, Art. 66

Nacional de Justicia. Los tribunales son los encargados de conocer, juzgar y ejecutar todas aquellas causas que la Constitución y las leyes han puesto en la esfera de sus atribuciones.

La Constitución en su artículo 167 señala que «La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución».

Los jueces de paz deben resolver en equidad y tienen competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso pueden disponer la privación de la libertad ni prevalecerse sobre la justicia indígena.

#### 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

##### 4.4.1. CÓDIGO PENAL MEXICANO

En el Título Decimoquinto. Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I, Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación.

En lo dictaminado para el tema investigado, no señala específicamente como estupro, lo contempla, en el artículo 260, señala que: ***“Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad”***<sup>63</sup>.

Para los casos de menores de edad, se dictamina en el artículo 261, que: ***“Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de dos a cinco años de prisión. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad”***<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> **Código** Penal Mexicano En el Título Decimoquinto. Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I, Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, artículo 260

<sup>64</sup> **Código** Penal Mexicano En el Título Decimoquinto. Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I, Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, artículo 262

Continúa en el artículo 262, señalando que: ***“Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión”***<sup>65</sup>.

El Artículo 263, dice: En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por Queja del ofendido o de sus representantes.

Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Última reforma publicada se la realizó en 20 de agosto del 2009.

#### **4.4.2. CODIGO PENAL PERUANO**

Se contempla en el capítulo IX, violación de la libertad sexual, en el Artículo 175, lo identifica como Seducción, que señala: ***“El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Promulgación como ley de la república, el 21 de febrero del 1998”***<sup>66</sup>.

Como se puede apreciar no existe una norma como delito específico del estupro, al delito lo toma como seducción.

---

<sup>65</sup> Código Penal Mexicano En el Título Decimoquinto. Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I, Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, artículo 263

<sup>66</sup> CODIGO PENAL PERUANO, en su capítulo IX, violación de la libertad sexual, en el Artículo 175

#### 4.4.3. CODIGO PENAL BOLIVIANO

En el título XI, titulado, Delitos Contra la Libertad Sexual, en su capítulo I, destinado a Violación, Estupro y Abuso Deshonesto, contiene en el artículo 309, dedicado al estupro, señala: ***“El que mediante seducción o engaño tuviere acceso carnal con mujer que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de 17 años, incurrirá en la pena de privación de libertad de 2 a 6 años”***<sup>67</sup>.

Promulgación como ley de la república, el 2 de agosto del 2000

La idea jurídica de la existencia de códigos es típicamente burguesa y liberalista, dado que favorece los intercambios comerciales y de seguridad jurídica. Además, en el caso del Código penal, permite a los ciudadanos un mayor conocimiento de los delitos, y no ser enjuiciados por actos delictivos que podrían desconocer; por lo anterior, setica de forma casi unánime, y más teniendo en cuenta que la ley puede limitarse a establecer disposiciones que modifiquen el código, es una práctica que dista mucho de estar erradicada completamente de la práctica legislativa.

Contemporáneamente, es infrecuente que la totalidad de legislación penal de un país se encuentre en el código penal, siendo lo más frecuente tener que remitir a leyes penales especiales o a otras leyes, no penales, que tienen

---

<sup>67</sup> CODIGO PENAL BOLIVIANO, En el título XI, titulado, Delitos Contra la Libertad Sexual, en su capítulo I, destinado a Violación, Estupro y Abuso Deshonesto, contiene en el artículo 309

también contenido penal; incluso en los países, como sería el caso de España, que pretenden tener la totalidad de la legislación penal en un código penal, la utilización de la técnica legislativa conocida como "ley penal en blanco" obligan a complementar la legislación penal con extrapenal.

#### **4.4.4. CODIGO PENAL PARAGUAYO**

Un código penal es un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de las normas jurídicas punitivas de un Estado, es decir, las leyes o un compendio ordenado de la legislación aplicable en materia penal que busca la eliminación de redundancias, la ausencia de lagunas y la universalidad: esto es, que no existan normas penales vigentes fuera del compendio. Los códigos penales, en cierto sentido, la facultad sancionadora del Estado. De esta manera, el Estado mismo a través del legislador, busca evitar la aplicación de penas arbitrarias, ya que sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando ésta se consigna expresamente en el mismo código penal y con la sanción que el mismo establece.

En el Capítulo V, titulado, Hechos Punibles Contra la Autonomía Sexual. Contiene especificado el Artículo 137, para los casos de Estupro, señala los casos: ***"1º, El hombre que persuadiera a una mujer de catorce a dieciséis años a realizar el coito extramarital, será castigado con pena de multa; 2º, Cuando el autor sea menor de dieciocho años se podrá prescindir de la pena"***<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> CODIGO PENAL PARAGUAYO, En el Capítulo V, titulado, Hechos Punibles Contra la Autonomía Sexual.

Promulgación como ley de la república, el 26 de noviembre de 1997.

#### 4.4.5. CODIGO PENAL ESPAÑOL

***“En el título VIII, con título de Delitos Contra la Libertad Sexual, en el Capítulo I, de las agresiones sexuales, lo identifica como seducción por engaño, en su artículo 183, dictamina: El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de doce años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de multa de doce a veinticuatro meses”<sup>69</sup>.***

Cuando el abuso consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis meses a tres años.

***“En otro título de Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. En su Capítulo II, De los abusos sexuales, en el Artículo 183, inciso primero, determina, que: El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses”<sup>70</sup>.***

Promulgación como ley de la república, el 23 de octubre de 1995. Junto a la actualización del 26 de noviembre del 2007.

---

<sup>69</sup> CODIGO PENAL ESPAÑOL, En el título VIII, con título de Delitos Contra la Libertad Sexual, en el Capítulo I, de las agresiones sexuales

<sup>70</sup> CODIGO PENAL ESPAÑOL, Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. En su Capítulo II

El primer código penal que recogió los requisitos que, a partir de la Ilustración, fueron estableciéndose sobre la forma de un cuerpo legislativo moderno, fue el Código Penal francés, de la época napoleónica (por ello también es denominado Código penal napoleónico), promulgado en 1810 con la finalidad de dar coherencia a un sistema jurídico casi indescifrable por la multitud de normas dispersas que existían. Más adelante la codificación penal se fue extendiendo por Europa (sobre todo por los países de Derecho continental) y por todos los territorios bajo los cuales estos estados europeos tenían influencia.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES**

En el desarrollo del presente proyecto de investigación, se aplicará todos los conocimientos adquiridos mediante los diversos temas de estudio y las directrices de nuestro tutor, además de ello se aplicarán los diversos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, los mismos que permitan descubrir, sistematizar y analizar el tema propuesto.

### **5.2. MÉTODOS**

Los métodos utilizados son:

Método Científico, es el instrumento que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad por el contacto con la realidad, mediante la observación, el análisis y la síntesis.

Método Inductivo - Deductivo, este posibilitará tener una referencia de los aspectos generales, para aplicarlos en el caso particular de la persona demandada, base fundamental para la elaboración de la propuesta jurídica.

Método Descriptivo, este permitirá realizar una descripción objetiva de la realidad actual del problema para enfocarlo desde el punto de vista jurídico, político y social. Entre otros métodos que sean necesarios.

### **5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

La investigación será bibliográfica y de campo, la primera se efectuará a través de la lectura de la Constitución, Códigos, Leyes, consulta de libros, revistas periódicos, internet y la casuística en las instituciones judiciales las que tratan directamente el tema propuesto, lo cual permitirá construir un marco referencial, conceptos y categorías. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operatividad partirá de la determinación de variables e indicadores.

Al concluir el trabajo, los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, se concluirá realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de hipótesis planteada, para terminar redactando las conclusiones, recomendaciones y su respectiva socialización.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

PRIMERA PREGUNTA.-

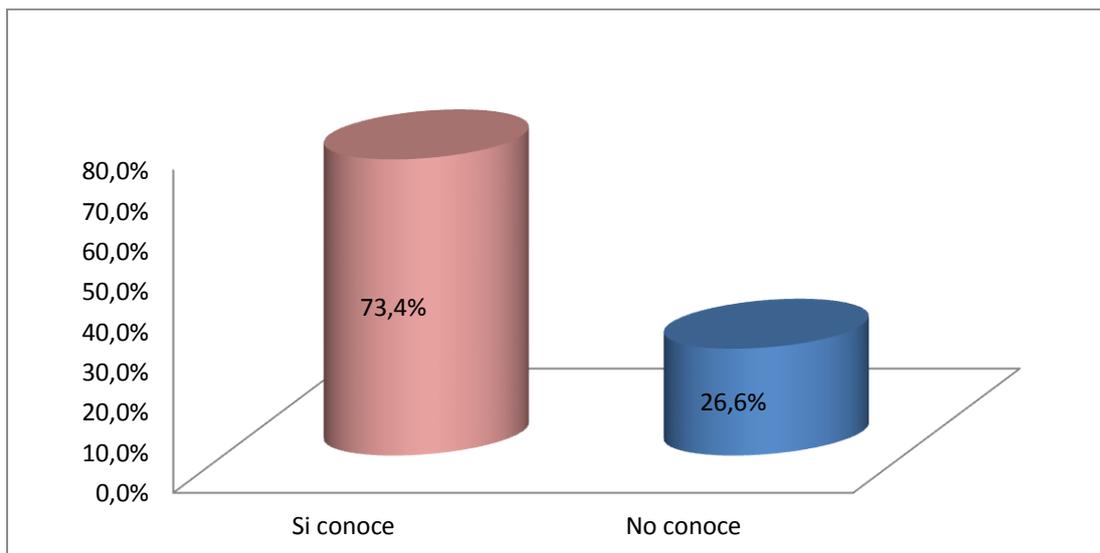
¿Está usted de acuerdo en reformar nuestro Código Orgánico Integral Penal para establecer la edad de trece años para los delitos de violación?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.4%
No	8	26.6 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Maribel Jackeline Andy Chongo

GRÁFICO Nº 1



## INTERPRETACIÓN

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintidós que equivale el 73.4% señalaron estar de acuerdo con establecer la edad de trece años como edad mínima para los delitos de violación, mientras que ocho personas que corresponde el 26.6% indicaron no están de acuerdo con esta normativa, tomando en consideración que esa edad una mujer aún no tiene conocimiento alguno.

## ANÁLISIS

En nuestra legislación está Ecuatoriana se reconoce la violación si la menor no cumple aun la edad de catorce años, pero hay que tomar muy en consideración que la violación a mujeres menores a esta edad son consentidas por la misma y ya cuentan con la capacidad de discernir, lo cual se vulnera el derecho a la libertad sexual y reproductiva.

## SEGUNDA PREGUNTA.

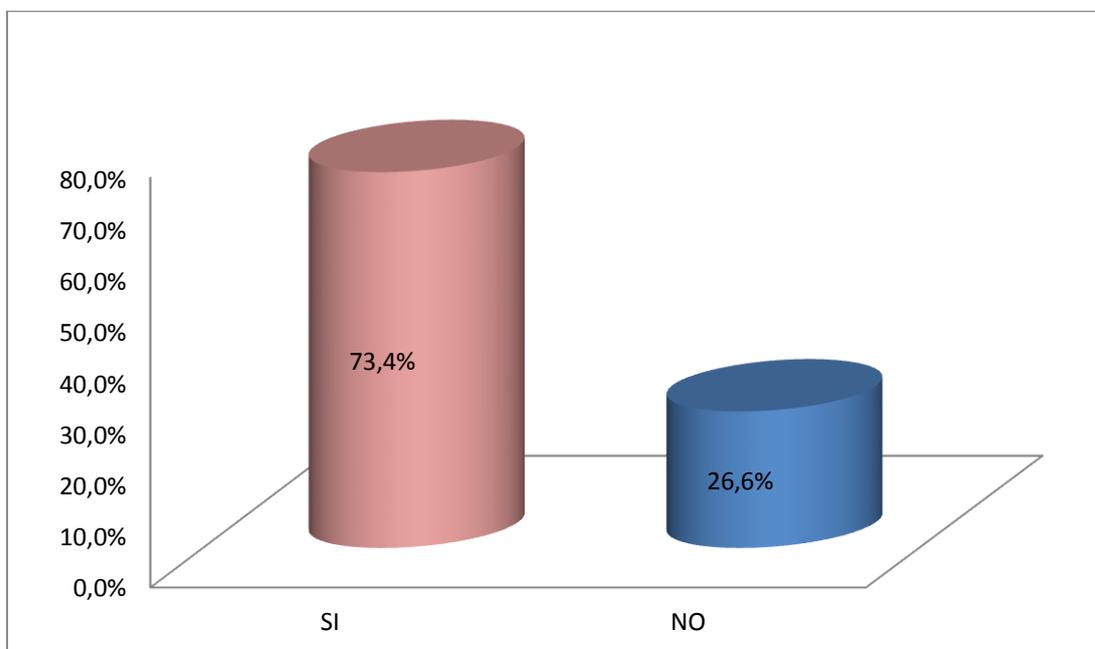
**¿Está usted de acuerdo que la violación y el estupro no deben ser juzgados en el mismo cuerpo o normativa legal?**

**CUADRO NRO. 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.4%
NO	8	26.6 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Maribel Jackeline Andy Chongo

**GRÁFICO Nº 2**



## **INTERPRETACIÓN:**

En esta pregunta, veintidós personas que equivale el 73.4% señalaron estar de acuerdo que no se debe establecer en el mismo articulado la violación y el estupro por ser dos figuras muy distintas; en cambio ocho personas que corresponde el 26.6% expresaron no estar de acuerdo por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia de estas figuras y por ser un delito sexual.

## **ANÁLISIS:**

Es necesario que la violación se establezca como un delito por la minoría de edad de la víctima, pero no así se reconoce que el estupro es un delito muy distinto al mencionado anteriormente pues la víctima tiene conocimiento del hecho y está de acuerdo a lo que realiza, por lo expuesto se cree conveniente una reforma a este cuerpo legal.

TERCERA PREGUNTA:

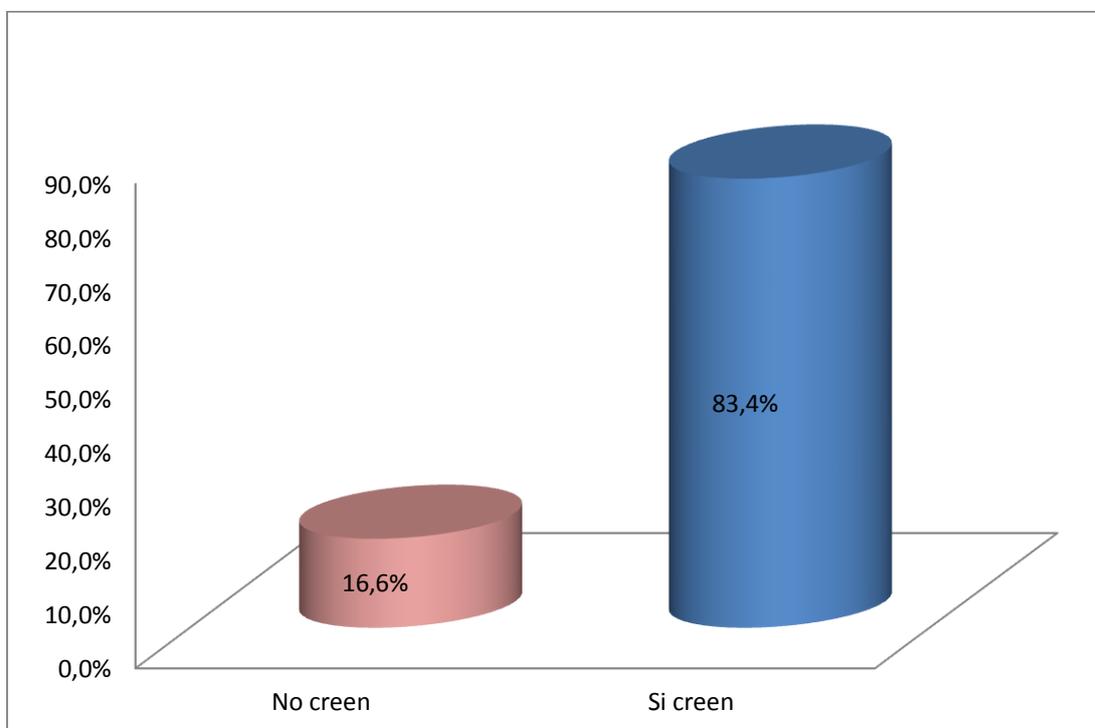
**¿Está usted de acuerdo que la falta de normativa en nuestro cuerpo legal afecta el derecho a la libertad sexual y reproductiva?**

**CUADRO NRO. 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Maribel Jackeline Andy Chongo

**GRÁFICO Nº 3**



## INTERPRETACIÓN

En esta representación cinco personas que conlleva el 16.6% manifestaron que no están de acuerdo por ser un menor de edad, veinticinco personas que engloba 83.4% manifestaron estar de acuerdo pues la reproducción sexual de una mujer comienza a los trece años de edad, por lo tanto se cree conveniente la reforma a este cuerpo legal.

## ANÁLISIS

Es necesario que se reconozca la edad de trece años como edad máxima para los delitos de violación tomando en consideración que las mujeres a esa edad son cien por ciento activas y en el medio en el que vivimos se puede ver muy claramente esta realidad.

#### CUARTA PREGUNTA

¿Está usted de acuerdo, que se debe tomar en cuenta el medio y la sociedad en la que vivimos para poder establecer la pena para delito de violación y estupro?

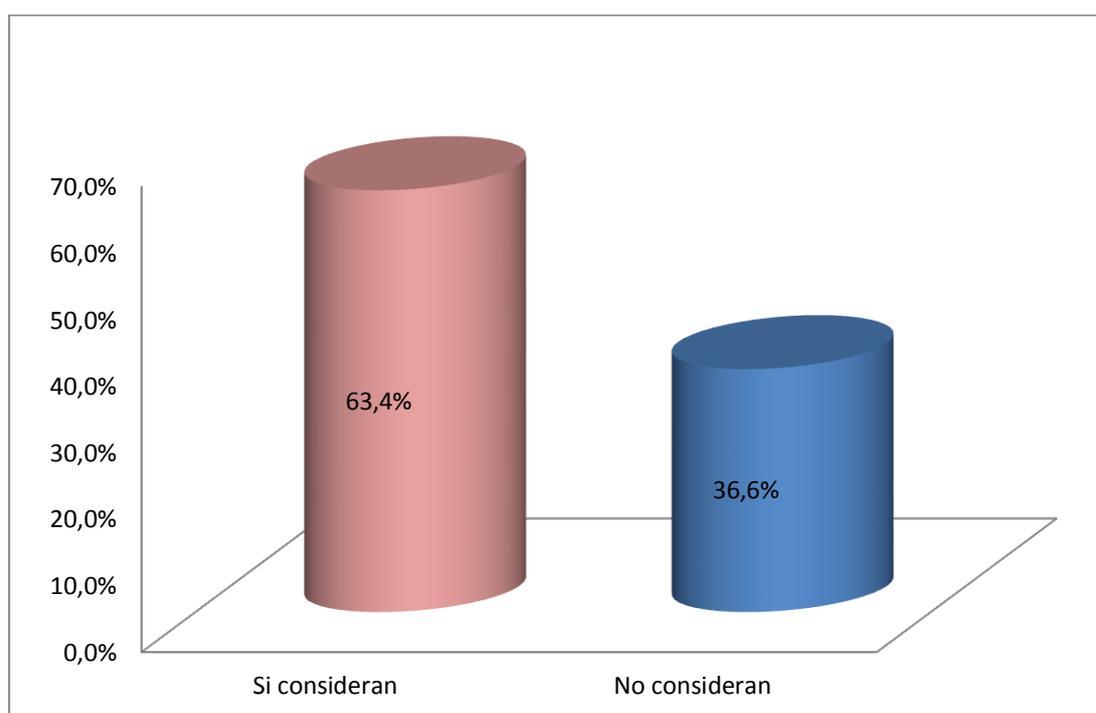
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autora: Maribel Jackeline Andy Chongo

GRÁFICO N° 4



## INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta, diecinueve personas que equivale el 63.4% indicaron estar de acuerdo, a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias, porque son ellas las que aceptan esta realidad así la sociedad no esté de acuerdo, por parte de quien debe cuidarlos y protegerlos; y once personas que corresponde el 36.6% manifestaron no estar de acuerdo, a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias.

## ANÁLISIS:

A parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres. La interrupción terapéutica y eugenésica del embarazo es una demanda social. Los legisladores tendrán que dilucidar sobre realidades concretas, escuchando criterios sin prejuicios, y con sensibilidad y humanidad.

QUINTA PREGUNTA:

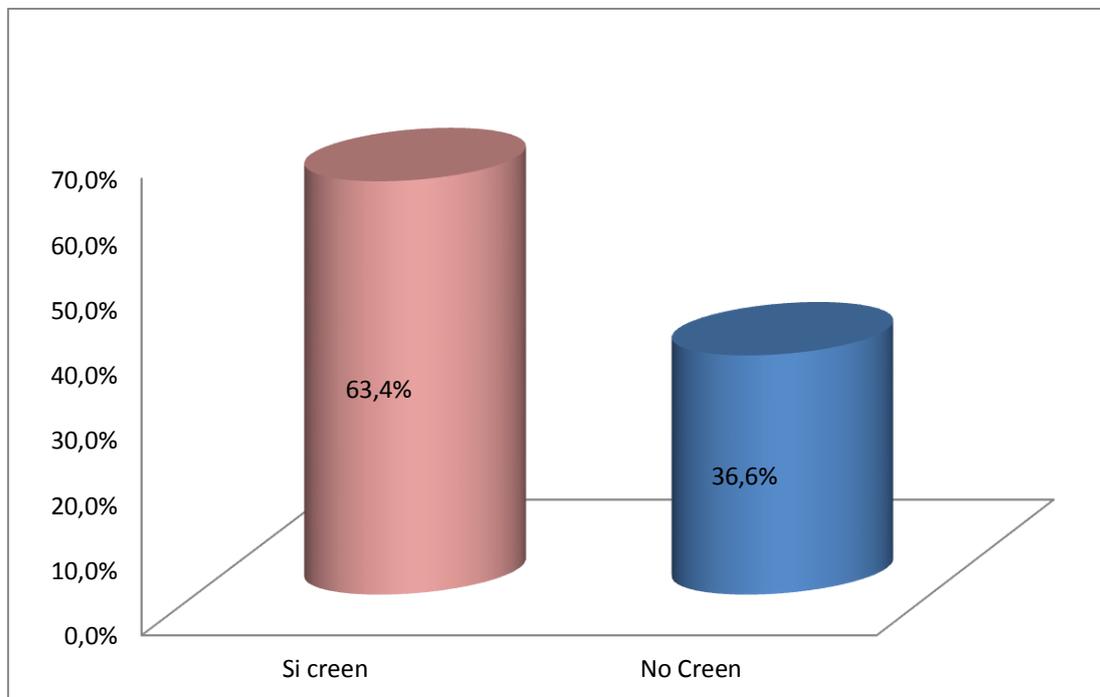
**¿Cree usted necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la edad de trece años como máxima en los delitos de violación y mínima en los delitos de estupro?**

**CUADRO N° 5**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.  
Autora: Maribel Jackeline Andy Chongo

**GRÁFICO N° 5**



## INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta diecinueve personas que corresponde el 63.4% opinaron que es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la reforma para permitir el estupro con una edad mínima de trece años en adelante; y once persona que conlleva el 36.6% manifestaron no es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal.

## ANÁLISIS:

De acuerdo a los resultados vertidos es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la edad de trece años como edad mínima en los delitos de estupro y como edad máxima para que sea cometido el delito de violación.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos plateados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería:

Y es así que verificamos el objetivo general:

- **Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de las formas de violación dentro de nuestra sociedad y la aplicación de la sanción para la misma.**

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una normativa que no deja en vulnerabilidad jurídica a estas personas, tomando en consideración que a nadie se deje en indefensión y se le vulnere los derechos, por lo expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me planteé tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con la edad de fertilidad de una mujer para la sanción de violación y estupro

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que no existe norma alguna que permita tomar a la violación y estupro en una edad de trece años, creyendo conveniente el crear una normativa que permita esta reforma dentro del Código Orgánico Integral Penal.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

- Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de establecer una edad prudencial en el delito de violación dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Se puede verificar este objetivo, al observar que no existe ley o norma que establezca la edad de trece años como prudencial en el delito de violación y estupro.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

- Presentar un propuesta de reforma a nuestro Código Orgánico Integral Penal para establecer el delito de violación en menores de edad de hasta los trece años.

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para permitir como edad prudencial la edad de trece años en los delitos de violación y estupro.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal se cree conveniente sancionar al infractor que tuviere relaciones sexuales de cualquier índole, con una persona menor de trece años, tomando en consideración que a esta edad las mujeres ya son cien por ciento fértiles, y dentro de nuestra sociedad algunas de ellas ya mantienen una vida sexual activa.

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que no deje en indefensión a las partes

procesales y en especial a la parte procesal para que se permita la edad de trece años como edad prudencial en los delitos de violación.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA**

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”

Uno de los deberes primordiales que el Estado garantiza a las personas, es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, la integridad física y sexual para sus habitantes, por ello si una menor depende de su representantes para reclamar los derechos que le corresponden como persona.

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

El artículo 11 de la Constitución ordena y manda que los jueces, tribunales o autoridades no podrán alegar falta de ley para justificar la violación de los derechos humanos y tampoco podrán desechar la acción o demanda que la persona inicie por esos hechos, y peor aún para negar el reconocimiento y plena vigencia de los derechos.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece los derechos de libertad, consagra lacónicamente en el numeral primero “La inviolabilidad de la vida...”<sup>71</sup>, el Art. 49 inciso primero del mismo cuerpo legal, al tratar acerca de los grupos vulnerables, establece: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”

Así también en el Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal en su artículo 410 de la Ejercicio de la acción establece que: “El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”.

Y en la misma forma el artículo 411 de los Titularidad de la acción penal pública establece que

---

<sup>71</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito - Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 1

“La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas”.

Se reconoce que el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, si la necesidad de la denuncia privada, esta ejercerá la acción penal publica cuando tenga los elementos de convicción. Es así que se le atribuye a esta institución la capacidad de seguir una acción por cualquier delito, pero que sucede cuando el mismo cuerpo legal establece trabas vulnerando los derechos y garantías, que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal.

No hay que dejar de lado lo que este cuerpo legal establece en el párrafo quinto de la suspensión condicional de la pena en el artículo 630 de la suspensión condicional de la pena

“Suspensión condicional de la pena.- la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.

2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena”.

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

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

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.

## **8. CONCLUSIONES**

PRIMERA: La ley determina el estupro si es consecuencia por parte de la víctima y esta debe tener una edad prudencial.

SEGUNDA: Se reconoce a la violación como la introducción del miembro viril o de otro objeto ya sea vía anal, vaginal u oral, pero establece una edad prudencial para la misma.

TERCERA: El estupro es una figura que debe existir el consentimiento de la víctima y esta debe ser menor de edad, debido a esto la edad debe ser acorde a la realidad.

CUARTA: La falta de una categoría de violación y estupro se ve afectado los derechos de la víctima y no se reconoce el derecho del victimario.

QUINTA: A parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres y la forma de vida de estas para establecer una realidad y una sanción al delito de violación.

SEXTA: Es necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la categoría de la edad para los delitos de estupro y violación.

## **9. RECOMENDACIONES**

PRIMERA: Los Colegios de Abogados dentro de las políticas de mejoramiento de la equidad y justicia, impartan conferencias, organicen talleres y seminario a efecto que la sociedad tenga conocimiento de la edad prudencial para el aborto así como también el estupro.

SEGUNDA: A la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional analice el delito de violación en una mujer menor a trece años para que se cumpla esta figura jurídica.

TERCERA: Que el Consejo de la Judicatura ante los múltiples inconvenientes suscitados como consecuencia de la normatividad existente en relación a la violación, solicite a la Asamblea Nacional la categorización de una edad prudencial para la misma.

CUARTA: la sociedad a parte de los criterios moralistas, religiosos y tradicionales, se debe tomar en cuenta los cotidianos dramas humanos de las familias y especialmente de las mujeres que llevan la mayor carga frente a estas tragedias.

QUINTA: Se recomienda a la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la edad de trece años como edad prudencial para el delito de violación y estupro

## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA**

### **ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

#### **CONSIDERANDO.**

Que el Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que el Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Que el Art. 49 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, de los grupos vulnerables, establece: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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

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

Que el Artículo 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.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

## **REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:** en su Libro Primero La Infracción Penal, Título IV Infracciones En Particular, Capítulo Segundo delitos contra los derechos de libertad, sección cuarta Delitos Contra La Integridad Sexual Y Reproductiva, artículo 171:

**Art. 171.- Violación.-** Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena

privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

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

Disposición Final.- Esta Reforma al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a través de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los... del mes de julio del 2016

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial jurídica Heliasta, Tomo V, Buenos Aires, Pág. 428.
  
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3, 11, 45, 66
  
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 147, 148, 149, 150
  
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.
  
- DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 264, 415, 735, 794
  
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238
  
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 163, 167.

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 489, 547
  
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 148, 202, 315, 322, 585
  
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129, 132
  
- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 119, 221, 349
  
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 25, 474
  
- QUICENO ÁLVAREZ, Fernando: Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial Jurídica Bolivariana, p. 7
  
- SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 3, Quito – Ecuador, 2003, p. 259, 260, 264

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 4, Quito – Ecuador, 2003, p. 61

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, p. 139.

- WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

- RELACIONES NT: puede consultarse en [http://www.tnrelaciones.com/bebes\\_embarazo/](http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/)

- CUIDADO: <http://definicion.de/cuidado/>

EL ABORTO Y SUS BASES LEGALES:  
<http://www.monografias.com/trabajos91/aborto-y-sus-bases-legales/aborto-y-sus-bases-legales.shtml>

## 11. ANEXOS

### 11.1. PROYECTO



# Universidad Nacional de Loja

## UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

#### TEMA:

“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL GRADO DE  
ABOGADA

#### AUTORA

*Maribel Jackeline Andy Chongo*

LOJA - ECUADOR

2016

# **1. TEMA**

**“IMPROCEDENCIA DE LA EDAD DE CATORCE AÑOS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y ESTUPRO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN”**

## 2. PROBLEMÁTICA

Los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva en la legislación penal ecuatoriana prevé varios tipos penales que establecen conductas infraccionarias y circunstancias constitutivas para cada una de las infracciones relacionadas en este campo, como las más comunes tenemos el delito de violación previsto en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal y el estupro previsto en el artículo 167 del mismo cuerpo legal.

El delito de violación conocido doctrinariamente como un delito oculto y de violencia, establece como uno de los casos que la víctima sea menor de catorce años de edad, esta causal dista mucho de la esencia misma del tipo penal, ya que no prevé otro elemento más que la introducción del miembro viril u otro objeto por vía vaginal anal u oral, mas, el simple hecho de que la víctima tenga una edad menor a los catorce años ya se constituye dicho delito.

El delito de violación, según la doctrina penal, es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual, pues constituye el delito más típico entre aquellos de este orden.

La libertad sexual debe ser entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante si y frente a los demás integrantes de la comunidad con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad.

El delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, se entiende que se lo ejecuta mediante violencia real o presunta. El bien jurídico protegido en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano es el referente a la libertad sexual, por lo tanto el delito de violación es autónomo pues no tiene nada que ver con el estupro, aunque nuestro ordenamiento jurídico penal lo involucre en el mismo Capítulo.

Lo más importante que debemos indicar respecto a este tipo penal es que, según la doctrina, en la mayoría de casos es un delito de pega, pues se ha llegado a tener la convicción de que la mayor parte de procesados por violación son simples víctimas de “sus víctimas”, pues cuando la resistencia de la víctima es realmente sincera y eficaz la violación se torna imposible, a no ser de que concurran ciertas circunstancias que no permitan que la víctima pueda oponer resistencia frente a aquel que comete el hecho injusto. La violación también toma algunas formas de figuras, como es la violación a menores de catorce años como lo establece nuestro Código Orgánico Integral Penal, pero no establece una edad prudencial para este delito, ya que una mujer es activa sexualmente desde los trece años. Por lo expuesto creo conveniente que se establezca la violación a una menor hasta los trece años y tomando al estupro posterior a esta edad.

Y de esta forma no se vulnera derechos de libertad así tampoco la garantías que nuestra Constitución establece como derecho de igualdad ya sea formal o material para los ciudadanos.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo de investigación jurídica se encuentra dentro del Derecho Penal; y, se justifica por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídica que se vive a diario al vulnerarse el derecho, al no tomar en consideración que los menores de catorce años de una u otra forma son activos para la reproducción, así como también el reconocer que hay mujeres de trece años que dentro de nuestra sociedad ya son activas sexualmente, claro está que por lo expuesto se cree conveniente que la reforma que se plantea es dar a la figura de estupro una edad prudencial como es la de trece años para que se cumpla la misma.

Dicho esto se cree conveniente que se reforme el Código Orgánico Integral Penal para establecer una normativa donde se pueda establecer la violación consentida por parte de una menor de hasta los trece años, dejando así al estupro como figura prevista luego de la edad mencionada.

Se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, cuya pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes en una marco de derecho permite una procedibilidad a la presente propuesta jurídica donde se busca la reforma al Código Orgánico Integral Penal con el ánimo que se pueda incluir dentro de esta norma jurídica la violación hasta los trece años de edad de la menor.

En calidad de egresado de la carrera de Derecho y futuros Abogados, trataremos de dar solución a esta problemática; en igual forma aspiramos se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

### **3. OBJETIVOS:**

#### **3.1. GENERAL**

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de las formas de violación dentro de nuestra sociedad y la aplicación de la sanción para la misma.

#### **3.2. ESPECÍFICOS**

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con la edad de fertilidad de una mujer para la sanción de violación y estupro.
- Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de establecer una edad prudencial en el delito de violación dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal.
- Presentar un propuesta de reforma a nuestro Código Orgánico Integral Penal para establecer el delito de violación en menores de edad de hasta los trece años.

#### **4. HIPÓTESIS**

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal se cree conveniente sancionar al infractor que tuviere relaciones sexuales de cualquier índole, con una persona menor de trece años, tomando en consideración que a esta edad las mujeres ya son cien por ciento fértiles, y dentro de nuestra sociedad algunas de ellas ya mantienen una vida sexual activa.

## **5. MARCO TEÓRICO**

Dentro de la investigación es necesario un marco conceptual con el ánimo de dar mayor realce al tema planteado, analizando los temas fundamentales para el mismo y reconociendo el delito de violación hasta los trece años de edad de una mujer dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

### **5.1. LA VIOLACIÓN**

La violación es un delito que consiste en una agresión 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.

El concepto de violación ha ido cambiando con el correr del tiempo. En la actualidad la violación es un tipo de acceso carnal no consentido, mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no ha tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje.

En los Estados Unidos la violación se define en los siguientes términos:

***“Una penetración física por coacción de la vulva o el ano, con un pene, otras partes del cuerpo o un objeto”<sup>72</sup>.***

***“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”<sup>73</sup>.***

Como se puede observar la violación es una de las formas más comunes en los delitos de nuestra historia, pero hay que tomar muy en consideración lo que expresa el mismo concepto al mencionar que debe ser no consentida o así también debe existir la menoría de edad por parte de la víctima, que se supone no conoce lo que en un principio es dicha realidad.

Por lo tanto se cree conveniente que se tome la violación desde la edad de trece años para que no se vulneren los derechos del victimario que en un principio son fundamentales, por la igualdad de derechos de los mismos.

---

<sup>72</sup> Público.es (6 de enero de 2012). «Estados Unidos amplía la definición de violación». Consultado el 6 de marzo de 2012.

<sup>73</sup> David Sue, Derald Wing Sue, Stanley Sue, Sandra Delfín Azuara y Yolanda Santiago Huerta. «Psicopatología comprendiendo la conducta anormal». Consultado el 24 de julio de 2012.

## 5.2. EL INSTINTO SEXUAL

De la palabra Instintus proviene la palabra impulso, impulsión; ¿pero qué poder nos impulsa? El instinto que es la conformidad secreta de nuestros órganos con los objetos. Por instinto hacemos mil movimientos involuntarios. El instinto gobierna a los hombres como a los animales; y es una semejanza más que tenemos con ellos; semejanza como las de las necesidades y funciones que está presente en el instinto sexual.

La tipicidad del delito solo puede realizarse mediante el despliegue de conductas activas o que supongan el desarrollo de una acción dirigida sobre un tercero. El comportamiento no pierde esta característica a pesar de que se obligue a la víctima a desplegar una actuación de contenido sexual sobre el cuerpo del autor o de un tercero. Dicha pasividad del autor, será consecuencia de la conducta previa de empleo de la violencia o la grave amenaza o del abuso de la incapacidad psíquica para aprovechar la situación de dependencia, autoridad o vigilancia.

***“Comprendemos entonces que, el instinto sexual es una orientación del instinto de procreación que une los sexos por tendencia natural irresistible, tan irresistible que hasta los animales más temerosos luchan muerte en época de celo, aún los peces y las focas; el amor, idealización de aquel instinto,***

**subtiende todas las modalidades de ayuntamiento legal o espontáneo”<sup>74</sup>.**

Ha existido una evolución en el tratamiento jurídico del sexo que ha favorecido a la humanidad. No significa que en esencia el Derecho haya cambiado su naturaleza de clase, lo que ha sucedido es que los grupos de poder han llegado a comprender que al sexo pueden utilizarlo de mejor manera y sin afectar a sus intereses económicos y políticos.

De allí que, aunque parezca contradictorio, por un lado, los sectores dominantes establecen prohibiciones y penas sobre la actividad sexual y, por otro, invaden y alientan con diferentes mecanismos la sexualidad de los hombres.

Este autor, en su libro *El Sádico y las Niñas*, cita a Rodríguez Devesa quien al referirse a los delitos contra la honestidad, hablando del instinto sexual, se expresa: ***"El bien jurídico protegido no puede ser, por tanto, la tutela del instinto sexual, sino al conjunto de normas que vedan determinadas formas de exteriorización de aquel opuestas a la convivencia que el derecho pretende asegurar dentro de la justicia... La ilustración aportó el triunfo de la idea moderna de que la exteriorización del instinto sexual, cualquiera que sea su índole, no debe penalizarse sino cuando vaya acompañada de la lesión de un derecho. La polémica actual no***

---

<sup>74</sup> Ojeda Martínez Cristóbal, DELITOS SEXUALES, Edición de Luis Bolívar Marín, Babahoyo-Ecuador, sin año, pág.35

***gira ya en torno de la punibilidad o no de la mera incontinencia, sino sobre la cuestión de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo***<sup>75</sup>.

Pero también hay que tener en cuenta lo que Enrico Altavilla en su obra “La Dinámica del Delito” dice: ***“La sexualidad no es una función aislada que pueda definirse como un sistema de glándulas o de tejidos, ni como una actividad que se manifiesta en terreno autónomo, sin depender de otros dominios del comportamiento, como son el conocimiento y las acciones ordinarias; en el estado normal, es una actividad integrada en el individuo, tanto corporal como psíquica, y se revela mediante un conjunto de actitudes y de actos que abracan al individuo íntegramente, como a un ser sexual”***<sup>76</sup>.

### **5.3. ORÍGENES DE LA SEXUALIDAD**

IncurSIONAR en el estudio de la sexualidad humana y los condicionamientos jurídicos que ella tiene, implica encontrarse con una serie de complejidades tanto de orden moral, cultural, como social.

Como punto de partida, debemos decir que la sexualidad y el Derecho solo pueden existir en sociedad, no es posible que se presenten en forma aislada o independiente de ella son fenómenos que responden al desarrollo social.

---

<sup>75</sup> Rodríguez Devesa, El Sádico y las Niñas,

<sup>76</sup> Enrico Altavilla en su obra “La Dinámica del Delito” página 30

Sin embargo, la sexualidad y el derecho no surgieron juntos, la primera aparece con la formación de la sociedad y el segundo con la división de ésta en clases sociales.

La sexualidad humana sólo puede existir con el hombre, el mismo que es el resultado de un proceso de evolución, pudiendo ubicar su apareamiento hace un millón de años aproximadamente, en el período que se conoce con el nombre de terciario.

En esta etapa en la que no se diferencia totalmente entre el animal y el hombre, es evidente que las relaciones sexuales no pudieran ser normales, ni tenían las características que ahora tienen.

***“Todos los elementos fenoménicos de la naturaleza se reducen a tres factores: Materia, energía y estructura. Tanto la materia como la energía son indestructibles y eternas. Más la estructura es cambiante, destructible y perecedera, puesto que consiste en las modelaciones sucesivas en que se van plasmando tanto la materia como la energía. Sólo la estructura es mortal. Por tanto somos inmortales en cuanto somos materia y somos energía, y pereceremos en cuanto somos una simple estructura”<sup>77</sup>.***

---

<sup>77</sup> Ojeda Martínez Cristóbal (ob.cit) pág. 21.

#### 5.4. DEFINICIÓN DE SANCIÓN

Se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Poniendo de manifiesto lo que considera fundamento para la teoría del Derecho-amenaza, Vasconcelos rechaza la idea de sanción únicamente como instrumento de constreñir. En su favor, lanza mano del argumento de Cesare Baccaria, que incluía, entre los medios hábiles para evitar los delitos, la recompensa a la virtud. Así, en su percepción, actualmente se tiene atribuido grande valor al incentivo, especialmente en los asuntos de naturaleza fiscal, por imposición de las redefiniciones programáticas del Estado Social, por lo tanto este expresa

***“Las sanciones organizadas son las expresiones de aprobación o reprobación que están bajo control de los subgrupos oficiales y se realizan de acuerdo con las tradiciones y procedimientos formales; las difusas son las que promueven los individuos o subgrupos antioficiales y oscilantes. En una sociedad, las sanciones de reprobación, las que se refieren a lo que no se debe hacer, suelen ser más organizadas y definidas que las de aprobación, y suelen estar explícitas en el orden social y jurídico”***

78

---

<sup>78</sup> VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156

Es por medio de las sanciones que el individuo regula su conducta, en primer lugar, para evitar desaprobaciones y obtener recompensas o por el deseo de obtener aprobaciones y evitar castigos; y en segundo, por el hecho de que el individuo aprende a reaccionar hacia modos particulares de conducta con juicios de aprobación o desaprobación conforme los compañeros de su medio social. Resalta, sin embargo, que en todas las sociedades humanas las sanciones negativas (punitivas) estén más bien definidas que las positivas. Por otra parte, las sanciones negativas organizadas, entre las cuales las penales, cuando las impone una autoridad constituida, son procedimientos reconocidos socialmente que se dirigen contra las personas cuya conducta es objeto de desaprobación social.

## **5.5. MARCO JURÍDICO**

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal.

## **5.6. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

La Constitución de la República del Ecuador se divide en dos partes una dogmática y una normativa, esta que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas así en el Art. 11 establece los derechos

que se regirá por los principios, y de esta forma el Estado pueda hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en su articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el Art. 75.- Establece 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

De la misma forma el Art. 84.- ***“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”***<sup>79</sup>.

Como se puede observar en nuestra carta magna que establece la adecuación de las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos

---

<sup>79</sup> CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES , Capítulo I GARANTÍAS NORMATIVAS, art. 84

en esta, pero que sucede si se establece las sanciones para los delitos y contravenciones en el Código Orgánico Integral Penal como norma única para que los jueces competentes den y establezcan la respectiva sanción para dichos delitos lo que no se ve en este caso porque se evita el imponer la sanción para las contravenciones aduaneras vulnerando derechos y garantías constitucionales en primer lugar porque no existe la normativa preestablecida y en segundo lugar porque no se da la potestad a este ley para que sancione estos delitos.

## **5.7. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos, así como también el incluir las contravenciones dentro de su normativa sancionadora.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

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<sup>80</sup>.**

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

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

---

<sup>80</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, artículo: 167

**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<sup>81</sup>.**

Los indicios más antiguos sobre la tipificación del delito de violación se remontan al Código de Hammurabi del año 1760 A.C. que es una codificación de leyes basadas en la Ley del Talión que, sin embargo de este presupuesto, sancionaba fuertemente la violación. El Código de Hammurabi no reconocía la independencia de las mujeres, diferenciando únicamente entre una mujer casada y una mujer virgen pero prometida. Según esta clasificación si un hombre violaba a una mujer virgen, su castigo era la muerte, más si la violación era cometida en contra de una mujer casada, ésta debía compartir la pena con su agresor sin que se tomen en cuenta las circunstancias en que se cometió la violación, siendo la pena de muerte

---

<sup>81</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, artículo: 171

mediante el ahogamiento, pues tanto la mujer como su agresor eran arrojados a un río, del cual si el marido de la agraviada así lo deseaba podía sacarla del río.

El Código de Hammurabi asimilaba también a la violación con el incesto, que era un delito sancionado con la expulsión del violador fuera de las murallas de la ciudad.

## 5.8. MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los pensamientos de Juristas que conocen y han estudiado esta realidad,

La violación es una agresión de carácter sexual que hace sucumbir la libertad individual, en un campo respetable, delicado y trascendental.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA dice lo siguiente: ***“violación es el acceso carnal con una mujer contra o sin su voluntad de ésta, cuando para lograr su propósito el culpable, usa la fuerza o intimidación, o cuando la víctima no hubiera alcanzado la edad de la pubertad”***<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA

El único reparo a esta definición es que la circunscribe a la mujer cuando el hombre también puede ser la víctima según la ley actual. La violación como delito, no siempre ha sido tomada como tal dentro de la sociedad. Para que esto suceda, debió pasar mucho tiempo, hasta que el hombre se organice y se conceda a sus miembros, limitados derechos que el ordenamiento jurídico del grupo se encargaba de proteger y hacer respetar.

Las primeras organizaciones que el hombre se propone realizar, fueron a base de la fuerza y la violencia, a la que constituyeron en la ley suprema entre sus miembros, por lo que bien puede afirmarse que la violencia fue el medio primitivo de posesión carnal del hombre sobre la mujer, con él demostraba, su derecho exclusivo sobre la hembra, ante la tribu y ante sí mismo.

Para Goldstein, la violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta. Así, por ejemplo, cuando la víctima fuera menor de edad; cuando la persona ofendida se hallase privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir o cuando se usara para ello fuerza o intimidación.

La acción típica consiste en tener acceso carnal. El acceso carnal es la penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo.

La violación sexual constituye uno de los grandes problemas sexuales que mayor preocupación ha causado a la doctrina jurídica y a las legislaciones de todo el mundo, estableciéndose particularidades entre ellas en su tratamiento y en su definición.

La mayoría de autores coinciden en sostener que la violación es un acto sexual (acceso carnal, cópula, relaciones sexuales, yacimiento, etc.) con persona viva, que se produce mediante la anulación de la voluntad de la persona violada, ya sea porque el sujeto utilizó la fuerza física, la intimidación, o porque el sujeto pasivo no puede resistir por estar privado de la razón o por ser menor de edad.

Para el autor argentino Alberto Donna: ***“la violación es el acceso carnal logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual”<sup>83</sup>.***

Algunos autores consideran que habría violación si se diese una exigencia abusiva por el modo como se pretende realizar el acto carnal (por ejemplo vía anal) supuesto éste que produjeron algunos casos jurisprudenciales. Si

---

<sup>83</sup> Donna Edgardo Alberto (ERECHO PENAL (tomo 1 Parte Especial), Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007,) pág. 564.

el marido emplea fuerza o intimidación para lograrla cópula ante la franca oposición o rotunda negativa de la mujer, comete el delito de violación, sin que le exima su condición de cónyuge que, ante la opinión común le conferiría inmunidad por el principio de que la mujer, al casarse, consciente durante toda la existencia del vínculo matrimonial.

El arrebató, la saña, la violencia, no son los modos, como no lo es la intimidación. Si ella no accede, no se justifica el forzamiento y solamente cabe el divorcio por contrariar la mujer las finalidades del matrimonio.

Cuando el consentimiento de la víctima falta en absoluto, porque el autor le impone su voluntad o porque aquella no puede prestar un consentimiento mínimamente válido, se da la figura de la violación; cuando la víctima ha prestado un consentimiento que la ley considera insuficiente por la calidad de aquella o lo ha prestado erróneamente a causa de las circunstancias que rodeaban el hecho, estamos ante la figura del estupro.

***“El mayor desvalor que la ley asigna a esta figura delictiva se funda antes que nada, en la clase de comportamiento sexual que requiere el tipo, pues en nuestro medio cultural, con criterio valorativo que no es del caso discutir aquí, siempre se ha considerado el acceso carnal como la ofensa más grave que es posible inferir a una persona dentro del ámbito de las conductas sexuales. Pero el desvalor más intenso de la violación se funda,***

**también, en que el hechor actúa prescindiendo de la voluntad de la víctima, en una actitud de claro menosprecio hacia su condición de persona; y en una consideración del carácter especialmente violento de los medios utilizados para conseguir el acceso carnal o, alternativamente de la especial situación de vulnerabilidad de la víctima, en razón de su edad o de sus condiciones físicas o mentales”<sup>84</sup>.**

El chileno Luis Rodríguez dice que: **“se entiende por fuerza la violencia material ejercida sobre el cuerpo de la víctima, con el propósito de anular o vencer la voluntad contraria de esta última a la realización del acceso carnal. Dicha violencia puede asumir la forma de vis absoluta (fuerza física irresistible), cuando el sujeto pasivo, reducido a la condición de simple objeto, ve anulada completamente su voluntad y su capacidad defensiva; o bien la forma de simples vías de hecho, es decir actos de violencia que sin llegar a suprimir totalmente las facultades volitivas y defensivas de la víctima, se ejercen con la amenaza de que, a mayor resistencia que oponga, mayor será también la energía física que el delincuente aplicará en su contra”<sup>85</sup>.**

**“La energía física aplicada por el hombre para vencer de manera absoluta la voluntad del sujeto pasivo debe ser precisa, bastante eficaz para anular una repulsa que no cede más que a la fuerza.**

---

<sup>84</sup> Rodríguez Collao Luis, DELITOS SEXUALES, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001; pág. 136.

<sup>85</sup> Rodríguez Collao Luis (ob.cit.), pág. 147.

***No se requiere como en alguna época se exigió una reacción desesperada o unas notas de gravedad extrema o una actitud defensiva indeclinable donde el menor desfallecimiento o la mínima flaqueza eran datos bastantes para interpretarlos como signos cierto de consentimiento. No puede la ley exigir tanto. Para obtener la convicción contraria es bastante con que la resistencia obedezca a una determinación seria y suficiente expresiva del rechazo de la víctima hacia el acto típico violento, en la medida y proporción de sus fuerzas y estado psicológico para entender la realidad de un sometimiento forzado***<sup>86</sup>.

Resulta preciso indicar que la fuerza física con la cual se viola es aquella que inicia, acompaña y subsiste por todo el desarrollo ejecutivo de la programación delictiva y no la que sobreviene después. No toda cópula violenta es violación y por ello se requiere un acondicionamiento casual pleno entre el uso de la fuerza y el objeto sexual que se propone alcanzar el autor.

***“La intimidación se constituye por el anuncio de un mal que vaya a sufrir la misma víctima o terceros; trátese, pues, de un supuesto de coacción. Se lo lleva a cabo por medio de anuncios específicos del mal o por el despliegue de una actividad que lo implique; no es suficiente el mero aprovechamiento por parte del***

---

<sup>86</sup> Valencia Martínez Jorge Enrique, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES, Editorial Jurídico-Andina, Bogotá, 1993; pág. 36.

***autor de una situación de dependencia de la víctima o aún de temor proveniente de las relaciones que se dan entre ellos y que solo pueden funcionar como agravante de una violación en si misma típica, salvo que esas relaciones hayan sido planificadas por el autor expresamente para aprovecharlas a fin de lograr el acceso carnal e importen el ejercicio de una actividad coaccionante ( por ejemplo, el concubino que suscita gran temor a las hijas de su concubina para que las mismas no se opongan a sus deseos cuando se los exponga*<sup>87</sup>.**

---

<sup>87</sup> Creus Carlos, (DERECHO PENAL (Parte General), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988. Parte Especial), pág. 184.

## **6. METODOLOGÍA**

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

### **MÉTODOS**

EL MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

EL MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

EL MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es el método formar más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

### **PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

## 7. CRONOGRAMA

FECHAS ACTIVIDAD	Noviembre-16				Diciembre-16				Enero -16				Febrero-16			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Análisis de la situación	x	x														
Recopilación bibliográfica			X													
Desarrollo del proyecto de investigación			X													
Corrección del proyecto				x												
Presentación del proyecto definitivo					x											
Acopio científico de la información bibliográfica					x	x	x									
Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación								x								
Verificación de los objetivos e hipótesis									x							
Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas									x							
Redacción del informe final										x						
Comunicación del informe final											x	x	x			
Exposición y defensa														x	x	x

## **8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

### **8.1. RECURSOS HUMANOS**

Director de tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante: Maribel Jackeline Andy Chongo

### **8.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS**

<b>Materiales</b>	<b>Valor</b>
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	40,00
Copias	60,00
Internet	120,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
<b>Total</b>	<b>1.100,00</b>

### **8.3. FINANCIAMIENTO**

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

## 9. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (20-10-2008), Registro Oficial # 449, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial 180, del lunes 10 de febrero de 2014, Última modificación: 12-sep.-2014, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- Via Definicion.mx: <http://definicion.mx/contravencion>
- Público.es (6 de enero de 2012). «Estados Unidos amplía la definición de violación». Consultado el 6 de marzo de 2012.
- David Sue, Derald Wing Sue, Stanley Sue, Sandra Delfín Azuara y Yolanda Santiago Huerta. «Psicopatología comprendiendo la conducta anormal». Consultado el 24 de julio de 2012.
- Ojeda Martínez Cristóbal, DELITOS SEXUALES, Edición de Luis Bolívar Marín, Babahoyo-Ecuador, sin año, pág.35
- Rodríguez Devesa, El Sádico y las Niñas,
- Enrico Altavilla en su obra “La Dinámica del Delito” página 30
- Ojeda Martínez Cristóbal (ob.cit) pág. 21.
- VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156
- Enciclopedia Jurídica OMEBA
- Donna Edgardo Alberto (ERECHO PENAL (tomo 1 Parte Especial), Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007,) pág. 564.

- Rodríguez Collao Luis, DELITOS SEXUALES, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001; pág. 136.
- Rodríguez Collao Luis (ob.cit.), pág. 147.
- Valencia Martínez Jorge Enrique, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES, Editorial Jurídico-Andina, Bogotá, 1993; pág. 36.
- Creus Carlos, (DERECHO PENAL (Parte General), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988. Parte Especial), pág. 184.

**11.2. MODELO DE ENCUESTA**

**1. ¿Está usted de acuerdo en reformar nuestro Código Orgánico Integral Penal para establecer la edad de trece años para los delitos de violación?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

**2. ¿Está usted de acuerdo que la violación y el estupro no deben ser juzgados en el mismo cuerpo o normativa legal?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

**3. ¿Está usted de acuerdo que la falta de normativa en nuestro cuerpo legal afecta el derecho a la libertad sexual y reproductiva?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

**4. ¿Está usted de acuerdo, que se debe tomar en cuenta el medio y la sociedad en la que vivimos para poder establecer la pena para delito de violación y estupro?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....  
.....

**5. ¿Cree usted necesario proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en relación a establecer la edad de trece**

**años como máxima en los delitos de violación y mínima en los delitos de estupro?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. Abstract.....	6
3. INTRODUCCIÓN .....	10
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	13
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	68
6. RESULTADOS.....	70
7. DISCUSIÓN .....	80
8. CONCLUSIONES .....	88
9. RECOMENDACIONES .....	89
9.1. Propuesta de Reforma .....	90
10. BIBLIOGRAFÍA .....	95
11. ANEXOS.....	98
ÍNDICE.....	133